

RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO



JUZGADO CUARENTA Y CUATRO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D. C., doce (12) de Julio de dos mil veintidós (2022).

Referencia: Exp. 2019-463

Decide el Juzgado la instancia dentro del proceso instaurado por Proseguir Soluciones de Liquidez S.A.S. contra Hábitat Calera & Cía. S.A.S., Acción Sociedad Fiduciaria S.A., a título institucional, y contra Acción Sociedad Fiduciaria S.A. como vocera de los Patrimonios Autónomos Fideicomiso Recursos Prados del Este y Fideicomiso Parqueo Prado del Este.

I. EL LITIGIO

1. Se demanda la declaratoria de incumplimiento del contrato de vinculación “Beneficio de Área Fideicomiso Recursos Prados del Este” sobre las unidades inmobiliarias A 29, AF 1, AF 2, FJ 2, AF 5, y FJ 1, suscrito entre las partes, por el incumplimiento de la sociedad Acción Sociedad Fiduciaria S.A. “como vocera y de forma directa” y Hábitat Calera & Cía. S.A.S., “solidariamente” y que por ello se les condene, de manera principal a la entrega real y material de cada unidad, y de manera subsidiaria, a restituir debidamente indexada la suma de \$269´662.538,00 pesos, por cada una de las unidades.

2. La causa para pedir admite el siguiente resumen:

a) Mediante E.P. No. 3704 de octubre 4 de 2011 se celebró contrato de fiducia mercantil mediante el cual se constituyó el Fideicomiso Parqueo Prado del Este, administrado por Acción Sociedad Fiduciaria S.A., cuyos otorgantes son la sociedad Inversiones OFAC y Cía. S. en C.S. en su calidad de Fideicomitente Tradente, la sociedad Hábitat Calera & Cía. S.A.S. como Fideicomitente Aportante, y Acción Sociedad Fiduciaria S.A. en su calidad de fiduciaria; y mediante documento privado se celebró un contrato de fiducia mercantil mediante el cual se constituyó el Fideicomiso de Recursos Prados del Este No. FA 1249.

b) Proseguir Soluciones de Liquidez S.A.S. el 29 de Junio de 2016 suscribió contrato de Vinculación de Área Fideicomiso Prados del Este de las unidades A 29, AF 1, AF 2, FJ 2, AF 5, y FJ 1, entregando como aporte el valor en dinero señalado “en la parte inicial del contrato de vinculación, esto es, la suma de \$269’662.538,00”, respecto de cada casa.

c) Que, a la fecha, el fideicomiso a través de su vocera Acción Sociedad Fiduciaria S.A., ha incumplido sus obligaciones por cuánto: i) No informó al beneficiario de área, la fecha de la entrega material de la unidad inmobiliaria; (ii) No entregó los inmuebles correspondientes al beneficio de área; (iii) No otorgó las escrituras de las unidades inmobiliarias respectivas. También precisa que la demandada ha incumplido con sus obligaciones de exigir el cumplimiento al fideicomitente y de ejercer una debida administración de sus obligaciones y de los recursos.

3. Acción Sociedad Fiduciaria S.A., compareció para oponerse a las pretensiones y formuló como excepciones de mérito las que denominó falta de legitimación en la causa tanto por activa como

por pasiva, debido cumplimiento a las estipulaciones contractuales del contrato de vinculación por parte de Acción Sociedad Fiduciaria S.A. como vocera y administradora de los patrimonios autónomos, Ausencia de Vinculo Contractual Vigente, Ausencia de Responsabilidad, Ausencia de Daño, y la innominada.

Por su parte, la sociedad Hábitat Calera & Cía. S.A.S., guardó silencio.

II. CONSIDERACIONES

1. Bien se sabe que la responsabilidad civil contractual ha sido definida por la doctrina especializada como aquella que resulta de la inejecución o ejecución tardía o imperfecta de una obligación estipulada en un contrato válido.

Por manera que, en rigor, es preciso examinar el vínculo jurídico existente, porque únicamente la validez y existencia del mismo permitirá exigir el cumplimiento de las obligaciones previamente estipuladas, tanto más, si algunas de las excepciones formuladas por la sociedad Acción Fiduciaria se sustentan en la Ausencia del aludido Vinculo Contractual.

En efecto, está probado dentro de la actuación que entre los aquí intervinientes se suscribieron los contratos de “Vinculación Beneficio de Área Fideicomiso Recursos Prado del Este” aludidos en el libelo demandatorio. De ello dan cuenta los documentos visibles de folios 8 a 86 físicos; lo admitió la fiduciaria demandada (con las precisiones relacionadas en cada hecho) y lo confesó Hábitat Calera & Cía. S.A.S.

