

Señores.

JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR
E.S.D.

PROCESO	PROCESO VERBAL DE MAYOR CUANTÍA
RADICADO	2020-00164
DEMANDANTE	INMOBILIARIA MONTI S.A.S
DEMANDADOS	REM CONSTRUCCIONES S.A. FIDEICOMISO RECURSOS PROYECTO ALTOS DE LA SIERRA VALLEDUPAR y FIDEICOMISO PARQUEO PROYECTO ALTOS DE LA SIERRA-VALLEDUPAR
ASUNTO	CONTESTACIÓN DE DEMANDA

LAURA YAZMIN LOPEZ GARCIA, mayor de edad, identificada con cédula de ciudadanía 1.014.232.349, abogada en ejercicio portadora de la Tarjeta Profesional No 258.961 del Consejo Superior de la Judicatura, quien obra en su condición de Representante Legal con Facultades Judiciales y Administrativas de **Acción Sociedad Fiduciaria S.A.** entidad de servicios financieros, constituida mediante Escritura Pública No. 1376 del 19 de febrero de 1992, otorgada en la Notaría 10ª del Círculo de Cali, inscrita en el Registro Mercantil que lleva la Cámara de Comercio de Bogotá Sede Norte bajo la Matrícula Mercantil No. 01908951 del 30 de junio de 2009, NIT 800.155.413-6 y autorizada para funcionar por la Superintendencia Financiera de Colombia mediante resolución No. 1017 del 19 de marzo de 1992, todo lo cual consta en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá y la Superintendencia Financiera de Colombia, sociedad que en el presente proceso actúa única y exclusivamente como vocera y administradora de los patrimonios autónomos denominados **FIDEICOMISO RECURSOS PROYECTO ALTOS DE LA SIERRA VALLEDUPAR** y **FIDEICOMISO PARQUEO PROYECTO ALTOS DE LA SIERRA-VALLEDUPAR** identificados con NIT. 805.012.921-0 y constituidos por documento privado, por medio del presente escrito procedo a contestar la demanda formulada por la sociedad **INMOBILIARIA MONTI S.A.S.**, en los siguientes términos:

I. HECHOS

Frente a cada uno de los hechos señalados en la demanda, nos pronunciamos en los siguientes términos:

1. Frente al hecho número 1.

No es cierto en los términos establecidos por la parte demandante. En primer lugar, es necesario aclarar que el contrato de vinculación al cual hace referencia la demandante, fue suscrito por la señora HORTENSIA ARENAS AVILA en calidad de beneficiaria de área, REM CONSTRUCCIONES S.A en calidad de Fideicomitente y el FIDEICOMISO RECURSOS PROYECTO ALTOS DE LA SIERRA – VALLEDUPAR cuya vocera y administradora es Acción Sociedad Fiduciaria. Ahora bien, es necesario indicar que las funciones de la Fiduciaria derivadas de la ejecución del Contrato de Fiducia Mercantil constitutivo del FIDEICOMISO RECURSOS PROYECTO ALTOS DE LA SIERRA – VALLEDUPAR están relacionadas única y exclusivamente con la administración de los recursos entregados por los Beneficiarios de área, por el Fideicomitente o aquellos que se deriven del crédito, pero bajo ninguna circunstancia la Fiduciaria y/o el Fideicomiso son garantes o asumen responsabilidad alguna derivada del desarrollo o construcción del Proyecto Inmobiliario, situación que el demandante declaró conocer, entender y aceptar con la suscripción del Contrato de Vinculación, tal y como se evidencia en la cláusula séptima del mencionado contrato y el cual a continuación nos permitimos citar:

SÉPTIMA. DECLARACIÓN DE EL BENEFICIARIO DE ÁREA: EL(LOS) BENEFICIARIO(S) DE ÁREA con la firma del presente contrato acepta(n) que el PROYECTO que se ha de construir y desarrollar sobre el(los) bien(es) inmueble(s) que será(n) transferido(s) al FIDEICOMISO LOTE, es responsabilidad única y exclusiva de EL FIDEICOMITENTE, quien por la vinculación de EL(LOS) BENEFICIARIO(S) DE ÁREA no pierde tal calidad, y que ACCION será la titular de los bienes que conformen el FIDEICOMISO LOTE y el FIDEICOMISO RECURSOS, sin injerencia en el desarrollo de las construcciones o en el cumplimiento de las obligaciones que surgen para EL FIDEICOMITENTE en virtud de la presente vinculación, igualmente EL(LOS) BENEFICIARIO(S) DE ÁREA declara(n) conocer, entender y aceptar que:

- En desarrollo del presente contrato, la gestión de LA FIDUCIARIA no se relaciona bajo ningún punto de vista con las actividades propias de la construcción y enajenación de inmuebles, ni constituye por parte de ésta directa, ni indirectamente, promoción de enajenación de los inmuebles que forman parte del PROYECTO.
- LA FIDUCIARIA no participa en el desarrollo del PROYECTO, ni como constructor, ni como GERENTE.
- Tampoco tiene ninguna injerencia en la determinación del punto de equilibrio que se requiera para llevar a cabo EL PROYECTO, ni en la viabilidad técnica, jurídica y financiera del mismo.
- LA FIDUCIARIA no verifica, ni ejerce control sobre la destinación de los recursos por ella recibidos, de manera que, una vez éstos sean entregados a EL FIDEICOMITENTE, la responsabilidad por la administración, utilización y destinación de los mismos es exclusiva de aquellos.
- LA FIDUCIARIA no es responsable de la comercialización, promoción, construcción, gerencia, interventoría de EL PROYECTO, pues no ostenta ninguna de dichas calidades, ni participa en manera alguna en el desarrollo del PROYECTO y en consecuencia no es responsable ni puede serlo en ninguno de los eventos previstos en este contrato, por la terminación, calidad, cantidad o valor de las unidades resultantes del mismo.
- LA FIDUCIARIA no es responsable de los aspectos técnicos, financieros y jurídicos requeridos para adelantar el PROYECTO, tales como estudios técnicos y de factibilidad, presupuestos, flujo de caja, licencias, planos arquitectónicos, programación general de EL PROYECTO, permisos para el desarrollo de las obras, estudios de suelos y recomendaciones de cimentación.
- Sin perjuicio del deber de diligencia y del cumplimiento de las obligaciones que LA FIDUCIARIA adquiere como vocera del FIDEICOMISO LOTE y el FIDEICOMISO RECURSOS queda entendido que la FIDUCIARIA no actuará en desarrollo del presente contrato como asesor jurídico, tributario, financiero, cambiario o de cualquier otra índole y por tanto no responderá por las consecuencias derivadas de las decisiones que EL FIDEICOMITENTE, EL(LOS) BENEFICIARIO(S) DE ÁREA o sus asesores tomen con respecto a dichos aspectos. Como consecuencia de lo anterior, no puede imputársele responsabilidad alguna a LA FIDUCIARIA por los conceptos contenidos en la anterior declaración.

