

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

PROCESO N°: 110013103038-2019-00720-00
DEMANDANTES: YORLEY DEL CARMEN VILLALOBOS Y JUAN SEBASTIÁN CAICEDO LONDOÑO
DEMANDADOS: ACCIÓN FIDUCIARIA S.A.; PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO FA-2351 MARCAS MALL CUYA VOCERA ES LA SOCIEDAD ACCIÓN FIDUCIARIA S.A.; PROMOTORA MARCAS MALL CALI S.A.S. Y URBANIZAR S.A.S.

DECLARATIVO - PRIMERA INSTANCIA

Agotado el trámite correspondiente del proceso declarativo, se decide mediante esta providencia la demanda promovida por la señora YORLEY DEL CARMEN VILLALOBOS y el señor JUAN SEBASTIAN CAICEDO LONDOÑO contra las sociedades ACCIÓN FIDUCIARIA S.A.; PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO FA-2351 MARCAS MALL cuya vocera es la sociedad ACCION FIDUCIARIA S.A.; PROMOTORA MARCAS MALL CALI S.A.S. Y URBANIZAR S.A.S..

La parte demandante en su escrito solicitó de manera sucinta, que se declare que las sociedades demandadas incumplieron las obligaciones contractuales de los encargos fiduciarios Nos. 0001100010230; 0001100010229 y 0001100010225 por no haber ejecutado las conductas necesarias para obtener el cumplimiento de los fines pactados en el contrato; que ACCION FIDUCIARIA S.A. y el FIDEICOMISO MARCAS MALL al haber puesto a disposición del promotor los dineros entregados por los demandantes, sin el cumplimiento efectivo de las condiciones de giro; que las sociedades URBANIZAR S.A.S. y MARCAS MALL CALI S.A.S. incumplieron sus obligaciones consignadas en los referidos encargos fiduciarios y sus otrosíes al no haber ejecutado el proyecto; que se declare la terminación de los encargos fiduciarios y sus otrosíes; que se realice la devolución de los dineros invertidos por los demandantes de manera solidaria.



PROCESO Nº: 110013103038-2019-00720-00
DEMANDANTES: YORLEY DEL CARMEN VILLALOBOS Y JUAN SEBASTIÁN CAICEDO LONDOÑO
DEMANDADOS: ACCIÓN FIDUCIARIA S.A.; PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO FA-2351 MARCAS MALL CUYA
VOCERA ES LA SOCIEDAD ACCIÓN FIDUCIARIA S.A.; PROMOTORA MARCAS MALL CALI S.A.S. Y
URBANIZAR S.A.S.

DECLARATIVO - PRIMERA INSTANCIA

Solicitó que se condene a las demandadas a restituir a favor del señor CAICEDO LONDOÑO, la suma de \$416.650.000.00 por los aportes realizados en el encargo fiduciario No. 0001100010230, más los intereses corrientes desde que se realizaron cada uno de los desembolsos; los intereses de mora desde el 1º de diciembre de 2017 hasta que se efectúe el pago total de la obligación.

Pidió también que se condene a las demandadas a restituir a la señora VILLALOBOS BARRIOS la cantidad de \$419.990.000.00 correspondientes a los aportes realizados en el encargo fiduciario No. 0001100010229; que se le paguen los intereses remuneratorios liquidados desde que se realizaron cada uno de los pagos hasta el 30 de noviembre de 2017 junto con los intereses de mora desde el 1º de diciembre de 2017 hasta que se realice el pago total de la obligación.

Que se condene a las sociedades demandadas a restituir a los demandantes la suma de \$141.000.000.00 como valor de los aportes realizados en el encargo fiduciario No. 0001100010225 junto con los intereses corrientes desde que se efectuaron cada uno de los desembolsos hasta el 30 de noviembre de 2017 y los intereses de mora desde el 1º de diciembre del mismo año y las costas del proceso.

ANTECEDENTES

Que la sociedad PROMOTORA MARCAS MALL S.A.S. fungió como promotora del proyecto inmobiliario MARCAS MALL a partir del año 2014, destinado a la construcción de un centro comercial y para tal fin se constituyó el FIDEICOMISO FA-2351 MARCAS MALL CALI el cual se constituyó en virtud del contrato de



PROCESO N°: 110013103038-2019-00720-00
DEMANDANTES: YORLEY DEL CARMEN VILLALOBOS Y JUAN SEBASTIÁN CAICEDO LONDOÑO
DEMANDADOS: ACCIÓN FIDUCIARIA S.A.; PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO FA-2351 MARCAS MALL CUYA
VOCERA ES LA SOCIEDAD ACCIÓN FIDUCIARIA S.A.; PROMOTORA MARCAS MALL CALI S.A.S. Y
URBANIZAR S.A.S.

DECLARATIVO - PRIMERA INSTANCIA

fiducia mercantil inmobiliaria con el objeto de desarrollar el referido proyecto, el cual era administrado por la sociedad ACCIÓN FIDUCIARIA S.A.

Que el inmueble destinado a la construcción del proyecto se identifica con el folio de matrícula inmobiliaria No. 370-695292 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali – Valle y fue transferido a ACCIÓN FIDUCIARIA S.A.S como vocera del fideicomiso por escritura pública No. 2845 del 19 de noviembre de 2014.

Expuso que el 17 de diciembre de 2013, la sociedad URBO COLOMBIA S.A. celebró con ACCIÓN FIDUCIARIA S.A. un contrato de encargo fiduciario de administración e inversión para el desarrollo del proyecto MARCAS MALL, el cual luego fue cedido el 20 de enero de 2014 a la sociedad PROMOTORA MARCAS MALL CALI S.A.S.

Que el contrato de encargo fiduciario de preventas tenía por objeto la recepción de los recursos de las personas que adquirieran los inmuebles del proyecto; la administración de los recursos; la inversión de las sumas recibidas; la entrega de los recursos cuando se cumplieran las condiciones de giro previstas en el contrato y la restitución de los dineros en caso de no cumplirse con las condiciones previstas.

Manifestó que el 26 de marzo de 2014 se celebró contrato de encargo fiduciario No. 0001100010229 MR-799 MARCAS MALL entre PROMOTORA MARCAS MALL S.A.S. y ACCIÓN FIDUCIARIA S.A. como vocera y administradora del proyecto, con los acá demandantes con el fin de adquirir a título de beneficio las unidades inmobiliarias Nos. 2-25 antes 2-21 y Com 2-23 antes 2-20. Que posteriormente se suscribieron unos otrosíes entre las mismas partes.



PROCESO N°: 110013103038-2019-00720-00
DEMANDANTES: YORLEY DEL CARMEN VILLALOBOS Y JUAN SEBASTIÁN CAICEDO LONDOÑO
DEMANDADOS: ACCIÓN FIDUCIARIA S.A.; PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO FA-2351 MARCAS MALL CUYA
VOCERA ES LA SOCIEDAD ACCIÓN FIDUCIARIA S.A.; PROMOTORA MARCAS MALL CALI S.A.S. Y
URBANIZAR S.A.S.

DECLARATIVO - PRIMERA INSTANCIA

Expresó que el 10 de septiembre de 2014, los demandantes celebraron contrato de encargo fiduciario con PROMOTORA MARCAS MALL S.A.S. y ACCIÓN FIDUCIARIA S.A. como vocera y administradora del proyecto para adquirir a título de beneficio, el inmueble ISLA I 1.5 y que luego suscribieron varios otrosíes.

Que el 26 de agosto de 2016 la PROMOTORA MARCAS MALL S.A.S. contrató a la sociedad URBANIZAR S.A. como nueva gerente del proyecto para reestructurar financiera y económicamente la reactivación del proyecto, lo cual implicó un incremento en el precio de los locales y la creación de un complejo habitacional.

