



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTIUNO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD
Medellín, quince (15) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO	Ordinario - Responsabilidad Civil Contractual
DEMANDANTE	Pórticos S. A.
DEMANDADO	Fiduciaria Central S.A.
RADICADO	05001 31 03 004 2013 00282 00
ASUNTO	Sentencia No. 12

Se procede a emitir la sentencia que resuelva, en primera instancia, sobre las pretensiones y excepciones planteadas en este proceso Ordinario de Responsabilidad Civil Contractual instaurado por Pórticos S. A. contra Fiduciaria Central.

I. ANTECEDENTES

1. Las pretensiones y sus fundamentos fácticos

Por intermedio de apoderado judicial debidamente constituido la persona jurídica PÓRTICOS INGENIEROS CIVILES S.A. – “PÓRTICOS S.A.” demandó a la sociedad FIDUCIARIA CENTRAL S.A., formulando las siguientes

Pretensiones:

Declarar que la demandada es responsable ante la demandante por no haber solicitado el beneficio tributario de devolución y/o compensación de IVA, originado en el impuesto de IVA CONSTRUCTORES VIS del año gravable 2008, consagrado en el artículo 850, párrafo 2° de la Ley 633 de 2000.

Asimismo, que la demandada incumplió la obligación que tenía con los beneficiarios del fideicomiso de transferir el dominio de las unidades inmobiliarias resultantes de los proyectos de vivienda, a los beneficiarios de dichas viviendas, dentro del término establecido por la ley para que la sociedad demandante hubiera obtenido el beneficio tributario.

En consecuencia, se condene a la demandada a pagar a la demandante la suma de \$768.246.697, discriminados así: \$335.683.800 correspondientes al valor de la compensación y/o devolución del IVA VIS dejado de percibir por el proyecto Cascada a marzo 7 de 2011; \$190.237.561 correspondientes al valor de la compensación y/o devolución del IVA VIS dejado de percibir por el proyecto Aurora II a marzo 7 de 2011;

\$149.273.323,08 por el valor de los intereses de la compensación y/o devolución del IVA VIS dejado de percibir por el proyecto Cascada de marzo 7 de 2011 a noviembre 7 de 2012; y \$93.052.012,31 por el valor de los intereses de la compensación y/o devolución del IVA VIS dejado de percibir por el proyecto Aurora II de marzo 7 de 2011 a noviembre 7 de 2012.

Fundamentos fácticos:

Señaló la demandante que entre el Fondo de Vivienda de Interés Social del Municipio de Medellín – FOVIMED, hoy ISVIMED, los BENEFICIARIOS y la Fiduciaria Central S. A., se celebraron los siguientes contratos: el CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL DE ADMINISTRACION DE RECURSOS PROYECTO LA AURORA No. 35-07, y el CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL DE ADMINISTRACION DE RECURSOS PROYECTO CASCADA No. 45-07 MF, en los cuales los primeros tienen la condición de FIDEICOMITENTES A, FIDEICOMITENTES B, y la FIDUCIARIA como tal, respectivamente.

Afirmó que en ambos fidecomisos estaba clara para la Fiduciaria Central S. A., la obligación de transferir el dominio a los grupos familiares relacionados en las Resoluciones No. 05 del 31 de enero de 2007 y 113 del 24 de mayo de 2007 expedidas por el Fondo de Vivienda de Interés Social del Municipio de Medellín – FOVIMED, y los demás que fueran adicionados o sustituidos de conformidad con las indicaciones del Comité Fiduciario, lo que constituye la obligación principal y final de FIDUCIARIA CENTRAL S.A. en la ejecución de los proyectos inmobiliarios mencionados.

Refirió que en desarrollo del contrato surgido por la oferta mercantil debidamente aceptada, suscrita entre la demandada con la demandante, esta última ejecutó en los términos acordados legalmente la construcción de 454 unidades de VIS tipo I y sus respectivas obras de urbanismo, correspondientes al Proyecto La Aurora II, sobre terrenos del Plan Pajarito, sector Robledo Pajarito, en el municipio de Medellín, las que fueron terminadas en julio 1° de 2008 y entregadas a entera satisfacción a la demandada.

Dijo también que ejecutó la construcción de 258 viviendas Tipo I, correspondientes al Proyecto La Cascada, sobre terrenos del Plan Parcial Pajarito en el municipio de Medellín, obras que se iniciaron el 31 de agosto de 2007 y terminaron el 27 de mayo de 2008.