2. No empecé, se probó un hecho modificadorio, que *ab initio*, impide acoger las súplicas del libelo, por cuanto que la sociedad Proseguir Soluciones de Liquidez S.A.S., “desistió” de los contratos de vinculación como contratante beneficiaria de área.

En efecto, la demandante, el 10 de enero de 2018, remitió sendas comunicaciones a la Fiduciaria, cuyo asunto correspondía a “desistimiento 8 contratos de vinculación de beneficiario de área”, manifestando que a partir de la fecha de cada uno de los documentos “no tendrá vínculo alguno”. Esos desistimientos incluyen, las unidades inmobiliarias **A 29, AF 1, AF 2, FJ 2, AF 5, y FJ 1**, vinculadas a este proceso.

Como consecuencia de ello, que además valga señalar fue producto de una reunión sostenida con la fiduciaria, esta última frente al beneficiario Soluciones de Liquidez S.A.S., certificó que “al 21 de noviembre de 2018 se encontraron registros de aporte al encargo individual” números 1700000718, 1700000720, 1700013123, 1700013124, 1700013125 y 1700013119 “por valor de CERO PESOS (\$0,00) pesos MCTE.”, con lo que argumenta como fundamento de la excepción que “luego de la validación interna en los aplicativos de esta entidad Fiduciaria, la sociedad PROSEGUIR SOLUCIONES DE LIQUIDEZ S.A.S. identificada con Nit 900.354.306-2 NO SE ENCUENTRA VINCULADA ACTUALMENTE con ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA...” (fl. 423 vto. físico).

La presentación de esos desistimientos ante la fiduciaria, fueron también confesados en el interrogatorio de parte rendido por el Representante legal de la demandante (min. 0:39 y 0:53 aprox. audiencia inicial).

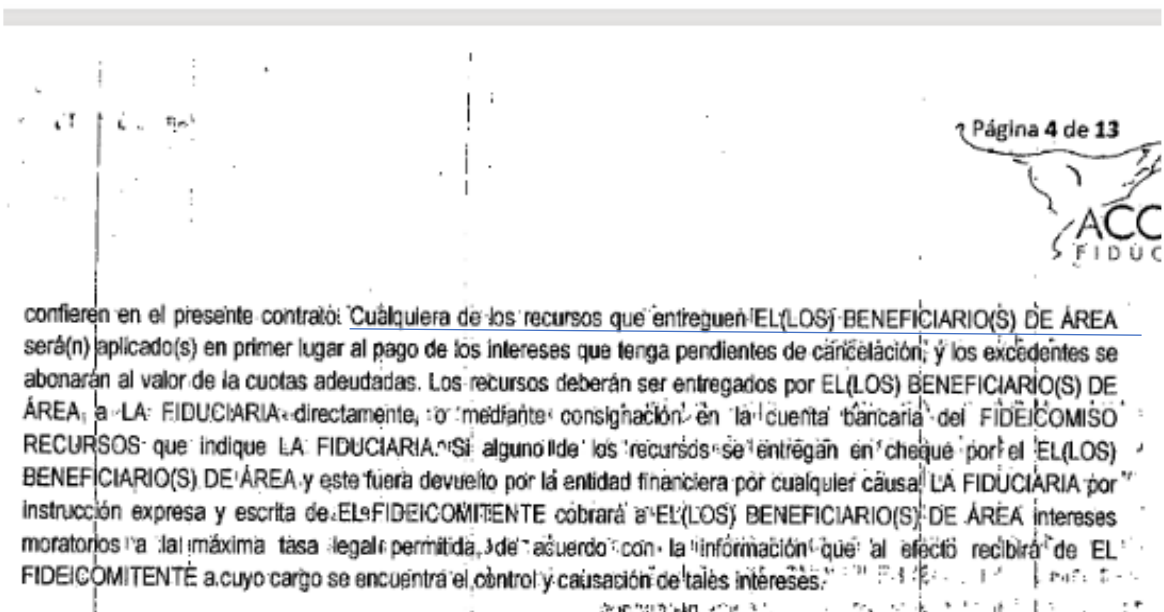
Esa modificación al contrato implicaría, además de la terminación de esos contratos, la devolución de los dineros que fueron girados (seguramente con alguna sanción -si así hubiere sido pactado- ante el retracto del negocio). Sin embargo, también se probó que la fiduciaria no recibió las sumas de dinero que corresponderían a esos contratos de vinculación puesto que aquellas fueron entregadas directamente a hábitat Calera & Cía. S.A.S., y que únicamente frente a los dineros que, si recibió, la fiduciaria, escrituró y entregó las 4 unidades inmobiliarias restantes que corresponden a los números A14, A20, AF6 y B12, ajenas a este trámite.