Expuso que el demandante CAICEDO LONDOÑO realizó aportes por \$416.650.000.00, por lo que el 12 de agosto de 2016 la demandada ACCIÓN FIDUCIARIA como vocera y administradora del fideicomiso MARCAS MALL certificó que el demandante ya había realizado la totalidad de los aportes del encargo fiduciario.

Por otro lado, la señora VILLALOBOS BARRIOS le dio poder al señor CAICEDO LONDOÑO para que celebrara el encargo fiduciario No. 0001100010229 con PROMOTORA MARCAS MALL como inversionista.

Que la señora VILLALOBOS BARRIOS para realizar el pago adquirió una opción de financiamiento a través de BANCOLOMBIA por medio de un contrato de leasing y el 16 de diciembre de 2016, ACCIÓN FIDUCIARIA como vocera y administradora del FIDEICOMISO 40640 MR-799 MARCAS MALL, certificó que el 1º de diciembre de 2016 había realizado aportes por \$419.990.000.00.



PROCESO N°: 110013103038-2019-00720-00
DEMANDANTES: YORLEY DEL CARMEN VILLALOBOS Y JUAN SEBASTIÁN CAICEDO LONDOÑO
DEMANDADOS: ACCIÓN FIDUCIARIA S.A.; PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO FA-2351 MARCAS MALL CUYA
VOCERA ES LA SOCIEDAD ACCIÓN FIDUCIARIA S.A.; PROMOTORA MARCAS MALL CALI S.A.S. Y
URBANIZAR S.A.S.

DECLARATIVO - PRIMERA INSTANCIA

Igualmente, el 10 de septiembre de 2014 se celebró el contrato de encargo fiduciario No. 0001100010225 entre los demandantes y PROMOTORA MARCAS MALL S.A.S, sobre el inmueble ISLA 8 1-5 y el 12 de agosto de 2016, ACCIÓN FIDUCIARIA como vocera y administradora MARCAS MALL emitieron documento en donde constaba que los señores VILLALOBOS BARRIOS y CAICEDO LONDOÑO hicieron aportes por \$141.000.000.00.

Que ACCIÓN FIDUCIARIA S.A. incumplió su obligación contractual de transferir los recursos a la promotora, pues no verificó el cumplimiento de los requisitos establecidos en el encargo fiduciario; que incumplió su obligación de devolver los aportes realizados por los demandantes y no se les informó sobre el supuesto cumplimiento de las condiciones del punto de equilibrio y el traslado de los recursos al promotor.

Que la fiduciaria incumplió el deber de información, pues solo hasta el año 2019 le manifestó a los demandantes sobre el supuesto cumplimiento de las condiciones del punto de equilibrio y el traslado de los recursos al promotor del proyecto; sobre la suspensión del proyecto y la liquidación del fideicomiso y solo a través de comunicación del 10 de julio de 2019 les comunicó la fiduciaria, que no fue posible reactivar el negocio y entraría en la mencionada liquidación.

Expuso que los dineros entregados por los inversionistas no cumplieron con el propósito para el que fueron entregados, sino que fueron sustraídos y desviados de manera ilegal por empleados de la fiduciaria, lo cual se comprueba con el denuncia penal interpuesto por ACCIÓN FIDUCIARIA contra el señor ALVARO JOSÉ SALAZAR ROMERO y otros el 2 de abril de 2018, donde describieron las desviación de recursos del proyecto MARCAS MALL realizando egresos e ingresos que no tienen que ver con el giro ordinario de los negocios por un total de



PROCESO Nº: 110013103038-2019-00720-00
DEMANDANTES: YORLEY DEL CARMEN VILLALOBOS Y JUAN SEBASTIÁN CAICEDO LONDOÑO
DEMANDADOS: ACCIÓN FIDUCIARIA S.A.; PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO FA-2351 MARCAS MALL CUYA
VOCERA ES LA SOCIEDAD ACCIÓN FIDUCIARIA S.A.; PROMOTORA MARCAS MALL CALI S.A.S. Y
URBANIZAR S.A.S.

DECLARATIVO - PRIMERA INSTANCIA

\$11.045.837.352.00 realizados entre el 10 de octubre de 2014 al 13 de octubre de 2015, dinero que se convirtió de manera ilegal en objeto de préstamos, hurto y su uso personal de empleados de la fiduciaria.

Que la fiduciaria demandada concluyó que el faltante de dinero del FIDEICOMISO MARCAS MALL asciende a la suma de \$16.775.662.951.00 circunstancia que solo advirtieron hasta el año 2018 faltando a sus deberes de cuidado y seguridad que le son legalmente exigibles.

Expresó también que el Fideicomiso incumplió con sus obligaciones pactadas, al realizar la transferencia de los recursos a la constructora, sin cumplir las condiciones de giro y la PROMOTORA MARCAS MALL incumplió con su obligación de ejecución del proyecto, pues no entregó la obra ni se escrituraron los correspondientes inmuebles de los inversionistas.

Expuso que por su parte, URBANIZAR S.A.S. como fideicomitente y gerente del proyecto no cumplió con las condiciones de reinicio de la obra, que se pactaron en los otrosíes suscritos, pues tampoco ejecutó el proyecto como se pactó en la reestructuración, ni entregó los inmuebles ni se abrió el centro comercial.

Que por el incumplimiento se le ha ocasionado perjuicios económicos a los demandantes, pues no les restituyeron sus aportes.

TRAMITE PROCESAL

Presentada la demanda se admitió por auto del 16 de diciembre de 2019. Esta posteriormente fue reformada y admitida en proveído del 30 de noviembre de 2020.



PROCESO N°: 110013103038-2019-00720-00
DEMANDANTES: YORLEY DEL CARMEN VILLALOBOS Y JUAN SEBASTIÁN CAICEDO LONDOÑO
DEMANDADOS: ACCIÓN FIDUCIARIA S.A.; PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO FA-2351 MARCAS MALL CUYA
VOCERA ES LA SOCIEDAD ACCIÓN FIDUCIARIA S.A.; PROMOTORA MARCAS MALL CALI S.A.S. Y
URBANIZAR S.A.S.

DECLARATIVO - PRIMERA INSTANCIA

Notificada la sociedad demandada ACCIÓN FIDUCIARIA S.A., contestó la demanda en nombre propio y del FIDEICOMISO FA-2351 MARCAS MALL, quien se opuso a las pretensiones y formuló como excepciones de mérito, las que denominó:

“ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA NO ES CONTRACTUALMENTE RESPONSABLE”; “ERROR EN LA IDENTIFICACIÓN DEL CONTRATO CELEBRADO”; “ACCIÓN FIDUCIARIA A NOMBRE PROPIO Y COMO VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL FIDEICOMISO FA-2351 MARCAS MALL, CARECE DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA” y “EXCEPCIÓN GENÉRICA”.

URBANIZAR S.A.S. también contestó la demanda y formuló las excepciones de “1.- AUSENCIA DE LOS ELEMENTOS PARA HACER EFECTIVA LA CONFIGURACIÓN DE LITISCONSORCIO NECESARIO, POR INEXISTENCIA DE LA CALIDAD DE OBLIGADO EN CABEZA DE URBANIZAR S.A.S.”; “2.- REPRESENTACIÓN. CONTRACTUAL DE URBANIZAR S.A.S. CON EL DIRECTAMENTE OBLIGADO”; “3.- COBRO DE LO NO DEBIDO”; “4.- FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”; y “5.- AUSENCIA DE LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL ATRIBUIBLES A URBANIZAR S.A.S.”.