Expuso que conforme a la Ley 633 de 2000, artículo 49, que adicionó el Parágrafo 2° al artículo 850 del Estatuto Tributario para consagrar el derecho a la devolución o compensación del IVA pagado en la adquisición de materiales de construcción de vivienda de interés social, y en virtud del Decreto Reglamentario 1243 de 2001 que estableció el procedimiento para solicitar dicha devolución, en atención a la fecha de terminación de cada proyecto construido la empresa demandante debía presentar la solicitud de reintegro, devolución y/o compensación del IVA dentro de los dos bimestres siguientes a la fecha de registro de la escritura de venta de cada unidad construida, o máximo dentro de los 2 años siguientes a la fecha de terminación del proyecto de

construcción de vivienda de interés social, lo que no pudo realizar porque la demandada no cumplió con sus obligaciones legales y contractuales con los adjudicatarios o compradores de dichos proyectos, realizando la transferencia de dominio a cada uno de los grupos familiares beneficiarios, y por tanto fue imposible obtener el beneficio de devolución o compensación del IVA por la totalidad de las viviendas construidas en dichos proyectos, dado que a la fecha de presentación de la demanda estaba pendiente una suma aproximada de \$525.921.361 a precios del mes de marzo de 2011, que no fue posible obtener de la DIAN porque la demandada no gestionó, delegó ni desplegó actividad tendiente a finiquitar los trámites necesarios para la transferencia del dominio a los beneficiarios.

Señaló que dicha omisión de la demandada, materializada en el mes de marzo de 2011, les causó graves perjuicios representados en el valor dejado de percibir, lo que constituye un daño emergente, más el monto de los intereses de mora en calidad de lucro cesante hasta el momento en que se haga efectivo el pago del capital.

2. El Trámite y la réplica

La demanda fue inicialmente presentada ante el Tribunal Administrativo de Antioquia, quien declaró su falta de jurisdicción para conocer de la misma dispuso su remisión a los Juzgados Civiles del Circuito, correspondiendo la asunción del asunto al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Medellín quien avocó su conocimiento admitiéndola por auto del 8 de julio de 2013.

Una vez notificada de dicha admisión, la fiduciaria demandada a través de apoderado judicial dio respuesta a la demanda negando la presentación por parte de la demandante de una oferta comercial que cumpliera con los requisitos legales, pues no se determinaba el negocio a celebrarse ofrecido, ni las condiciones del mismo, ni los elementos de existencia o validez del negocio ofrecido, por lo que no puede considerarse que el contrato se hubiese celebrado con base en la aludida oferta de la demandante.

Señaló que las obligaciones de su parte surgen cuando se cumplan las condiciones jurídicas y económicas para firmar escrituras públicas, y en este caso no se han cumplido las mismas, pues los adjudicatarios o compradores o no han llevado toda la documentación o no han pagado los dineros por los conceptos que les corresponde.

En tal virtud, se opuso a las pretensiones de la demanda, argumentando que la Fiduciaria Central no puede resultar responsable personalmente por el incumplimiento de obligación alguna, por cuanto obra como vocera de los patrimonios autónomos y señaló que existe indeterminación en la demanda respecto de cuáles beneficiarios se predica el aludido incumplimiento de obligaciones de su parte.

Además, se opuso a las pretensiones respecto de los patrimonios autónomos argumentando que las obligaciones de escriturar a los beneficiarios del fideicomiso estaban y están sometidas al cumplimiento de requisitos legales y económicos, los cuales

constituyen **CONDICIÓN SUSPENSIVA** de la obligación de transferir el dominio, las cuales en la medida que se han cumplido se han ido escriturando y registrando.

Agregó que la demandante no recibió la devolución de los dineros de la DIAN, no solo porque no se hubieran registrado las enajenaciones de las viviendas construidas, sino por otras causas imputables a ella.

En ese orden se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló las siguientes

2.1. Excepciones de fondo:

Falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto las pretensiones se formularon contra la **Fiduciaria Central S.A.** a título personal, y no como **Vocera** de los dos patrimonios autónomos que se describen en la demanda. Además, porque se reclama la declaratoria de incumplimiento de obligaciones propias de aquellos, como si fueran de la Fiduciaria Central S. A., a pesar de que se le otorga un poder para demandarla en calidad de “Vocera” de dichos Fideicomisos.

Obligaciones sometidas a condición suspensiva (art. 1536 del c. c.), con fundamento en que en el Contrato de Fiducia, Capítulo V, obligación de las partes, sexta, reza: 1. Asumir los gastos y costos que se generen con ocasión de la celebración y ejecución del presente contrato (nral. 5); 2. Cancelar los FIDEICOMITENTES B el 100% de los gastos de escrituración, impuestos de registro y derechos de inscripción en el registro, de la transferencia de los inmuebles que del proyecto inmobiliario adquieran, así como de la hipoteca que sobre los mismos constituyan (nral. 7). De ahí que la demandada no podía hacer transferencia de dominio de los inmuebles resultantes del proyecto inmobiliario sin tener los dineros de los FIDEICOMITENTES B, es decir, de los adjudicatarios de esas viviendas, lo cual se constituía en una condición para poder hacerlo. Lo anterior sin contar con la entrega de documentos e información que debían proveer dichas personas. De ahí que sin dichos recursos, información y documentación, no podía nacer la obligación de firmar escrituras y registrar las transferencias de dominio.