2. Frente al hecho número 2.

Es cierto que de conformidad con la cláusula primera del Contrato de Vinculación el mismo tenía por objeto: “(...) establecer la condiciones por las cuales EL(LOS) BENEFICIARIO(S) DE ÁREA se vinculan al FIDEICOMISO RECURSOS mediante la entrega de recursos en dinero, que les confieren el derecho a recibir como beneficio la propiedad que le será transferida por el FIDEICOMISO LOTE y la entrega material de la(s) unidad(es) inmobiliaria(s)”.

3. Frente al hecho número 3.

Teniendo en cuenta que este hecho contiene varias manifestaciones, es necesario pronunciarnos sobre cada una de ellas. En primer lugar, es necesario indicar que no nos consta los acuerdos privados que se hayan suscrito entre la señora HORTENSIA ARENAS AVILA y RAQUEL ALVAREZ BAUTE, teniendo en cuenta que mi representado no es ni hace parte de dichos acuerdos privados. En segundo lugar, es importante manifestar que mediante documento privado, se modificó el Contrato de Vinculación suscrito por la señora HORTENSIA ARENAS AVILA, con el propósito de modificar la unidad inmobiliaria inicialmente asignada, así como, modificar el cronograma de pagos establecido.

4. Frente al hecho número 4.

Es cierto.

5. Frente al hecho número 5.

Teniendo en cuenta que este hecho contiene varias manifestaciones, es necesario pronunciarnos sobre cada una de ellas. Lo primero es afirmar que no nos consta que la señora HORTENSIA ARENAS AVILA haya tenido o tenga la posesión del apartamento 1402 del Proyecto Inmobiliario desde hace 5 años, teniendo en cuenta que, de conformidad con los términos del Contrato de Vinculación, el Fideicomitente es el encargado de realizar la entrega material de la unidad inmobiliaria a favor del Beneficiario de Área, sin que la Fiduciaria y/o el Fideicomiso tengan injerencia en este trámite. En segundo lugar, es cierto que se han hecho aportes al FIDEICOMISO RECURSOS ALTOS DE LA SIERRA – VALLEDUPAR por una suma de MIL QUINIENTOS TREINTA MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS PESOS (\$1.530.799.900 MCTE).

6. Frente al hecho número 6.

Teniendo en cuenta que este hecho contiene varias manifestaciones, es necesario pronunciarnos sobre cada una de ellas. En primer lugar, es cierto que, mediante documento privado, la señora HORTENSIA ARENAS AVILA en calidad de Cedente suscribió con la sociedad INMOBILIARIA MONTI S.A.S. en calidad de Cesionario, contrato de cesión de derechos derivados del Contrato de Vinculación al FIDEICOMISO RECURSOS PROYECTO ALTOS DE LA SIERRA – VALLEDUPAR, derivado de lo cual, la sociedad INMOBILIARIA MONTI S.A.S. adquirió la calidad de

Beneficiario de área. Así mismo, dentro del mencionado acuerdo, más exactamente en la cláusula tercera se indicó que:

“TERCERA.- RESPONSABILIDAD DEL CEDENTE.- EL CEDENTE responderá ante EL CESIONARIO por la existencia y validez de los derechos cedidos, pero no responderá de su cumplimiento por parte del deudor.”

Sin embargo, no nos consta que la señora HORTENSIA ARENA AVILA otorgara poder a favor de la sociedad INMOBILIARIA MONTI S.A.S. para que presentara oferta de pago y solicitara la escrituración de la unidad inmobiliaria, sin embargo, vale la pena resaltar que en virtud del Contrato de Cesión la señora HORTENSIA ARENA AVILA ya no ostentaba ninguna calidad dentro del FIDEICOMISO RECURSOS PROYECTO ALTOS DE LA SIERRA – VALLEDUPAR.

7. Frente al hecho número 7.

Teniendo en cuenta que este hecho contiene varias manifestaciones, es necesario pronunciarnos sobre cada una de ellas. En primer lugar, es necesario indicar que no es cierto que mi representado no se haya allanado a recibir el saldo de los aportes a los cuales se comprometió entregar el demandante. Lo anterior, teniendo en cuenta que dentro del Contrato de Vinculación quedaron establecidas las condiciones y plazos en los cuales el Beneficiario de área se comprometía a realizar sus aportes, por lo cual, desde el inicio de la relación quedó completamente claro y establecido el procedimiento a seguir para tal efecto.

Ahora bien, no es cierto que mi representado haya prolongado en el tiempo la escrituración de la unidad inmobiliaria. Al respecto es importante indicar que, en la cláusula décima del Contrato de Vinculación, se estableció que es el Fideicomitente el responsable de notificar al Beneficiario de área la fecha, hora y notaría en la cual se otorgará la Escritura Pública de transferencia de la unidad inmobiliaria, por lo cual, en ningún caso mi representado está incumplido en sus obligaciones.

8. Frente al hecho número 8.

No es cierto en los términos planteados por el demandante. Sobre el particular es necesario señalar que, una vez revisado nuestro sistema de gestión documental la comunicación que es indicada por el demandante no fue radicada ante mi representado, por lo cual, no conocemos el contenido de esta ni las solicitudes elevadas por el demandante. Así mismo, se reitera que los datos para la consignación de los recursos han sido plenamente informados a la parte demandante.

9. Frente al hecho número 9.

No nos consta, toda vez que como se puede evidenciar este hecho no está relacionado con mi representado, por lo cual, nos atenemos a lo que se pruebe dentro del proceso.