La sociedad PROMOTORA MARCAS MALL S.A.S. no contestó la demanda ni propuso excepciones.



PROCESO N°: 110013103038-2019-00720-00
DEMANDANTES: YORLEY DEL CARMEN VILLALOBOS Y JUAN SEBASTIÁN CAICEDO LONDOÑO
DEMANDADOS: ACCIÓN FIDUCIARIA S.A.; PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO FA-2351 MARCAS MALL CUYA
VOCERA ES LA SOCIEDAD ACCIÓN FIDUCIARIA S.A.; PROMOTORA MARCAS MALL CALI S.A.S. Y
URBANIZAR S.A.S.

DECLARATIVO - PRIMERA INSTANCIA

La demandada ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. llamó en garantía a SBS SEGUROS COLOMBIA S.A. quien contestó tanto la demanda como el llamamiento en garantía.

Respecto de la demanda propuso las excepciones de mérito que denominó:

“PRIMERA: INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EN CABEZA DE LA DEMANDADA ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. POR NO ACREDITARSE LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR LA DEMANDANTE.”; “SEGUNDA: FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA – ACCIÓN FIDUCIARIA EN NOMBRE PROPIO NO ESTÁ LLAMADA A RESPONDER POR EL ACTUAR DE MARCAS MALL S.A.S.”; “TERCERA: PROCEDENCIA DE LA SENTENCIA ANTICIPADA, EN CUANTO SE CONCRETEN LOS PRESUPUESTOS QUE DAN LUGAR A SU CONFIGURACIÓN” y “CUARTA: EXCEPCIÓN GENÉRICA”.

Sobre el llamamiento, también se opuso a sus pretensiones y propuso como excepciones, en primer lugar, frente al llamamiento en garantía realizado por la fiduciaria como vocera y administradora del fideicomiso, la defensa que denominó “IMPROCEDENCIA DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA REALIZADO POR ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA COMO VOCERA Y/O ADMINISTRADORA DE UN ENCARGO FIDUCIARIO POR NO TENER ESTE LA CALIDAD DE ASEGURADO DE LA PÓLIZA DE SEGURO N° 1000099”.

En segundo lugar, sobre el llamamiento en garantía realizado por la fiduciaria en nombre propio, propuso las excepciones de:



PROCESO N°: 110013103038-2019-00720-00
DEMANDANTES: YORLEY DEL CARMEN VILLALOBOS Y JUAN SEBASTIÁN CAICEDO LONDOÑO
DEMANDADOS: ACCIÓN FIDUCIARIA S.A.; PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO FA-2351 MARCAS MALL CUYA
VOCERA ES LA SOCIEDAD ACCIÓN FIDUCIARIA S.A.; PROMOTORA MARCAS MALL CALI S.A.S. Y
URBANIZAR S.A.S.

DECLARATIVO - PRIMERA INSTANCIA

“PRIMERA: AUSENCIA DE COBERTURA – INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DE ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA”; “SEGUNDA: AUSENCIA DE COBERTURA DE LA PÓLIZA SECCIÓN III DE RESPONSABILIDAD PROFESIONAL DE LA PÓLIZA No. 1000099 EXPEDIDA POR SBS SEGUROS COLOMBIA S.A. EN CUANTO SEA APLICABLE CUALQUIERA DE LAS EXCLUSIONES DISPUESTAS EN LAS CONDICIONES DEL SEGURO, EN ESPECIAL LAS EXCLUSIONES CONSIGNADAS EN LOS NUMERALES 3.7. y 3.14 DE LAS CONDICIONES GENERALES DEL SEGURO.”; “TERCERA: (SUBSIDIARIA): IMPROCEDENCIA DE LA INDEMNIZACIÓN DE CUALQUIER SUMA QUE RESULTE SUPERIOR AL LÍMITE ASEGURADO DE CADA UNA DE LAS SECCIONES DE LA PÓLIZA No. 1000099 EXPEDIDA POR SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.”; “CUARTA: (SUBSIDIARIA): (SUBSIDIARIA): IMPROCEDENCIA DE LA ACUMULACIÓN DE LOS LÍMITES ASEGURADOS BAJO LA PÓLIZA N° 1000099”; “QUINTA: APLICACIÓN DEL DEDUCIBLE A CARGO DEL ASEGURADO PACTADO EN LA PÓLIZA No. 1000099.” y “SEXTA: EXCEPCIÓN GENÉRICA”

Se efectuó la audiencia inicial donde se practicaron interrogatorios y se decretaron pruebas.

El 17 de noviembre de 2022 se realizó la audiencia de instrucción y juzgamiento donde se practicaron pruebas y se corrió traslado para alegar. En aplicación del numeral 5 del artículo 373 del Código General del Proceso, se emitió el sentido del fallo, por lo que, en uso de tal prerrogativa, se profiriere sentencia por escrito.



PROCESO Nº: 110013103038-2019-00720-00
DEMANDANTES: YORLEY DEL CARMEN VILLALOBOS Y JUAN SEBASTIÁN CAICEDO LONDOÑO
DEMANDADOS: ACCIÓN FIDUCIARIA S.A.; PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO FA-2351 MARCAS MALL CUYA
VOCERA ES LA SOCIEDAD ACCIÓN FIDUCIARIA S.A.; PROMOTORA MARCAS MALL CALI S.A.S. Y
URBANIZAR S.A.S.

DECLARATIVO - PRIMERA INSTANCIA

CONSIDERACIONES

Cabe señalar que no encuentra el Despacho nulidad que invalide lo actuado, la demanda está presentada con todas las formalidades que exige la ley, así como las partes se encuentran debidamente representadas para actuar.

El problema jurídico que se estableció desde la audiencia inicial, consistió en determinar si ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. y la PROMOTORA MARCAS MALL incumplieron con las obligaciones contraídas en el contrato de vinculación MR-799 MARCAS MALL y sus otrosíes, suscrito entre los demandantes y si por tanto si las sociedades demandadas ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.; PROYECTOS MARCAS MALL; URBANIZAR S.A.S y la llamada en garantía son civil y solidariamente responsables del resarcimiento de los perjuicios.

Como se observa del contenido de los hechos y pretensiones de la demanda, es claro que se trata de un trámite de responsabilidad civil contractual toda vez que se solicitó la declaración de incumplimiento de las sociedades demandadas de los encargos fiduciaros Nos. 0001100010230; 0001100010229 y 0001100010225 como del Contrato de Fiducia Mercantil Inmobiliaria Fideicomiso FA-2351 Marcas Mall.

Para que se configure la responsabilidad civil contractual, se exige los siguientes elementos:

a) La existencia de un vínculo contractual;



PROCESO N°: 110013103038-2019-00720-00
 DEMANDANTES: YORLEY DEL CARMEN VILLALOBOS Y JUAN SEBASTIÁN CAICEDO LONDOÑO
 DEMANDADOS: ACCIÓN FIDUCIARIA S.A.; PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO FA-2351 MARCAS MALL CUYA
 VOCERA ES LA SOCIEDAD ACCIÓN FIDUCIARIA S.A.; PROMOTORA MARCAS MALL CALI S.A.S. Y
 URBANIZAR S.A.S.

DECLARATIVO - PRIMERA INSTANCIA

- b) El incumplimiento del contrato o su cumplimiento defectuoso por parte del demandado;*
- c) Que el incumplimiento de la obligación acarree un daño o perjuicio al demandante y*
- d) La relación de causalidad entre el daño y la culpa contractual del demandado.*

El vínculo contractual se acreditó con los citados encargos fiduciarios allegados con el escrito de demanda donde funge como fiduciaria la sociedad ACCIÓN FIDUCIARIA S.A. del proyecto MARCAS MALL y como inversionistas los acá demandantes. Como promotora y constructora del proyecto la sociedad PROMOTORA MARCAS MALL CALI S.A.S.