2.2. Excepciones previas

Adicionalmente formuló las excepciones previas de Falta de legitimación en la causa por pasiva, Inepta demanda, Prescripción extintiva y/o Caducidad, a las cuales una vez se les dio el trámite legalmente establecido, mediante auto del 2 de abril de 2014 se profirió auto en el que se declararon no probadas las mismas.

2.3. Del trámite de las excepciones de mérito, audiencia del 101, pruebas y alegaciones finales

Mediante auto del 25 de junio de 2014 se corrió traslado de las excepciones de mérito propuestas por la demandada y vencido el mismo sin pronunciamiento de su oponente se citó para la audiencia de que trata el artículo 101 del C. de P. C., la cual se realizó el 23

de septiembre de 2014 sin que se llegase a acuerdo alguno en la etapa conciliatoria. Allí mismo las partes manifestaron ratificarse en los hechos y pretensiones de la demanda, así como en las excepciones planteadas, agotándose finalmente la etapa de fijación del litigio. Posteriormente se decretaron las pruebas pedidas, las cuales se practicaron de acuerdo al interés puesto por las partes, y agotado el término para ello se concedió el de alegaciones, el que fue aprovechado por los apoderados de las partes para manifestar que en el proceso habían quedado demostrados los elementos que respaldaban sus respectivos argumentos tanto para la demanda como para la defensa.

Cumplido en estos términos el rito procesal establecido para los asuntos de esta naturaleza, se procede a elaborar la sentencia que corresponde en esta instancia, previas las siguientes

II. CONSIDERACIONES

1. De los presupuestos de validez y eficacia de la pretensión

Concurren en este asunto los llamados presupuestos procesales, necesarios para la regular formación y el perfecto desarrollo del proceso, los que se concretan en la **competencia**, que para este caso y, atendiendo a la naturaleza del asunto y cuantía se radica en el Juez Civil con categoría de Circuito; **la capacidad para ser parte** referida a la existencia de las personas jurídicas que intervienen, la cual se encuentra acreditada mediante los respectivos certificados de existencia y representación aportados al proceso; **la capacidad procesal** que se relaciona con el tema de la representación legal y voluntaria, y que no admite reparo en tanto las personas jurídicas que son partes comparecieron al proceso a través de apoderado legalmente constituido; y, finalmente, en relación con la demanda en forma, que atañe a los requisitos legales para la determinación de la pretensión procesal y que es de suma trascendencia tanto para el proceso como para la sentencia en cuanto fija los límites a la decisión, sin que puedan ser rebasados por el fallador, encuentra el Despacho que, en línea de principio, ningún reparo resiste este presupuesto, por cuanto es clara la parte demandante al referirse a una responsabilidad civil contractual en cabeza de la demandada, la que se encamina a resarcir los perjuicios que arguye le fueron causados por el no cumplimiento de las obligaciones contractuales a su cargo.

En punto a la legitimación en la causa, que conjuntamente con el interés para obrar y la tutela de la norma sustancial constituyen presupuestos o condiciones necesarias para una decisión de mérito, debe indicarse, que según tiene dicho la Corte Suprema de Justicia, atendiendo a la definición de Chiovenda, la "*legitimatío ad causam*" consiste en la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa), y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva), de tal modo que el juzgador debe verificarla con independencia de la actividad de las partes y sujetos procesales a constituir una exigencia de la sentencia estimatoria, según quien pretende y frente a quien se reclama el derecho sea o no su titular.

Atendiendo a esta tesis jurisprudencial, se advierte que dicho presupuesto procesal se encuentra cumplido en tanto que la demanda se presenta por PÓRTICOS INGENIEROS CIVILES S.A., de quien se afirma resultó perjudicada con el incumplimiento que le endilga a la demandada FIDUCIARIA CENTRAL S.A., mientras que aquélla es la llamada a resistir la pretensión, conforme fue objeto de análisis al momento de resolver las excepciones previas sin que dicha decisión mereciera reparo alguno, en tanto fue la entidad que actuó como constructora de los dos proyectos de vivienda de interés social a que se refiere la demanda y los documentos que fueron arrimados al proceso como respaldo de la misma.