10. Frente al hecho número 10.

No es cierto en los términos planteados por el demandante. En primer lugar, es necesario reiterar que de conformidad con la cláusula décima del Contrato de Vinculación el Fideicomitente es el responsable de notificar al Beneficiario de área de la fecha, hora y notaría en la cual se otorgará la Escritura Pública. Así mismo, dentro de la mencionada cláusula se indicó que la FIDUCIARIA como vocera y administradora del FIDEICOMISO PARQUEO PROYECTO ALTOS DE LA SIERRA – VALLEDUPAR otorgaría la Escritura Pública por fuera del despacho notarial de conformidad con las disposiciones y facultades establecidas en el Decreto 2148 de 1983, derivado de lo cual, su comparecencia a la notaría no era requerida para el otorgamiento de la misma por parte del Fideicomitente y el Beneficiario de área. Así las cosas, reiteramos que en ningún caso se constituyó un incumplimiento en cabeza de mi representado.

11. Frente al hecho número 11.

No nos consta teniendo en cuenta que no es un hecho relacionado con mi representada. En todo caso, es importante indicar que el Acta de no comparecencia no es prueba suficiente para manifestar un posible incumplimiento de las obligaciones de mi representado, ya que como lo hemos indicado la comparecencia de la FIDUCIARIA como vocera y administradora del FIDEICOMISO LOTE PROYECTO ALTOS DE LA SIERRA – VALLEDUPAR no era necesaria para el otorgamiento de la Escritura Pública.

12. Frente al hecho número 12.

No es cierto. Lo cierto es que el giro de los recursos debe realizarse de conformidad con los términos establecidos en el Contrato de Vinculación, cuyos términos y condiciones el demandante declaró conocer, entender y aceptar con la suscripción del Contrato de Cesión, en virtud del cual adquirió la condición de beneficiario de área.

13. Frente al hecho número 13.

No es cierto, a la fecha de la presente comunicación el demandante no ha realizado ningún ofrecimiento a mi representado y en todo caso, el giro de los recursos a los cuales se comprometió debe realizarse de conformidad con los términos del contrato de vinculación.

II. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES

Sobre todas y cada una de las pretensiones establecidas en el escrito de la demanda, nos oponemos a cada una de ellas, teniendo en cuenta las razones que se expondrán brevemente a continuación y que se profundizarán en el acápite de excepciones de mérito:

En primer lugar, en ningún caso la FIDUCIARIA en su propio nombre ni como vocera y administradora del FIDEICOMISO RECURSOS PROYECTO ALTOS DE LA SIERRA VALLEDUPAR está en mora de recibir los recursos a los cuales se comprometió el Beneficiario de área de conformidad con los términos del Contrato de Vinculación, ya que el procedimiento para el giro de los recursos fue previamente establecido en el mencionado contrato de vinculación, por lo cual, bajo ninguna circunstancia se configuró una situación de incumplimiento.

Por otra parte, el acuerdo suscrito entre el demandante en calidad de Beneficiario de área, la sociedad REM CONSTRUCCIONES S.A. en calidad de Fideicomitente y el FIDEICOMISO RECURSOS PROYECTO ALTOS DE LA SIERRA – VALLEDUPAR fue un Contrato de Vinculación, dentro del cual claramente se estableció que dicho acuerdo en ningún caso constituye un contrato de promesa de compraventa, por lo cual, la Escritura Pública en ningún caso sería de compraventa como lo solicita el demandante.

III. EXCEPCIONES DE MÉRITO

A. PROCEDIMIENTO PARA EL GIRO DE RECURSOS ESTABLECIDO DE MANERA PREVIA EN EL CONTRATO DE VINCULACIÓN.

El demandante alega que mi representado se encuentra en mora de recibir el saldo de los aportes a los cuales el mismo se comprometió a realizar a partir del momento en el cual adquirió la calidad de Beneficiario de área, sin embargo, fundamenta su posición en un desconocimiento de los términos establecidos en el Contrato de Vinculación.

Como se puede evidenciar, en la cláusula segunda del Contrato de Vinculación se estableció lo siguiente:

SEGUNDA. ENTREGA DE RECURSOS: EL(LOS) BENEFICIARIO(S) DE ÁREA se obligan a entregar los recursos en las cuantías y oportunidades establecidas al inicio del presente contrato. LA FIDUCIARIA deberá administrar los dineros que entregue(n) EL(LOS) BENEFICIARIO(S) DE ÁREA de conformidad con lo previsto en el presente contrato. La no entrega por EL(LOS) BENEFICIARIO(S) DE ÁREA de los recursos en las fechas establecidas, dará lugar al cobro de intereses moratorios sobre los recursos no entregados a la tasa comercial de mora más alta permitida por la ley, los que una vez recibidos incrementarán el FIDEICOMISO RECURSOS, sin perjuicio de las acciones y facultades que se confieren en el presente contrato. Cualquiera de los recursos que entreguen EL(LOS) BENEFICIARIO(S) DE ÁREA será(n) aplicado(s) en primer lugar al pago de los intereses que

tenga pendientes de cancelación, y los excedentes se abonarán al valor de la cuotas adeudadas. Los recursos deberán ser entregados por EL(LOS) BENEFICIARIO(S) DE ÁREA a LA FIDUCIARIA directamente, o en las oficinas de EL FIDEICOMITENTE, mediante cheque con sello de cruce restrictivo girado a favor de ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. como vocera del FIDEICOMISO RECURSOS, o mediante consignación en la cuenta bancaria del FIDEICOMISO RECURSOS que indique LA FIDUCIARIA. Si alguno de los recursos se entregan en cheque por el EL(LOS) BENEFICIARIO(S) DE ÁREA y este fuera devuelto por la entidad financiera por cualquier causa, LA FIDUCIARIA por instrucción expresa y escrita de EL FIDEICOMITENTE cobrará a EL(LOS) BENEFICIARIO(S) DE ÁREA intereses moratorios a la máxima tasa legal permitida, de acuerdo con la información que al efecto recibirá de EL FIDEICOMITENTE a cuyo cargo se encuentra el control y causación de tales intereses.

PARÁGRAFO 1. EL(LOS) BENEFICIARIO(S) DE ÁREA manifiesta(n) que acepta(n) que los recursos que entrega(n) se imputen primeramente a los intereses que tenga(n) pendiente(s) de cancelar, si los hubiere y el excedente a los recursos adeudados.