Como objeto de estos, se estipuló que es para la administración de los recursos que deposite el inversionista y que hubiese acordado con la sociedad promotora, para que estos sean transferidos al momento en que se cumplan las condiciones pactadas en la cláusula primera del contrato.

Igualmente se aportó el “CONTRATO DE ENCARGO FIDUCIARIO DE PREVENTAS PROMOTOR MR-799 MARCAS MALL” suscrito entre las sociedades demandadas, URBO COLOMBIA S.A.S. y ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., cuyo objeto fue “la constitución de Encargos Fiduciarios para la inversión de los recursos recaudados por parte de la FIDUCIARIA, bajo el esquema de preventas, los cuales serán aportados por los INVERSIONISTAS al proyecto inmobiliario denominado MARCAS MALL...”.



PROCESO N°: 110013103038-2019-00720-00
DEMANDANTES: YORLEY DEL CARMEN VILLALOBOS Y JUAN SEBASTIÁN CAICEDO LONDOÑO
DEMANDADOS: ACCIÓN FIDUCIARIA S.A.; PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO FA-2351 MARCAS MALL CUYA
VOCERA ES LA SOCIEDAD ACCIÓN FIDUCIARIA S.A.; PROMOTORA MARCAS MALL CALI S.A.S. Y
URBANIZAR S.A.S.

DECLARATIVO - PRIMERA INSTANCIA

Se señaló también en dicho contrato que los recursos serán invertidos en encargos fiduciarios individuales a nombre de cada uno de los inversionistas por el tiempo que dure la etapa de preventas “y hasta que el PROMOTOR cumpla con la condición para la transferencia de los recursos, establecida en la cláusula tercera de éste contrato, momento en el cual, los recursos depositados por los INVERSIONISTAS serán puestos a disposición del PROMOTOR.”

Como se invocó en las pretensiones de la demanda, el incumplimiento del contrato antes transcrito por parte de las demandadas, así como de los encargos fiduciarios suscritos por los demandantes, le corresponde a estos, el deber de demostrar que las sociedades incumplieron las obligaciones consignadas en los contratos objeto de demanda y los perjuicios causados.

A la par, debe probar la adecuada relación de causalidad entre la culpa y el daño aducido, a fin de que haya viabilidad para la prosperidad de las pretensiones invocadas.

Por otro lado, las sociedades demandadas tienen la posibilidad de exonerarse de responsabilidad si acreditan que no hubo incumplimiento, o que el hecho dañoso se produjo con ocasión de una fuerza mayor; por caso fortuito; el hecho de un tercero o por culpa exclusiva de la víctima.

El artículo 1602 del Código Civil dispone que todo contrato legalmente celebrado es ley para las partes; a su turno el artículo 1603 del mismo Código dispone que la ejecución de los contratos debe hacerse de buena fe y por tanto obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que, por ley, pertenecen a ella.



PROCESO N°: 110013103038-2019-00720-00
DEMANDANTES: YORLEY DEL CARMEN VILLALOBOS Y JUAN SEBASTIÁN CAICEDO LONDOÑO
DEMANDADOS: ACCIÓN FIDUCIARIA S.A.; PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO FA-2351 MARCAS MALL CUYA
VOCERA ES LA SOCIEDAD ACCIÓN FIDUCIARIA S.A.; PROMOTORA MARCAS MALL CALI S.A.S. Y
URBANIZAR S.A.S.

DECLARATIVO - PRIMERA INSTANCIA

Acorde con lo anterior, los contratos deben realizarse en la forma prevista por las partes, pues de lo contrario se incurre en un incumplimiento al convenio por ellas pactado.

La parte actora sustentó la demanda, en que ACCIÓN FIDUCIARIA incumplió las obligaciones contenidas en los encargos fiduciarios y sus respectivos otrosíes, en que los demandantes fungieron como inversionistas, pues transfirió los recursos a la PROMOTORA MARCAS MALL sin verificar el efectivo cumplimiento de las condiciones de transferencia de los recursos.

En efecto, revisados cada uno de los encargos, se encuentra que en la cláusula segunda, numeral 3) que los recursos depositados por los inversionistas junto con sus rendimientos, al promotor "una vez éste aporte a la FIDUCIARIA copia de los documentos requeridos para acreditar la condición de transferencia de recursos establecida en la cláusula precedente."

A su turno la cláusula primera estipuló las condiciones para efectuar la transferencia, tales como la constancia de radicación del permiso de ventas para cada etapa del proyecto; la licencia de urbanismo y construcción vigentes; la carta de aprobación o preaprobación del crédito constructor otorgado por la entidad financiera; haber celebrado un total de encargos fiduciarios de preventas equivalentes al 52% de las ventas estimadas del proyecto; haber suministrado el presupuesto de construcción y flujo de caja del proyecto aprobada por el interventor y el promotor; que los encargos fiduciarios tengan saldos equivalentes al 15% de las unidades comprometidas en venta y certificado de tradición del lote en donde conste que la propiedad del mismo está en cabeza del fideicomiso administrado por la acá demandada, ACCIÓN FIDUCIARIA S.A.



PROCESO N°: 110013103038-2019-00720-00
DEMANDANTES: YORLEY DEL CARMEN VILLALOBOS Y JUAN SEBASTIÁN CAICEDO LONDOÑO
DEMANDADOS: ACCIÓN FIDUCIARIA S.A.; PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO FA-2351 MARCAS MALL CUYA
VOCERA ES LA SOCIEDAD ACCIÓN FIDUCIARIA S.A.; PROMOTORA MARCAS MALL CALI S.A.S. Y
URBANIZAR S.A.S.

DECLARATIVO - PRIMERA INSTANCIA

En el párrafo de la misma cláusula se pactó, que dichas condiciones se deben acreditar a más tardar, el 20 de mayo de 2015.

Revisada la documental allegada "ACTA DE VERIFICACIÓN DE CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS ENCARGO FIDUCIARIO DE PREVENTAS PROMOTOR MR-799 MARCAS MALL", expedida por la demanda ACCIÓN FIDUCIARIA el 4 de noviembre de 2014 y suscrita por el señor FERNANDO AMOROCHO en representación de la también demandada PROMOTORA MARCAS MALL CALI S.A.S y el señor ÁLVARO JOSÉ SALAZAR ROMERO en representación de la fiduciaria, se encuentra que "Se concluye que se cumplieron con las condiciones establecidas en el contrato, por lo tanto la FIDUCIARIA procederá a poner a disposición de dicho fideicomiso los recursos recaudados en la preventa según las instrucciones definidas."

En efecto, se encuentra que para la fecha de suscripción del referido documento, esto es el 4 de noviembre de 2014, el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 370-695292 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali, que corresponde al lote donde se iba a desarrollar el proyecto, solo quedó en cabeza del fideicomiso, mediante escritura 2845 del 19 de noviembre de 2014 de la Notaría 11 de Cali, como consta en la anotación 011, es decir con posterioridad a la fecha en que se certificó que se cumplía con tal condición.

En el mismo sentido se pronunció el perito de los demandantes quien afirmó que para el 4 de noviembre de 2014 no estaban cumplidos los requisitos para el traspaso de los recursos y que se realizó fue un giro de \$14.000.000.000.00 para la compra del lote, lo cual ocasionó un desequilibrio económico al proyecto.