Así lo evidencian los documentos (i) contrato de fiducia mercantil de administración Fideicomiso Recursos Prados del Este, (ii) los contratos de vinculación beneficio de área Fideicomiso Recursos Prados del Este, (iii) lo confesó el demandante en su interrogatorio, y (iv) lo corroboró la constructora demandada, también en su interrogatorio.

En efecto, en el primero de los aludidos contratos, se consagró (clausula CUARTA) dentro de la constitución del fideicomiso, que la fiduciaria se obligaba a mantener los recursos que recibía a título de fiducia, al igual que aquellos que en desarrollo del contrato le sean aportados, separados del resto de sus activos y de los que correspondan a otros negocios fiduciarios, los cuales formaran el patrimonio autónomo mencionado. También definió el Contrato de Vinculación como aquel documento suscrito entre el Fideicomitente aportante, los Beneficiarios de área y el Fideicomiso Recursos Prados del Este, en el cual se establece la unidad que les será transferida y el valor que aportaran al fideicomiso.

Por su parte, los contratos de Vinculación beneficio de área suscritos sobre las unidades vinculadas a este asunto contemplan 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 entreguen 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



Clausulado que, se itera, no cumplió el demandante por cuánto los recursos no se entregaron a la Fiduciaria demandada y por lo mismo, no ingresaron al Fideicomiso Recursos Prados del Este, lo que, también la exonera de cualquier devolución de dineros.

Fue claro el representante de la demandante al contestar que en el desarrollo de su objeto social y dentro de sus actividades apalancaron el proyecto de construcción Prados del Este entregando la suma de \$2.566'325.654,00 a la constructora Hábitat Calera esperando que durante el desarrollo del mismo se les devolviera la suma invertida.

Es más, también se probó en el *sub lite*, que en virtud a esas negociaciones suscritas con la constructora, se giraron unos pagarés para garantizar esas sumas de dinero, al punto que, en la actualidad, cursa un proceso ejecutivo por parte de Proseguir Soluciones de Liquidez SAS contra Hábitat Calera & Cía. SAS, ante el Juzgado 3 Civil del Circuito de Manizales (archivo digital 23).

Pero, además, aceptó el representante legal demandante no tener soporte que acredite que quién recibió los dineros (la constructora) los legalizó ante la Fiduciaria, conforme se obligó, como tampoco haber sido notificado sobre ese hecho.

Por su parte la representante legal de Hábitat Calera & Cía. SAS, ratificó completamente lo anterior, al admitir que la demandante le facilitó unos recursos iniciales por valor aproximado de \$800'000.000,00 y posteriormente en cuantía de \$1.500'000.000,00 “recursos que le prestaron a Hábitat Calera” (min. 1:05 aproximado, audiencia inicial). Es más, tildó a los demandantes, de “prestamistas”, y aún deber “parte de la plata”.

Ahora bien, es cierto que existe una instrucción de pago irrevocable que efectuó la constructora para que de los recursos recaudados por concepto de las ventas se le giraran a Proseguir, instrucción que finalmente no se cumplió porque el proyecto se suspendió, amen que los recursos de los clientes no entraron, por lo que la Fiduciaria no tenía con que cumplir. Así lo clarificó la codemandada al rendir el interrogatorio.

3. Argumenta en contrario la sociedad demandante que, en su sentir, por el hecho de haberse suscrito los contratos de vinculación

(de los que valga puntualizar, desistió) y por la instrucción de pago que se hizo ante la Fiduciaria, debía esta última proceder a la entrega inmediata y materialmente de las unidades inmobiliarias respectivas y/o la devolución de las sumas de \$269'662.538,00 consignadas en cada contrato.

Esa tesis, sin duda, es un verdadero sofisma en tanto ése no fue el convenio como claramente lo admitieron las partes en sus declaraciones. Al respecto asintieron que los contratos de vinculación tenían como objeto ofrecer una garantía, para que en el momento en que la constructora “empezara a desarrollar el proyecto y empezara (*sic*) a vender los lotes cuando vendiera las casas, los primeros recursos estaban destinados al pago a Proseguir, pero ninguna de esas 12 casas se vendió” (minuto 1:26 y siguientes, audiencia inicial).