PARÁGRAFO 2. EL(LOS) BENEFICIARIO(S) DE ÁREA, en el evento en que parte de sus recursos los hayan de entregar mediante la obtención de un crédito o mediante contrato de leasing, impartirán la instrucción a la correspondiente entidad crediticia o financiera a través de la cual tramiten el crédito o el leasing, para que el valor sea desembolsado directamente a favor del FIDEICOMISO RECURSOS, una vez se cumplan los requisitos establecidos por la correspondiente entidad crediticia. El trámite del crédito corresponde adelantarlo directamente a EL(LOS) BENEFICIARIO(S) DE ÁREA y su no otorgamiento no los exime de la cancelación de los recursos que se comprometieron a aportar y por ende faculta a LA FIDUCIARIA y a EL FIDEICOMITENTE para el ejercicio de las acciones previstas en este contrato en los términos del mismo y en la ley. EL(LOS) BENEFICIARIO(S) DE ÁREA se obliga(n) a adelantar y a tramitar ante la entidad financiera o crediticia con tres (3) meses de anticipación a la fecha establecida para la firma de la escritura pública de transferencia el préstamo referido, reuniendo y presentando los requisitos mínimos que ésta exija y que declara(n) conocer. Si en el transcurso de este trámite se exigieren otros documentos deberá(n) presentarlos en el plazo que la institución financiera le fije, igualmente se obliga(n) a otorgar oportunamente los documentos y garantías necesarias para el otorgamiento del crédito o derivados de éste, y a efectuar los pagos que resulten necesarios, en forma inmediata. En los eventos anteriores si EL(LOS) BENEFICIARIO(S) DE ÁREA no diere(n) cumplimiento a los requisitos o plazos fijados, se tendrá por incumplido por su parte este contrato, con las facultades y consecuencias a favor de EL FIDEICOMITENTE. No obstante, estos podrán optar por continuar con el negocio, pero en el evento en el que como consecuencia de la demora en la tramitación del crédito sea necesario postergar la fecha de firma de la escritura, EL(LOS) BENEFICIARIO(S) DE ÁREA se obliga(n) a cancelar intereses al FIDEICOMISO RECURSOS a la tasa máxima legal permitida, a partir de la fecha establecida para la firma hasta la fecha, en que efectivamente se firme el instrumento. Sobre la suma de dinero financiada mediante crédito u operación de leasing, EL(LOS) BENEFICIARIO(S) DE ÁREA reconocerán y pagarán al FIDEICOMISO RECURSOS, durante cuarenta y cinco (45) días hábiles, intereses a una tasa igual al interés bancario corriente certificado por la Superintendencia Financiera de Colombia, exigibles por mensualidades vencidas, los cuales se causarán a partir de la fecha de la firma de la escritura pública de transferencia, hasta el día en que EL FIDEICOMISO RECURSOS reciba dicha suma. Si pasados los cuarenta y cinco (45) días antes mencionados la Entidad crediticia no hubiere desembolsado la suma en mención al FIDEICOMISO RECURSOS, EL(LOS) BENEFICIARIO(S) DE ÁREA pagará al FIDEICOMISO RECURSOS intereses de mora a la tasa máxima autorizada, sin perjuicio de la sanción pecuniaria que por incumplimiento se prevé en el presente contrato. EL(LOS) BENEFICIARIO(S) DE ÁREA declaran conocer todos los requisitos exigidos por las entidades financieras para esta clase de préstamos, cuya aprobación es discrecional y en consecuencia, EL FIDEICOMITENTE no se hace responsable de garantizar su aprobación.

PARÁGRAFO 3. EL(LOS) BENEFICIARIO(S) DE ÁREA se obliga(n) a pagar en forma inmediata los valores que por concepto de todos los gastos y costos ocasionados por el estudio, aprobación y desembolso del crédito tales como avalúos, estudio de títulos, primas de seguros, copias de escrituras, gastos notariales y de registro de la hipoteca y demás conceptos que se le cobren para perfeccionar el crédito aludido. El cobro de estas sumas, incluido el interés mencionado, serán objeto de cobro por parte de la correspondiente entidad financiera o de EL FIDEICOMITENTE directamente a EL(LOS) BENEFICIARIO(S) DE ÁREA, según se pacte entre éstos, para lo cual ACCIÓN a petición de aquel, conferirá las autorizaciones o poderes necesarios.

PARÁGRAFO 4. DOCUMENTOS DE GARANTÍA. EL(LOS) BENEFICIARIO(S) DE ÁREA se obliga(n) a suscribir, previamente al otorgamiento de la escritura pública, todos los documentos que a juicio de EL FIDEICOMITENTE sean necesarios y legalmente permitidos para garantizar debidamente, el pago de cualquier saldo que exista a cargo de EL(LOS) BENEFICIARIO(S) DE ÁREA y a favor de EL FIDEICOMITENTE con ocasión del presente contrato, así como también EL(LOS) BENEFICIARIO(S) DE ÁREA se obliga(n) a suscribir los documentos que sean necesarios para garantizar obligaciones a favor del banco o la entidad que haya escogido y/o de terceros por conceptos que tengan nexo de causalidad con el presente contrato, tales como avalúos, estudio de títulos, seguros, intereses de subrogación, etc.

Así las cosas, los plazos, las condiciones, los términos y el procedimiento para que el beneficiario de área realizara sus aportes están previamente establecidos en el Contrato de Vinculación y/o sus modificaciones, acuerdos que el demandante declaró conocer, entender y aceptar con la suscripción del Contrato de Cesión mediante el cual adquirió la condición de beneficiario de área, tal y como consta a continuación:

SEGUNDA.- MANIFESTACIÓN ESPECIAL: EL CESIONARIO manifiesta que conoce y acepta los términos, modalidades, reglamentación legal, derechos, y condiciones del **CONTRATO DE VINCULACIÓN AL FIDEICOMISO RECURSOS PROYECTO ALTOS DE LA SIERRA-VALLEDUPAR ENCARGO FIDUCIARIO 1700-001475**, celebrado mediante documento privado de fecha 10 de Agosto de 2012; y que por lo tanto, queda sujeto a sus reglas y a las condiciones que se establezcan sobre el mismo.