PROCESO N°: 110013103038-2019-00720-00
DEMANDANTES: YORLEY DEL CARMEN VILLALOBOS Y JUAN SEBASTIÁN CAICEDO LONDOÑO
DEMANDADOS: ACCIÓN FIDUCIARIA S.A.; PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO FA-2351 MARCAS MALL CUYA
VOCERA ES LA SOCIEDAD ACCIÓN FIDUCIARIA S.A.; PROMOTORA MARCAS MALL CALI S.A.S. Y
URBANIZAR S.A.S.

DECLARATIVO - PRIMERA INSTANCIA

A su turno de los testigos se extractan, estas declaraciones.

El señor RAFAEL ALFONSO URIBE CONTRERAS quien fue empleado de ACCIÓN FIDUCIARIA S.A. y realizó auditoria interna, pese a lo evasivo que fue en sus respuestas, expreso que hubo operaciones inusuales en el manejo del fideicomiso por parte de empleados de la fiduciaria; que salieron recursos de manera irregular del fideicomiso; que funcionarios borraron información; que solo hasta el año 2017 empezaron a verificar los giros indebidos.

JORGE LUIS MOSCOTE GNECCO quien también trabajo en ACCIÓN FIDUCIARIA S.A. declaró que el proyecto se quedó sin recursos; ratificó que hubo irregularidades en el giro de los recursos por parte del representante legal de la fiduciaria de la ciudad de Cali, señor ÁLVARO SALAZAR. Es importante señalar, que el referido testigo manifestó que los recursos de los compradores se destinaron para la compra del lote.

Esto ratifica el incumplimiento alegado por la parte demandante, pues se había pactado en los encargos fiduciarios, que solo se haría transferencia de los recursos cuando el lote estuvieran en cabeza del fideicomiso, lo cual como se refirió anteriormente solo ocurrió con posterioridad a la firma del Acta de Verificación de Cumplimiento de los Requisitos del Encargo Fiduciario.

Por lo anterior, de acuerdo con las documentales y el testimonio del referido empleado de la sociedad demandada, se puede concluir que fue con el dinero de los inversionistas que se compró el lote y por tanto para poder realizar el giro de esos recursos al vendedor, de manera engañosa se certificó que ya se había cumplido con tales requisitos.



PROCESO N°: 110013103038-2019-00720-00
DEMANDANTES: YORLEY DEL CARMEN VILLALOBOS Y JUAN SEBASTIÁN CAICEDO LONDOÑO
DEMANDADOS: ACCIÓN FIDUCIARIA S.A.; PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO FA-2351 MARCAS MALL CUYA
VOCERA ES LA SOCIEDAD ACCIÓN FIDUCIARIA S.A.; PROMOTORA MARCAS MALL CALI S.A.S. Y
URBANIZAR S.A.S.

DECLARATIVO - PRIMERA INSTANCIA

Ahora, si bien se aduce que la fecha del acta de verificación de cumplimiento no corresponde a la del día en que realmente se suscribió, no existe prueba que corrobore tal dicho, por lo que para este Despacho tal afirmación al carecer de sustento no tienen ningún valor demostrativo.

Por lo anterior, si bien se pactó en los encargos fiduciarios que la obligación de la fiduciaria era de medio y no de resultado, lo cierto es que esta obró de manera negligente en el manejo de los recursos que se confiaron para su administración, al incumplir con lo pactado y aún más, al no haber devuelto las sumas depositadas por los demandantes pese a no haberse ejecutado el proyecto.

Es de resaltar, que además de ser una obligación contractual esta también tiene un carácter legal, por cuanto la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera en su Título V, Capítulo I, numeral 5.2., determinó que las sociedades fiduciarias dentro de sus procedimientos de control interno deben verificar "a) que los terrenos en los cuales se va a desarrollar el proyecto se hayan adquirido o hayan sido aportados de manera definitiva y con el lleno de las formalidades que la ley exige para este tipo de negociaciones; (...) c) que se encuentren dadas las condiciones técnicas y jurídicas para que el proyecto llegue a término;" , lo cual como quedó probado, no se cumplió.

De esta manera, no se le reprocha a la sociedad fiduciaria que no se haya ejecutado la construcción del centro comercial sobre el cual los demandantes pretendían adquirir dos locales y una isla, pues en efecto, su obligación no era la edificación de este, sino como se refirió anteriormente, su imposición era la administración diligente de los recursos de los inversionistas constituidos en preventas lo cual como quedó demostrado no fue cumplido, pues además de los aducidos malos manejos por parte del representante legal de la sucursal de la



PROCESO N°: 110013103038-2019-00720-00
DEMANDANTES: YORLEY DEL CARMEN VILLALOBOS Y JUAN SEBASTIÁN CAICEDO LONDOÑO
DEMANDADOS: ACCIÓN FIDUCIARIA S.A.; PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO FA-2351 MARCAS MALL CUYA
VOCERA ES LA SOCIEDAD ACCIÓN FIDUCIARIA S.A.; PROMOTORA MARCAS MALL CALI S.A.S. Y
URBANIZAR S.A.S.

DECLARATIVO - PRIMERA INSTANCIA

fiduciaria en Cali, para lo cual interpusieron denuncia penal, se giraron los recursos de los inversionistas al promotor sin el cumplimiento de los requisitos estipulados por las partes en los encargos fiduciarios demandados.

Por lo anterior, es claro que no se cumplió por parte de ACCIÓN FIDUCIARIA S.A. con lo estipulado en la cláusula primera, numeral 7.; cláusula segunda numeral 3); cláusula quinta y cláusula octava numerales 2.) y 6.) de los encargos fiduciarios Nos. 0001100010230; 0001100010229 y 0001100010225 pues como se dijo anteriormente, para la fecha en que se certificó por la fiduciaria el cumplimiento de las condiciones para la transferencia de los recursos, el inmueble sobre el cual se iba a construir el proyecto, aun no estaba en cabeza del fideicomiso administrado por la demandada sino de la sociedad LABORATORIOS BAXTER S.A., por lo que se pusieron a disposición del promotor los recursos sin el cumplimiento de tales requisitos a los que se obligó de manera clara y expresa la fiduciaria.

Por lo anterior se tiene por acreditado el incumplimiento de la sociedad demandada ACCIÓN FIDUCIARIA S.A. conforme a las razones antes expuestas, a sus deberes legales y contractuales.

Ahora frente al requisito, que el incumplimiento de la obligación acarree un daño o perjuicio a los demandantes, no se probó por parte de la sociedad fiduciaria que haya devuelto los recursos que depositaron los demandantes y menos aún que le hayan escriturado los inmuebles objeto de los encargos fiduciarios pues ni siquiera a la fecha se ha ejecutado el proyecto.



PROCESO N°: 110013103038-2019-00720-00
DEMANDANTES: YORLEY DEL CARMEN VILLALOBOS Y JUAN SEBASTIÁN CAICEDO LONDOÑO
DEMANDADOS: ACCIÓN FIDUCIARIA S.A.; PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO FA-2351 MARCAS MALL CUYA
VOCERA ES LA SOCIEDAD ACCIÓN FIDUCIARIA S.A.; PROMOTORA MARCAS MALL CALI S.A.S. Y
URBANIZAR S.A.S.

DECLARATIVO - PRIMERA INSTANCIA

Por el contrario como manifestaron en los interrogatorios, se les causó una lesión en su patrimonio dado que a la fecha han perdido el dinero puesto a disposición de la sociedad fiduciaria en cada uno de los encargos.

En conclusión, con las pruebas allegadas y recaudadas, se acreditó la relación de causalidad, entre el daño y la culpa contractual de la sociedad demandada, pues ACCIÓN FIDUCIARIA S.A. transfirió los recursos de los inversionistas sin el cumplimiento de los requisitos pactados en los encargos fiduciarios a la sociedad promotora y está a su vez no ejecutó la obra que iba a poner en cabeza de los demandantes los inmuebles objeto de negociación, sin que las excepciones propuestas por la sociedad demandada rompan el referido nexo causal.