Se evidenció y probó entonces, que el verdadero querer de las partes era que los contratos de vinculación de beneficio de área suscritos entre los aquí intervinientes constituyeran una “especie de garantía” y que, cuando se vendieran las casas o lotes involucrados en cada uno de esos contratos, los recursos del adquirente (comprador) se le entregaban a Proseguir para abonar a la obligación. Por el contrario, si no se lograba la venta (como en efecto sucedió) el beneficiario de área (aquí demandante) giraría la suma señalada en el contrato para hacerse al inmueble, opción esta última que el mismo demandante declinó.

De ello también da cuenta el documento a folio 31 como lo muestra la siguiente imagen.

Bogotá, Febrero 22 de 2015

Señores
ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA SA
Ciudad.

Ref. FIDEICOMISO RECURSOS PRADOS DEL ESTE- 1249. - INSTRUCCIONES PARA LA CESION DE UN PAGO

En mi calidad de Representante Legal de **HABITAT CALERA Y CIA SAS**, sociedad que ostenta la calidad de fideicomitente dentro del Patrimonio autónomo de la referencia, me permito instruir de manera irrevocable a **ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.**, para que realice el siguiente pago:

A **PROSEGUIR SOLUCIONES DE LIQUIDEZ S.A.S NIT: 900.354.306-2** , representado legalmente por **URIEL ALBERTO SEPÚLVEDA ABDALA**, identificado con cédula de ciudadanía número **10.278.067** expedida en Manizales , nos ha prestado la suma de DOS MIL TRESCIENTOS TREINTA Y SEIS MILLONES SETECIENTOS SESENTA MIL DE PESOS (\$2.336.760.000,00) suma que hemos garantizado con un pagaré.

2. Garantizaremos con la fuente de los recursos recibidos por los clientes de los encargos fiduciarios a continuación relacionados, así:

ENCARGO	LOTE	BENEFICIARIO	VALOR CEDIDO
1700000744	A5	Santiago Montoya	350.000.000,00
1700000707	A2	Psigma	100.000.000,00
1700000708	AF8	Testco	336.760.000,00
1700000713	AF7	Eduardo Mendieta	600.000.000,00
1700000731	L8	Efren Morales	500.000.000,00
1700000715	AF4	Alfonso Amazo	450.000.000,00
	TOTAL		2.336.760.000,00

De acuerdo con lo anterior, respetuosamente damos la instrucción de forma irrevocable para que con la fuente de recursos que ingresan a estos fideicomisos, ceda y pague al **PROSEGUIR SOLUCIONES DE LIQUIDEZ S.A.S NIT: 900.354.306-2**, la suma de DOS MIL TRESCIENTOS TREINTA Y

SEIS MILLONES SETECIENTOS SESENTA MIL DE PESOS (\$2.336.760.000,00) para ser cancelados con el producto de los recursos de la casa previas algunas deducciones contractuales ya establecidas.

que si bien no está suscrito por Hábitat Calera & Cía., su representante lo reconoció como suyo, sin que el visto bueno o conocimiento que hubiere tenido la fiduciaria de esa negociación, lo haga responsable, por lo menos, en la modalidad contractual aquí pedida.

Ninguna prueba en contrario obtuvo el demandante en el interrogatorio que practicó a Hábitat Calera & Cía., a pesar del esfuerzo que hizo para tal efecto.

Por todo lo anterior, y sin mayores disquisiciones, es claro que se probaron las excepciones formuladas por lo que las pretensiones del libelo no pueden alcanzar prosperidad, ni aun aplicando la sanción prevista en el artículo 97 del C.G. del P., ante la falta de

contestación de la demanda por parte de Hábitat Calera & Cía. S.A.S.

4. Finalmente, no sobra precisar que no se impondrá condena al demandante con ocasión al juramento estimatorio en tanto no se cumplen los presupuestos del párrafo del artículo 206 ibidem.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Cuatro Civil del Circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

1. Declarar probadas las excepciones denominadas Ausencia de Vínculo Contractual Vigente y Ausencia de Responsabilidad formuladas, conforme las consideraciones *ut supra*.

2. Como consecuencia DENEGAR las suplicas del libelo.

3. CONDENAR en costas al demandante. Líquidense incluyendo como agencias en derecho la suma de \$4'000.000,00 M/cte.

NOTIFÍQUESE

La Juez,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Heny Velasquez Ortiz'. The signature is fluid and cursive, with a large initial 'H' and 'V'.

HENY VELASQUEZ ORTIZ