Derivado de lo anterior, y a diferencia de lo indicado por el demandante, en ningún caso mi representado se encuentra en mora de recibir los recursos que el demandante se comprometió a entregar, toda vez que reiteramos desde el inicio del contrato se indicó con claridad cual debía ser el procedimiento que debía realizar el beneficiario de área para el cumplimiento de sus obligaciones.

Sobre el particular, es necesario manifestar que la doctrina ha indicado que para se constituya en mora al acreedor es necesario que se configuren tres elementos fundamentales a saber:

1. Que el Acreedor esté en la obligación de recibir la prestación debida,
2. Que el deudor realice una oferta real de cumplimiento, y
3. Que el acreedor se oponga sin ningún motivo a recibir el cumplimiento del deudor.

Y es precisamente en los elementos 2 y 3 que los argumentos del demandante carecen de fundamento, ya que a la fecha de la presente contestación el deudor no ha realizado ninguna oferta a mi representado para el pago de sus aportes y bajo ninguna circunstancia mi representado se ha negado a recibir los recursos, cuyo procedimiento para su entrega quedó claramente establecido desde el Contrato de Vinculación.

B. NO SE CONFIGURA UNA SITUACION INCUMPLIMIENTO EN CABEZA DE MI REPRESENTADO.

A lo largo del escrito de la demanda, el demandante indica que mi representado ha alargado indefinidamente el otorgamiento de la escritura pública, sin embargo, dicha situación nuevamente evidencia un desconocimiento de los términos del Contrato de Vinculación. Como el despacho podrá evidenciar dentro de la Cláusula Décima del mencionado contrato, se estableció el procedimiento para el otorgamiento de la escritura y las condiciones que se debían acreditar para proceder en tal sentido. A continuación, nos permitimos citar la mencionada cláusula:

DECIMA. OTORGAMIENTO DE LA ESCRITURA PUBLICA: La escritura pública mediante la cual se transfiera el derecho de dominio y la posesión de la(s) unidad(es) a la(s) que constituye(n) el beneficio en este contrato, la cual se efectuará como cuerpo cierto, junto con los coeficientes de copropiedad que le correspondan de acuerdo con el Reglamento de Propiedad Horizontal, será otorgada por LA FIDUCIARIA como vocera del FIDEICOMISO LOTE, EL FIDEICOMITENTE como responsable de la gerencia y construcción y por EL(LOS) BENEFICIARIO(S) DE ÁREA o por sus cesionarios, en la fecha y notaría que informen EL FIDEICOMITENTE a EL(LOS) BENEFICIARIO(S) DE ÁREA, con al menos treinta (30) días calendario de anticipación, de acuerdo con lo previsto en la primera hoja de este contrato, siempre y cuando EL(LOS) BENEFICIARIO(S) DE ÁREA haya cumplido todas las obligaciones a su cargo emanadas del presente contrato, especialmente haber cancelado la totalidad de sus aportes, y en caso de requerir financiación tener el crédito aprobado, con el cumplimiento de los requisitos exigidos por la entidad financiera, o la firma del contrato de leasing con la entidad correspondiente. No obstante lo anterior, la firma de la escritura de transferencia de dominio a título de beneficio podrá aplazarse o adelantarse por acuerdo previo y escrito del FIDEICOMITENTE y EL(LOS) BENEFICIARIO(S) DE ÁREA, sin perjuicio de que continúen causándose intereses de mora para EL(LOS) BENEFICIARIO(S) DE ÁREA por la prórroga

que EL FIDEICOMITENTE le conceda en el evento en que aún existan aportes pendientes. LA FIDUCIARIA otorgará la Escritura Pública por fuera del despacho notarial, si es del caso de conformidad con las facultades otorgadas por el Decreto 2148 de 1983. Será responsabilidad de EL FIDEICOMITENTE y de EL(LOS) BENEFICIARIO(S) DE ÁREA tener listos los documentos que deban protocolizarse con la escritura pública contentiva de la transferencia. Si EL(LOS) BENEFICIARIO(S) DE ÁREA se negare(n) a firmar la Escritura Pública de transferencia de dominio a título de beneficio dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha en que se le(s) requiera para tal fin, es decir, si transcurrido este plazo no comparecen a la firma de la citada escritura, EL(LOS) BENEFICIARIO(S) DE ÁREA se obliga(n) a cancelar a favor de LA FIDUCIARIA una remuneración de un (1) salario mínimo legal mensual vigente pagadero mes vencido por cada mes o fracción que transcurra entre el vencimiento de los cinco (5) días y la firma de la Escritura Pública por su parte. También se causará esta remuneración en el evento en que EL BENEFICIARIO DE AREA no solicite ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos correspondiente el registro de la Escritura Pública de transferencia de dominio a título de beneficio, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la fecha en la que le sean entregadas las copias de la Escritura Pública extendidas para tal fin. Teniendo en cuenta que la transferencia podrá protocolizar el formulario de pago del impuesto predial del lote en mayor extensión, el impuesto que se cause exclusivamente sobre la unidad será por cuenta de EL(LOS) BENEFICIARIO(S) DE ÁREA a partir del instante en que se adeude dicho impuesto.

Derivado de lo anterior es claro que:

1. Es el Fideicomitente, esto es, la sociedad REM CONSTRUCCIONES S.A. y no mi representado el obligado a notificar al Beneficiarios de área y al FIDEICOMISO LOTE PROYECTO ALTOS DE LA SIERRA VALLEDUPAR la fecha, hora y notaría en la cual se otorgaría la escritura pública de transferencia a título de beneficio en fiducia mercantil de la unidad inmobiliaria a favor del beneficiario de área.
2. Para efectos de proceder con la transferencia, el beneficiario de área debe estar a paz y salvo en el estado de sus aportes, situación que a la fecha no se ha cumplido.
3. La FIDUCIARIA como vocera y administradora del FIDEICOMISO LOTE PROYECTO ALTOS DE LA SIERRA VALLEDUPAR otorgaría la escritura pública por fuera del despacho notarial de conformidad con las facultades otorgadas en el Decreto 2149 de 1983.

Así las cosas, a diferencia de lo manifestado por el demandante, mi representado en ningún caso ha desconocido o incumplido sus obligaciones. Por el contrario, se ha dado estricto cumplimiento a los términos del Contrato de Vinculación el cual constituye ley para las partes.