Sin embargo, respecto de la sociedad URBANIZAR S.A.S., no se encuentra vínculo contractual alguno entre los demandantes y tal sociedad sobre la cual se pueda deprecar algún incumplimiento contractual, pues su vínculo como consta en las documentales aportadas, era con PROMOTORA MARCAS MALL S.A.S. como gerente del proyecto.

Por lo anterior y teniendo en cuenta que en este trámite la responsabilidad de la sociedad fiduciaria radicó en el incumplimiento de las cláusulas primera, numeral 7.; cláusula segunda numeral 3); cláusula quinta y cláusula octava numerales 2.) y 6.) de los encargos fiduciarios Nos. 0001100010230; 0001100010229 y 0001100010225 dado, que para la fecha en que se certificó por la fiduciaria el cumplimiento de las condiciones para la transferencia de los recursos, sin que en realidad fuera así como ya se explicó y no por la falta de cumplimiento en la construcción del proyecto, no hay litisconsorcio necesario con la sociedad fiduciaria demandada.



PROCESO N°: 110013103038-2019-00720-00
DEMANDANTES: YORLEY DEL CARMEN VILLALOBOS Y JUAN SEBASTIÁN CAICEDO LONDOÑO
DEMANDADOS: ACCIÓN FIDUCIARIA S.A.; PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO FA-2351 MARCAS MALL CUYA
VOCERA ES LA SOCIEDAD ACCIÓN FIDUCIARIA S.A.; PROMOTORA MARCAS MALL CALI S.A.S. Y
URBANIZAR S.A.S.

DECLARATIVO - PRIMERA INSTANCIA

Como se dijo anteriormente, al no haber vínculo contractual entre los demandantes y URBANIZAR S.A.S. esta no está llamada a responder por el incumplimiento en los contratos de encargo fiduciario ni por las condenas que se profieran en contra de ACCIÓN FIDUCIARIA S.A., por lo que se declararán probadas las excepciones de "1.- AUSENCIA DE LOS ELEMENTOS PARA HACER EFECTIVA LA CONFIGURACIÓN DE LITISCONSORCIO NECESARIO, POR INEXISTENCIA DE LA CALIDAD DE OBLIGADO EN CABEZA DE URBANIZAR S.A.S." y "4.- FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA" propuestas por URBANIZAR S.A.S.

En igual sentido ha de referirse respecto de la sociedad PROMOTORA MARCAS MALL CALI S.A.S., quien a pesar de que no contestó la demanda ni se opuso a las pretensiones, de las documentales aportadas se tiene que esta era quien iba a realizar en principio el proyecto inmobiliario, sin que al igual que URBANIZAR S.A.S., los demandantes tuvieran vínculo contractual alguno con tal sociedad, por lo que se declarará probada de oficio desde ya la excepción de Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva de la sociedad PROMOTORA MARCAS MALL CALI S.A.S.

Finalmente, tampoco se deprecará incumplimiento o responsabilidad respecto del patrimonio autónomo demandado, pues este solo se concibe para responder por las obligaciones que se contraen para el logro de la finalidad para la que se creó, sumado a que los bienes que lo componen no hacen parte del patrimonio del fiduciario o administrador, sino de los inversionistas como lo son los acá demandantes, por lo que también se configura la falta de legitimación de la causa por pasiva de éste.



PROCESO N°: 110013103038-2019-00720-00
DEMANDANTES: YORLEY DEL CARMEN VILLALOBOS Y JUAN SEBASTIÁN CAICEDO LONDOÑO
DEMANDADOS: ACCIÓN FIDUCIARIA S.A.; PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO FA-2351 MARCAS MALL CUYA
VOCERA ES LA SOCIEDAD ACCIÓN FIDUCIARIA S.A.; PROMOTORA MARCAS MALL CALI S.A.S. Y
URBANIZAR S.A.S.

DECLARATIVO - PRIMERA INSTANCIA

Establecidos los elementos para declarar la responsabilidad civil contractual en cabeza de la sociedad demandada ACCIÓN FIDUCIARIA S.A., corresponde tasar las condenas solicitadas con el escrito de demanda.

Solicitaron los demandantes la restitución de las sumas pagadas en cada uno de los encargos fiduciarios, a lo cual accederá el Despacho, conforme al citado incumplimiento por parte de la sociedad demandada ACCIÓN FIDUCIARIA S.A.

También se condenará al pago de los intereses remuneratorios desde la fecha en que se realizaron cada uno de los pagos por los demandantes en cada uno de los encargos fiduciarios y hasta que quede ejecutoriada esta providencia.

Por otro lado se negaran los intereses de mora solicitados desde el 1º de diciembre de 2017, dado que estos solo son exigibles desde que la ejecutoria de esta providencia y hasta cuando se verifique el pago de la obligación.

- SOBRE EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA A SBS SEGUROS S.A.

La fiduciaria demandada llamó en garantía a la sociedad SBS SEGUROS COLOMBIA S.A. con fundamento en la póliza de seguro 1000099 donde figura como asegurado y beneficiario ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. y con cobertura, entre otros, por "ACTOS DESHONESTOS Y FRAUDULENTOS DE LOS TRABAJADORES", "RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL FINANCIERA" tal y como consta en la caratula de la referida póliza allegada al proceso.



PROCESO N°: 110013103038-2019-00720-00
DEMANDANTES: YORLEY DEL CARMEN VILLALOBOS Y JUAN SEBASTIÁN CAICEDO LONDOÑO
DEMANDADOS: ACCIÓN FIDUCIARIA S.A.; PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO FA-2351 MARCAS MALL CUYA
VOCERA ES LA SOCIEDAD ACCIÓN FIDUCIARIA S.A.; PROMOTORA MARCAS MALL CALI S.A.S. Y
URBANIZAR S.A.S.

DECLARATIVO - PRIMERA INSTANCIA

Ha de señalarse que en razón a que solo se condenará en esta providencia a la fiduciaria, solo se estudiara la excepción propuesta respecto al llamamiento formulado por esta y no por el fideicomiso que administra

Con base en lo anterior, expuso la aseguradora en las excepciones de “PRIMERA: AUSENCIA DE COBERTURA - INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DE ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA”; que la cobertura de las pólizas consistía en la indemnización por pérdida que cause el asegurado como consecuencia del reclamo de actos profesionales incorrectos y que no existe responsabilidad de la fiduciaria en los hechos en que se fundamenta en la demanda.

Como se dijo en esta parte considerativa, se encontró un incumplimiento contractual y legal por parte de la fiduciaria asegurada al haber girado los recursos de los encargos fiduciarios sin el cumplimiento de los requisitos previstos para tal fin, por lo que la defensa basado en ello no tiene asidero.

Sobre la excepción de “SEGUNDA: AUSENCIA DE COBERTURA DE LA PÓLIZA SECCIÓN III DE RESPONSABILIDAD PROFESIONAL DE LA PÓLIZA No. 1000099 EXPEDIDA POR SBS SEGUROS COLOMBIA S.A. EN CUANTO SEA APLICABLE CUALQUIERA DE LAS EXCLUSIONES DISPUESTAS EN LAS CONDICIONES DEL SEGURO, EN ESPECIAL LAS EXCLUSIONES CONSIGNADAS EN LOS NUMERALES 3.7. y 3.14 DE LAS CONDICIONES GENERALES DEL SEGURO.”, basada en que en la póliza obra exclusión en el numeral 3º en especial en los numerales 3.7 y 3.14, por lo que no procede cobertura por ellas, la Corte Suprema de Justicia sobre la ubicación de las exclusiones en las pólizas de seguro ha señalado:



PROCESO N°: 110013103038-2019-00720-00
DEMANDANTES: YORLEY DEL CARMEN VILLALOBOS Y JUAN SEBASTIÁN CAICEDO LONDOÑO
DEMANDADOS: ACCIÓN FIDUCIARIA S.A.; PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO FA-2351 MARCAS MALL CUYA
VOCERA ES LA SOCIEDAD ACCIÓN FIDUCIARIA S.A.; PROMOTORA MARCAS MALL CALI S.A.S. Y
URBANIZAR S.A.S.