C. EL NEGOCIO JURÍDICO CELEBRADO OBEDECE A UN CONTRATO ATÍPICO QUE EN NINGÚN CASO CONSTITUYE UN CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA.

Sea importante memorar que la Fiducia Mercantil Inmobiliaria se ha convertido, en los últimos años, en uno de los mecanismos más utilizados para el desarrollo de proyectos inmobiliarios. Lo anterior, por cuanto esta figura provee seguridad en la administración de los recursos que son invertidos por las distintas partes involucradas en el desarrollo de los proyectos inmobiliarios. A su vez, es importante tener en cuenta que esta figura se hizo posible en el ordenamiento jurídico Colombiano con la introducción de la fiducia mercantil en el año de 1971 con la expedición del Código de Comercio mediante el Decreto 410 de dicho año.

De manera general, la figura consiste en que con la suscripción de un contrato de fiducia mercantil inmobiliaria, la Fiduciaria como vocera y administradora del patrimonio autónomo que se constituye, recibirá y administrará los recursos aportados por las partes intervinientes en el negocio inmobiliario, que de manera general corresponden a: (i) aportes del FIDEICOMITENTE, (ii) aquellos recursos provenientes de operaciones de crédito, y (iii) aquellos aportados por los BENEFICIARIOS DE ÁREA. En dicho contrato se establecen, entre otras cosas, las condiciones técnicas, jurídicas y financieras que viabilizaban el desarrollo del proyecto y que al ser acreditadas otorgan el derecho al Fideicomitente de que los recursos obtenidos se pongan a su disposición para el desarrollo y construcción del proyecto inmobiliario. A su vez, en dicho contrato se establece el uso que se les debe dar a los recursos en las distintas etapas del proyecto y a quien deberán ser entregados en los distintos escenarios en que puede desencadenar el proyecto inmobiliario. Como se puede apreciar a simple vista corresponde a un contrato mucho más complejo que y detallado que el mero contrato de promesa de compraventa de bien inmueble cuya regulación en nuestro ordenamiento data del año 1873.

Para el caso que nos ocupa, los BENEFICIARIOS DE ÁREA, como lo es la demandante INMOBILIARIA MONTI S.A.S. son aquellas personas naturales o jurídicas que mediante la celebración de Contratos de Vinculación se vinculan y adquieren tal condición en el fideicomiso inmobiliario, y los cuales en caso que se hayan acreditado las

condiciones técnicas, financieras y jurídicas por parte del Fideicomitente y que el BENEFICIARIO DE ÁREA haya cumplido con todas sus obligaciones de aportes, éste tiene derecho a que se le restituya una unidad inmobiliaria resultante del proyecto, en virtud, precisamente, de dichos aportes.

Como se mencionó, los BENEFICIARIOS DE ÁREA se vinculan al fideicomiso inmobiliario a través de la suscripción de un documento privado denominado CONTRATO DE VINCULACIÓN.

A la luz de nuestro ordenamiento jurídico, este tipo de contratos se consideran contratos atípicos, toda vez que sobre los mismos, no existe regulación específica en la cual se indiquen sus características, elementos esenciales, formas, ejecución, entre otras. Pese a lo anterior, la doctrina y la práctica comercial han venido decantando los elementos y características que reviste este tipo de contratos.

Tal y como lo establece el Dr. Luis Gonzalo Baena Cardenas en su libro denominado *Fiducia Inmobiliaria*, “los contratos de vinculación son necesarios frente al contenido del contrato de fiducia inmobiliaria (contrato matriz) en la medida en que desarrollan aspectos de índole patrimonial singular y determinados entre los terceros interesados en adquirir las unidades inmuebles resultantes del proyecto de construcción, el o los fideicomitentes promotores/construtores/desarrolladores y la sociedad fiduciaria, al tiempo que delimitan obligaciones de manera concreta” (BAENA CARDENAS, 2017)

Es así como, se puede indicar que el contrato de vinculación es un contrato mercantil atípico, en virtud del cual se establecen las condiciones bajo las cuales una persona denominada BENEFICIARIO DE ÁREA se vincula a un fideicomiso mercantil, con el propósito de que en virtud de los aportes que este haga al FIDEICOMISO, la FIDUCIARIA como vocera y administradora del patrimonio autónomo titular del derecho real de dominio del bien inmueble de mayor extensión, y por ende, de las unidades inmobiliarias resultantes, una vez finalizado el desarrollo y construcción del proyecto por parte del FIDEICOMITENTE, transfiera la titularidad jurídica a título de beneficio en fiducia mercantil y no a título de compraventa de la unidad inmobiliaria que representa el beneficio establecido en el Contrato de Vinculación, y éste último haga entrega material de la misma.

En todo caso, mediante la suscripción del Contrato de Vinculación a un Fideicomiso el Beneficiario de Área se vincula, en dicha condición, a un contrato de fiducia mercantil, el cual se encuentra regulado en los artículos 1226 a 1244 del Código de Comercio.

Así mismo, podemos establecer que el Contrato de Vinculación a un Fideicomiso detenta las siguientes características:

1. **Contrato Plurilateral:** Para la celebración de este tipo de contratos es necesario que concurren tres partes a saber:
 - a. Sociedad Fiduciaria como vocera y administradora del patrimonio autónomo al cual se está vinculando.
 - b. El Fideicomitente.
 - c. El Beneficiario de área.
2. **Contrato Mercantil:** Teniendo en cuenta que para su celebración es necesario la concurrencia de una sociedad fiduciaria la cual actúa como vocera y administradora del FIDEICOMISO RECURSOS, le serán aplicables las estipulaciones consagradas en la legislación mercantil, es especial, aquellas relacionadas con los negocios fiduciarios.
3. **Contrato Accesorio:** El contrato de vinculación como beneficiario de área solo tiene razón de ser y subsiste como tal, siempre y cuando medie la existencia de un contrato de fiducia mercantil constitutivo del Fideicomiso Recursos.
4. **Contrato Oneroso:** En este tipo de negocios, todas las partes que actúan dentro del mismo reciben una contraprestación económica. Por una parte, el Beneficiario de área recibe la unidad inmobiliaria que representa su beneficio y la cual queda debidamente determinada en el contrato de vinculación. El fideicomitente espera recibir utilidad al finalizar la construcción y comercialización del proyecto y la

Fiduciaria recibe por su gestión, la remuneración establecida para tal efecto en el contrato de fiducia mercantil.