DECLARATIVO - PRIMERA INSTANCIA

“En diversos pronunciamientos, esta Corporación ha señalado que, conforme a las normas en comento, las coberturas y exclusiones deben consagrarse en la primera página de la póliza o a partir de aquella, aunque sin decantarse expresamente por ninguna de las dos posturas. Así mismo, ha respaldado por vía de tutela la ineficacia de exclusiones ubicadas en anexos de la póliza⁵³.

Entre las sentencias en las que esta Sala ha reconocido que las exclusiones deben estar ubicadas en la primera página de la póliza, se encuentran la STC de 25 de julio de 2013, exp. 2013-01591, STC 514-2015, 29 ene., STC 17390-2017, 25 oct., STC 9895-2020 y STC 12213-2021, 16 sep., entre otras.

Otras decisiones han reconocido que las exclusiones son válidas si se consagran a partir de la primera página de la póliza, entre ellas las sentencias STC 4841-2014, SC 4527-2020 y SC 4126-2021.

(...)

Considera la Sala que la intención del legislador de garantizar la correcta y suficiente información del asegurado y su conocimiento de las coberturas y exclusiones del amparo contratado se cumple a cabalidad cuando éstas se consagran de forma continua, ininterrumpida y con caracteres destacados a partir de la primera página de la póliza, lo que permite una redacción clara y detallada que, a su vez, redundará en la adecuada comprensión que busca el artículo 184 del EOSF.

La hermenéutica que hoy unifica la Corte respecto a la ubicación espacial de las coberturas y exclusiones en la póliza de seguro armoniza la necesidad de garantía de información y conocimiento de quien se adhiere al contrato de seguro, con la esencia misma del acuerdo de voluntades en el que debe prevalecer la intención de los contratantes, como lo exige el artículo 1618 del Código Civil.

(...)



PROCESO N°: 110013103038-2019-00720-00
DEMANDANTES: YORLEY DEL CARMEN VILLALOBOS Y JUAN SEBASTIÁN CAICEDO LONDOÑO
DEMANDADOS: ACCIÓN FIDUCIARIA S.A.; PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO FA-2351 MARCAS MALL CUYA
VOCERA ES LA SOCIEDAD ACCIÓN FIDUCIARIA S.A.; PROMOTORA MARCAS MALL CALI S.A.S. Y
URBANIZAR S.A.S.

DECLARATIVO - PRIMERA INSTANCIA

*Así las cosas, con base en las anteriores consideraciones la Corte unifica su posición, en el sentido de definir la adecuada interpretación de la norma sustancial bajo estudio, esto es, del artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, conforme a la cual, en sintonía con las disposiciones de la Circular Jurídica Básica de la Superintendencia Financiera de Colombia, en las pólizas de seguro los amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, **a partir de la primera página de la póliza**, en forma continua e ininterrumpida.”*

Por lo anterior, resulta ineficaz las exclusiones invocadas dado que no se cumple con lo anteriormente referido, esto es, que las exclusiones invocadas se encuentren desde la caratula de la póliza y continúen en forma ininterrumpida en la póliza por lo que se negaran las citadas excepciones.

Sobre las excepciones de “TERCERA: (SUBSIDIARIA): IMPROCEDENCIA DE LA INDEMNIZACIÓN DE CUALQUIER SUMA QUE RESULTE SUPERIOR AL LÍMITE ASEGURADO DE CADA UNA DE LAS SECCIONES DE LA PÓLIZA No. 1000099 EXPEDIDA POR SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.” y de “CUARTA: (SUBSIDIARIA): (SUBSIDIARIA)(sic): IMPROCEDENCIA DE LA ACUMULACIÓN DE LOS LÍMITES ASEGURADOS BAJO LA PÓLIZA N° 1000099”; con fundamento en los artículos 1079 y 1089 del Código de Comercio y la sección III. de la póliza señalando que el límite asegurado es de \$15.000.000.000.00 y que se ha afectado la póliza por \$14.595.197.850.00, lo cierto es que no se aportó prueba que se hayan realizado tales pagos, por lo que esta se despachara desfavorablemente.

Sobre la “QUINTA: APLICACIÓN DEL DEDUCIBLE A CARGO DEL ASEGURADO PACTADO EN LA PÓLIZA No. 1000099.” se observa en la póliza que sobre el amparo de Responsabilidad Civil Profesional las partes pactaron un



PROCESO N°: 110013103038-2019-00720-00
DEMANDANTES: YORLEY DEL CARMEN VILLALOBOS Y JUAN SEBASTIÁN CAICEDO LONDOÑO
DEMANDADOS: ACCIÓN FIDUCIARIA S.A.; PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO FA-2351 MARCAS MALL CUYA
VOCERA ES LA SOCIEDAD ACCIÓN FIDUCIARIA S.A.; PROMOTORA MARCAS MALL CALI S.A.S. Y
URBANIZAR S.A.S.

DECLARATIVO - PRIMERA INSTANCIA

deducible por la suma de \$150.000.000.00 por lo que se tendrá en cuenta dicho rubro en la parte resolutive de esta providencia, el cual será asumido por ACCIÓN FIDUCIARIA S.A.

Con fundamento en lo expuesto, se accederá a las pretensiones en la forma indicada, se declararán no probadas las excepciones propuestas por el apoderado de la sociedad ACCIÓN FIDUCIARIA S.A., como de la llamada en garantía SBS SEGUROS DE COLOMBIA S.A., con las salvedades antes expuestas y se les condenara en costas.

*En mérito de lo expuesto el **JUZGADO Y TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,*

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR *no probadas las excepciones de mérito propuestas por la sociedad demandada ACCIÓN FIDUCIARIA S.A. por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.*

SEGUNDO: DECLARAR *que la sociedad ACCIÓN FIDUCIARIA S.A. es civilmente responsable con la parte demandante YORLEY DEL CARMEN VILLALOBOS BARRIOS y JUAN SEBASTIÁN CAICEDO LONDOÑO, por los perjuicios causados como consecuencia del incumplimiento de los contratos encargos fiduciarios Nos. 0001100010230; 0001100010229 y 0001100010225 celebrados por la sociedad fiduciaria demandada con los citados demandantes.*



PROCESO N°: 110013103038-2019-00720-00
DEMANDANTES: YORLEY DEL CARMEN VILLALOBOS Y JUAN SEBASTIÁN CAICEDO LONDOÑO
DEMANDADOS: ACCIÓN FIDUCIARIA S.A.; PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO FA-2351 MARCAS MALL CUYA
VOCERA ES LA SOCIEDAD ACCIÓN FIDUCIARIA S.A.; PROMOTORA MARCAS MALL CALI S.A.S. Y
URBANIZAR S.A.S.

DECLARATIVO - PRIMERA INSTANCIA

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, **CONDENAR** a la sociedad demandada ACCIÓN FIDUCIARIA S.A. a pagar a favor del señor JUAN SEBASTIAN CAICEDO LONDOÑO la suma de \$416.650.000.00 como suma cancelada por este en el encargo fiduciario No. 0001100010230 junto con los intereses remuneratorios a la máxima certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia, liquidados desde el día en que se hicieron cada uno de los desembolsos por el demandante y hasta la fecha en que quede ejecutoriada esta providencia.

CUARTO: CONDENAR a la sociedad demandada ACCIÓN FIDUCIARIA S.A. a pagar a favor de la señora YORLEY DEL CARMEN VILLALOBOS BARRIOS la suma de \$419.900.000.00 como suma cancelada por este en el encargo fiduciario No. 0001100010229 junto con los intereses remuneratorios a la máxima certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia, liquidados desde el día en que se hicieron cada uno de los desembolsos por la demandante y hasta la fecha en que quede ejecutoriada esta providencia.

QUINTO: CONDENAR a la sociedad demandada ACCIÓN FIDUCIARIA S.A. a pagar a favor del señor JUAN SEBASTIAN CAICEDO LONDOÑO la suma de \$141.000.000.00 como suma cancelada por este en el encargo fiduciario No. 0001100010225 junto con los intereses remuneratorios a la máxima certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia, liquidados desde el día en que se hicieron cada uno de los desembolsos por el demandante y hasta la fecha en que quede ejecutoriada esta providencia.

SEXTO: CONDENAR a la sociedad demandada ACCIÓN FIDUCIARIA S.A. a pagar a favor de la señora YORLEY DEL CARMEN VILLALOBOS BARRIOS la suma de \$141.000.000.00 como suma cancelada por este en el encargo fiduciario No.



PROCESO N°: 110013103038-2019-00720-00
DEMANDANTES: YORLEY DEL CARMEN VILLALOBOS Y JUAN SEBASTIÁN CAICEDO LONDOÑO
DEMANDADOS: ACCIÓN FIDUCIARIA S.A.; PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO FA-2351 MARCAS MALL CUYA
VOCERA ES LA SOCIEDAD ACCIÓN FIDUCIARIA S.A.; PROMOTORA MARCAS MALL CALI S.A.S. Y
URBANIZAR S.A.S.

DECLARATIVO - PRIMERA INSTANCIA

0001100010225 junto con los intereses remuneratorios a la máxima certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia, liquidados desde el día en que se hicieron cada uno de los desembolsos por la demandante y hasta la fecha en que quede ejecutoriada esta providencia.

SÉPTIMO: CONDENAR a la sociedad demandada ACCIÓN FIDUCIARIA S.A. a pagar intereses de mora desde la fecha en que quede ejecutoriada la presente providencia hasta cuando realice el pago total de las condenas referida a la tasa máxima legal certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia.

OCTAVO: DECLARAR la prosperidad de las excepciones propuestas por la sociedad URBANIZAR S.A.S de "1.- AUSENCIA DE LOS ELEMENTOS PARA HACER EFECTIVA LA CONFIGURACIÓN DE LITISCONSORCIO NECESARIO, POR INEXISTENCIA DE LA CALIDAD DE OBLIGADO EN CABEZA DE URBANIZAR S.A.S." y "4.- FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA" por las razones expuestas en la parte considerativa y por tanto negar respecto de ella, las pretensiones de la demanda.

NOVENO: DECLARAR probada de oficio la excepción de "FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA" de la sociedad PROMOTORA MARCAS MALL CALI S.A.S. por las razones expuestas en la parte considerativa y por tanto negar respecto de ella, las pretensiones de la demanda.

DÉCIMO: DECLARAR probada de oficio la excepción de "FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA" del FIDEICOMISO FA-2351 MARCAS MALL por las razones expuestas en la parte considerativa y por tanto negar respecto de ella, las pretensiones de la demanda.



PROCESO N°: 110013103038-2019-00720-00
DEMANDANTES: YORLEY DEL CARMEN VILLALOBOS Y JUAN SEBASTIÁN CAICEDO LONDOÑO
DEMANDADOS: ACCIÓN FIDUCIARIA S.A.; PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO FA-2351 MARCAS MALL CUYA
VOCERA ES LA SOCIEDAD ACCIÓN FIDUCIARIA S.A.; PROMOTORA MARCAS MALL CALI S.A.S. Y
URBANIZAR S.A.S.

DECLARATIVO - PRIMERA INSTANCIA

UNDÉCIMO: NEGAR las excepciones propuestas por la llamada en garantía SBS SEGUROS COLOMBIA S.A., respecto de la demanda como del llamamiento en garantía efectuado por ACCIÓN FIDUCIARIA S.A.

DUODÉCIMO: DECLARAR que la sociedad llamada en garantía SBS SEGUROS DE COLOMBIA S.A. está obligada a responder, por el amparo de “RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL” hasta por el monto asegurado en la póliza No. 1000099 en la cual aparece como tomador ACCIÓN FIDUCIARIA S.A. como consecuencia de la condena impuesta en la presente sentencia.

DÉCIMO TERCERO: DECLARAR que la sociedad llamada en garantía SBS SEGUROS DE COLOMBIA S.A. está obligada a reembolsar a la demandada ACCIÓN FIDUCIARIA S.A. el pago que esta realice como consecuencia de la de la condena impuesta en la presente sentencia, excluyéndose las costas y el deducible pactado en la póliza No. 1000099 en la Sección III de Responsabilidad Civil Profesional.

DÉCIMO CUARTO: En consecuencia, **CONDENAR** a la llamada en garantía SBS SEGUROS DE COLOMBIA S.A. a reembolsar a ACCIÓN FIDUCIARIA S.A. el pago que esta realice por la condena impuesta en esta sentencia, excluyéndose las costas y el deducible pactado, el cual será asumido por la sociedad fiduciaria junto con los intereses de mora que se lleguen a causar.

DÉCIMO QUINTO: CONDENAR en costas a la sociedad ACCIÓN FIDUCIARIA S.A. a favor de la parte demandante. **FIJAR** como agencias en derecho la suma de \$70.000.000.00.



PROCESO N°: 110013103038-2019-00720-00
DEMANDANTES: YORLEY DEL CARMEN VILLALOBOS Y JUAN SEBASTIÁN CAICEDO LONDOÑO
DEMANDADOS: ACCIÓN FIDUCIARIA S.A.; PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO FA-2351 MARCAS MALL CUYA
VOCERA ES LA SOCIEDAD ACCIÓN FIDUCIARIA S.A.; PROMOTORA MARCAS MALL CALI S.A.S. Y
URBANIZAR S.A.S.

DECLARATIVO - PRIMERA INSTANCIA

DÉCIMO SEXTO: Dada la prosperidad de las excepción de Falta de Legitimación en la Causa de las sociedades URBANIZAR S.A.S; PROMOTORA MARCAS MALL CALI S.A.S y del FIDEICOMISO FA-2351 MARCAS MALL, **CONDENAR** en costas a los demandantes YORLEY DEL CARMEN VILLALOBOS BARRIOS y JUAN SEBASTIÁN CAICEDO LONDOÑO a favor de los referidos demandados. **FIJAR** como agencias en derecho la suma de \$30.000.000.00.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CONSTANZA ALICIA PIÑEROS VARGAS
JUEZ

Esta providencia se notifica por anotación en estado electrónico
No. **151** hoy **1º de diciembre de 2022** a las **8:00** a.m.

MARÍA FERNANDA GIRALDO MOLANO
SECRETARIA

Firmado Por:

Constanza Alicia Pineros Vargas

Juez Circuito

Juzgado De Circuito

Civil 038

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **56fa333e0339fb23b89a495e62762062040b2987cd5be97b67124433503928de**

Documento generado en 30/11/2022 05:22:27 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>