5. **Contrato Conmutativo:** En virtud de este tipo de contratos, todas las partes adquieren derechos y obligaciones que quedan debidamente consagradas en el texto del acuerdo privado, por lo cual, la consecución de la finalidad dependerá del cumplimiento de dichas obligaciones por parte de los contratantes.
6. **Contrato Innominado o atípico:** Como se indicó anteriormente, el contrato de vinculación es un contrato que no se encuentra regulado por el ordenamiento jurídico colombiano, por lo cual, se encuentra sometido a lo establecido en el régimen general de los contratos, y de manera particular a lo concerniente a los contratos fiduciarios y a lo establecido por las partes dentro de su clausulado.
7. **Contrato Consensual:** Al ser un contrato mercantil, el mismo se encuentra sujeto al principio de la consensualidad que rige las relaciones comerciales, es decir, que para que su perfeccionamiento se requiere única y exclusivamente la manifestación de la voluntad de las partes contratantes.

Ahora bien, el contrato de promesa de compraventa es aquel acuerdo de voluntades mediante el cual las partes contratantes se obligan recíprocamente a celebrar en el futuro un contrato de compraventa de un bien inmueble cuyo precio y características específicas deberán quedar consignadas en el texto del contrato de promesa.

Es así como, podemos indicar que las características de un contrato de promesa de compraventa de bienes inmuebles son:

1. **Principal:** El contrato de promesa de compraventa a diferencia del contrato de vinculación como beneficiario de área, no requiere de la existencia de un negocio o contrato jurídico previo, que fundamente su existencia, sino que por el contrario, este tipo de negocios jurídicos son considerados como contratos previos o preparatorios, siendo necesario para su existencia la mera voluntad de las partes sobre el precio y la cosa.
2. **Bilateral:** A diferencia del contrato de vinculación, para la celebración de un contrato de promesa de compraventa no se requiere la participación de la sociedad fiduciaria, bastando simplemente la concurrencia del promitente vendedor y el promitente comprador para su celebración.
3. **Nominado:** El contrato de promesa de compraventa se encuentra tipificado y regulado en los artículos 1611 y siguientes del Código Civil y en el artículo 861 del Código de Comercio.
4. **Oneroso:** El contrato de promesa de compraventa reporta un beneficio recíproco para las partes, ya sea recibir el precio de la cosa vendida o adquirir la cosa que se está comprando.
5. **Conmutativo:** Al igual que el contrato de vinculación, en la promesa de compraventa ambas partes adquieren derechos y obligaciones que quedan debidamente establecidas en el clausulado del contrato.
6. **Solemne o Consensual:** La promesa de compraventa podrá considerarse solemne siempre y cuando sea considerada como un contrato civil regulado por los artículos 1611 y siguientes del Código Civil. Por el contrario, será consensual cuando se celebre entre personas dentro de las cuales una de ellas sea considerada comerciante y por lo tanto, le sean aplicables las estipulaciones de la legislación mercantil.

Para mayor claridad y aplicando al caso que nos ocupa los anteriores presupuestos, me permito presentar el siguiente cuadro comparativo:

CONTRATO DE PROMESA COMPRAVENTA	CONTRATO DE VINCULACIÓN POR BENEFICIO DE ÁREA.
--	---

<p>En el contrato de compraventa, tal como lo pretende asimilar el despacho, deben existir dos partes denominadas PROMITENTE COMPRADOR y PROMITENTE VENDEDOR; calidades que en ningún momento las partes ostentaron por la naturaleza del negocio pactado.</p>	<p>Este tipo de contrato, el cual fue el que efectivamente fue celebrado por las partes, vinculó a la beneficiaria de área – la sociedad INMOBILIARIA MONTI S.A.S.- al proyecto inmobiliario denominado FIDEICOMISO RECURSOS PROYECTO ALTOS DE LA SIERRA VALLEDUPAR.</p>
<p>En el contrato de promesa de compraventa el objeto es el de celebrar un contrato futuro de compraventa en donde se transfiere un bien determinado, situación que en particular no se pactó por cuanto, como lo reconoce la demandante, <u>su vinculación en dicho proyecto era a título de beneficiario de área y no de compradora.</u></p>	<p>El objeto del contrato es establecer las condiciones por las cuales la beneficiaria de área – la sociedad INMOBILIARIA MONTI S.A.S.- se vincula al FIDEICOMISO RECURSOS PROYECTO ALTOS DE LA SIERRA VALLEDUPAR mediante la entrega de recursos en dinero que <u>le confiere el derecho a recibir como beneficio la propiedad y la entrega material de la unidad inmobiliaria que representa su beneficio.</u></p>
<p>En el contrato de compraventa <u>solo se pueden distinguir como bilateral,</u> en donde para el caso en particular no se podrían diferenciar las partes, COMPRADOR Y VENDEDOR, con el simple hecho de señalar que para la suscripción del contrato de vinculación por parte de la beneficiaria de área se necesitaba de la aceptación de la FIDUCIARIA como vocera y administradora del FIDEICOMISO RECURSOS PROYECTO ALTOS DE LA SIERRA VALLEDUPAR y de la REM CONSTRUCCIONES S.A., como FIDEICOMITENTE, por lo que no existe una calidad de vendedor.</p>	<p>Como se puede observar claramente en el contrato de vinculación, las partes que conforman al mismo son <u>EL FIDEICOMITENTE, REM CONSTRUCCIONES S.A., el FIDEICOMISO RECURSOS PROYECTO ALTOS DE LA SIERRA VALLEDUPAR y como beneficiaria de área, que para el caso en concreto y en virtud del Contrato de Cesión que se aportó como prueba dentro del proceso, es la sociedad INMOBILIARIA MONTI S.A.S.</u></p>
<p>El contrato de promesa de compraventa es principal por cuanto no depende de uno anterior, es decir que solo basta del acuerdo de las voluntades para que este negocio se dé, no obstante a ello en el caso en particular las partes, de acuerdo con el contrato de vinculación, tenían conocimiento de la existencia de un contrato ulterior – constitutivo del patrimonio autónomo- del cual dependía la existencia y la ejecución de lo pactado; <u>condiciones que no son naturales de un contrato de promesa de compraventa.</u></p>	<p>El contrato de vinculación por beneficio de área se distingue claramente del de compraventa y el de promesa de compraventa, por cuanto el contrato de vinculación depende de la existencia o la constitución de un PATRIMONIO AUTÓNOMO, que para el caso en particular es el denominado FIDEICOMISO RECURSOS PROYECTO ALTOS DE LA SIERRA VALLEDUPAR, situación de la que la demandante es consciente, tal y como se puede leer de la simple lectura de los hechos de la demanda.</p>
<p>En el contrato de promesa de compraventa de bienes inmuebles se pacta la celebración del futuro contrato de compraventa el cual después de ser celebrado se perfecciona con la transferencia del derecho real de dominio a <u>título de compraventa.</u></p>	<p>En el contrato de vinculación por beneficio de área la transferencia del derecho real de dominio <u>se hace a título de beneficio fiduciario y de conformidad con los términos establecidos dentro del mencionado acuerdo.</u></p>

Por lo cual, y aunque si bien el contrato de vinculación y el contrato de promesa de compraventa de bienes inmuebles comparten características tales como ser contratos onerosos y conmutativos, los mismos presentan características esenciales que permiten diferenciarlos y establecer cuando se está en presencia de uno o de otro.

Respecto a este último punto, tales diferencias han sido incluso comprendidas por la Superintendencia de Notariado y Registro, quien mediante Resolución No. 1695 del 31 de Mayo de 2001, asignó el código registral No. 125 a los actos de transferencia del derecho real de dominio a título de compraventa y el Código Registral No. 164 a los actos

de transferencia del derecho real de dominio a título de beneficio en fiducia mercantil, indicando que son actos de transferencia completamente distintos.

Finalmente, con respecto a las obligaciones contractuales de las partes que intervienen en un contrato de vinculación es decir el fiduciario, el fideicomitente y el beneficiario de área, no son las mismas a las de un promitente comprador o promitente vendedor.

Dicho lo anterior, la modalidad de fiducia inmobiliaria utilizada determina el alcance de las obligaciones a cargo de la fiduciaria y del fideicomitente y de los futuros vinculados (beneficiarios de área). Así las cosas, normalmente la fiduciaria se encarga de recaudar los dineros que son aportados para la ejecución del proyecto bajo las instrucciones del fideicomitente. Sin embargo, es menester anotar que la fiduciaria no se compromete ella misma a adelantar la comercialización, construcción o ejecución del proyecto inmobiliario. Diferente es que como vocera del fideicomiso que es el titular del derecho de dominio sobre el inmueble que se desarrolla el proyecto, quien suscribe las escrituras de transferencia de dominio a los terceros vinculados, previa instrucción del fideicomitente, y este último a su vez es el único encargado del desarrollo del proyecto inmobiliario de acuerdo con sus obligaciones contractuales y de realizar la entrega material de las unidades resultante a los terceros vinculados.

De lo anterior, se concluye entonces que dichas obligaciones distan de ser las que le corresponden a un promitente vendedor y un promitente comprador.

IV. SOLICITUDES

De manera respetuosa solicitamos al despacho que proceda con las siguientes declaraciones:

1. Declare probadas las excepciones de merito propuestas por mi representado, teniendo en cuenta que bajo ninguna circunstancia los patrimonios autónomos FIDEICOMISO RECURSOS PROYECTO ALTOS DE LA SIERRA VALLEDUPAR y FIDEICOMISO PARQUEO PROYECTO ALTOS DE LA SIERRA-VALLEDUPAR se encuentran en mora o en incumplimiento de sus obligaciones.
2. Derivado de lo anterior, declare negadas en su totalidad las pretensiones elevadas por la parte demandante.
3. Como consecuencia de las declaraciones anteriores, condene en costas y agencias en derecho a la sociedad demandante.

V. PRUEBAS

A. Documentales:

- Contrato de Fiducia Mercantil constitutivo del FIDEICOMISO RECURSOS PROYECTO ALTOS DE LA SIERRA VALLEDUPAR.
- Contrato de Fiducia Mercantil constitutivo del FIDEICOMISO PARQUEO PROYECTO ALTOS DE LA SIERRA-VALLEDUPAR Contrato de Vinculación al FIDEICOMISO RECURSOS PROYECTO ALTOS DE LA SIERRA VALLEDUPAR.
- Contrato de Cesión de los Derechos derivados del Contrato de Vinculación al FIDEICOMISO RECURSOS PROYECTO ALTOS DE LA SIERRA VALLEDUPAR.
- Estado de Aportes del Encargo Fiduciario No. 1700001468.
- RUT PATRIMONIOS AUTONOMOS.

B. Interrogatorio de Parte

- Solicitamos al despacho decretar el interrogatorio de la parte demandante, dentro del cual se realizará el cuestionario que se aportará o dará a conocer en la oportunidad correspondiente.

VI. ANEXOS

- Las que se indican en el acápite de pruebas.

- Certificado de Existencia y Representación Legal de Acción Sociedad Fiduciaria S.A. expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá.
- Certificado de Existencia y Representación Legal de Acción Sociedad Fiduciaria S.A. expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia.
- Fotocopia de la Cédula de ciudadanía de la representante legal con facultades judiciales y administrativas de Acción Sociedad Fiduciaria S.A.

VII. NOTIFICACIONES

Mi representado recibirá notificaciones en las siguientes direcciones:

- **Dirección Física:** Calle 85 No. 9 – 65 en la Ciudad de Bogotá D.C.
- **Correo electrónico:** notjudicial@accion.com.co

Cordialmente,



LAURA YAZMIN LOPEZ GARCIA

C.C. 1.014.232.349

T.P. No. 258.961 del C.S.de la J.

Representante Legal con Facultades Judiciales y Administrativas

Acción Sociedad Fiduciaria S.A.

Vocera y Administradora

FIDEICOMISO RECURSOS PROYECTO ALTOS DE LA SIERRA VALLEDUPAR y FIDEICOMISO PARQUEO

PROYECTO ALTOS DE LA SIERRA-VALLEDUPAR

NIT. 805.012.921-0