2. El problema jurídico

Acorde con los reclamos de la demanda y las excepciones perentorias presentadas, corresponde a este Despacho determinar si la demandada incurrió en incumplimiento de obligaciones contractuales de acuerdo a lo expuesto por la parte actora respecto de los contratos de Fiducia Mercantil de Administración de Recursos, Proyecto La Aurora No. 35-07 MF y Cascada No. 45-07 MF, y si en tal caso está llamada a responder por los perjuicios patrimoniales que aquella reclama.

Acorde con este entendimiento de la cuestión litigiosa, las consideraciones del Despacho habrán de concretarse en los presupuestos que estructuran la responsabilidad civil contractual, las particularidades del contrato de Fiducia mercantil, los derechos y obligaciones que adquieren sus intervinientes conforme a las estipulaciones contractuales y la regulación del Código de Comercio.

2.1. De los presupuestos de la responsabilidad civil contractual

Es sabido que la responsabilidad civil puede ser de origen contractual o extracontractual, según que, en tratándose de la primera, la lesión o daño que se imputan sea consecuencia del incumplimiento o del cumplimiento tardío o inoportuno de un contrato o que, respecto de la segunda, el resultado daño se produzca como consecuencia del delito o culpa, sin la existencia previa de un vínculo contractual.

Tienen dicho la jurisprudencia y la doctrina, que la responsabilidad civil contractual surge, siempre y cuando se demuestre la existencia del contrato válidamente celebrado entre las partes, el incumplimiento de las obligaciones que dimanar de él, o su cumplimiento tardío o defectuoso por parte del demandado, el daño causado al acreedor, y la relación de causalidad entre este daño y la culpa contractual del deudor, de tal modo que, estructurada esta responsabilidad, se proceda a establecer el monto de los perjuicios sufridos por el demandante o contratante afectado con el incumplimiento, cuya indemnización, de acuerdo con el artículo 1613 del C. Civil, comprende el daño emergente y el lucro cesante.

En lo atinente a los requisitos esenciales de este tipo de acción la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, sostuvo lo siguiente:

*(...) el acogimiento de la acción depende de la demostración, en primer término, de la **celebración por las partes del contrato** a que se refiere la misma y, en segundo lugar, de los elementos que son propios a aquella, a saber: **el incumplimiento de la convención por la persona a quien se demanda; la producción para el actor de un daño cierto y real; y, finalmente, que entre uno y otro de tales elementos medie un nexo de causalidad, es decir, que el perjuicio cuya reparación se persigue sea consecuencia directa de la conducta anticontractual reprochada al demandado**¹.*

–Resaltado Intencional–

Y ya desde pronunciamientos jurisprudenciales anteriores, la citada Corporación, había precisado el alcance de la acción de responsabilidad derivada del incumplimiento de obligaciones de un contrato determinado, de la siguiente manera:

“Elementos de la acción de resarcimiento. Antes que todo se requiere la existencia de una obligación que goce de plena eficacia jurídica y que por lo mismo esté protegida por la ley y deba ser cumplida por el deudor (...).

El segundo factor de la acción en referencia consiste en el incumplimiento culposo del deudor, esto es, en que el obligado falte a la ejecución de lo debido y en que tal incumplimiento le sea imputable. La inejecución es imputable al deudor cuando se produce por un hecho dependiente de su voluntad y no por fuerza mayor o caso fortuito, a menos que el caso fortuito haya sucedido durante la mora o por culpa del propio deudor. Vale recordar a este propósito que, aunque a menudo se afirma que el incumplimiento de una obligación hace presumir la culpa del deudor, lo cierto es que dicho incumplimiento constituye por sí solo un acto culposo, o sea que no tiene propiamente el carácter de una presunción de culpa, sino que es una culpa consumada o realizada. Importa anotar asimismo que, comprobada la existencia de la obligación, el acreedor no tiene que demostrar el incumplimiento del deudor, sino que le basta afirmarlo. En este caso, corresponde al citado deudor acreditar o que ha cumplido su obligación o, en caso contrario, que el incumplimiento no le es imputable.

Otro elemento de la acción indemnizatoria consiste en el perjuicio que el incumplimiento del deudor le cause al acreedor. Se tiene por tal perjuicio la lesión o menoscabo que sufre el patrimonio del acreedor a consecuencia inmediata o directa del incumplimiento. Ese menoscabo debe ser cierto y no simplemente eventual o hipotético y comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante. Como el perjuicio resarcible ha de ser resultado necesario del incumplimiento, sucede que entre éste y el daño debe existir una relación de causa a efecto. De aquí que en esta materia de reparación de perjuicios ocasionados por la violación de un contrato, se requiera demostrar los tres elementos de culpa, de daño y de relación

¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. M. P. NICOLÁS BECHARA SIMANCAS. Bogotá, D. C., 9 de marzo de 2001. Exp. No. 5659.

*de causalidad entre una y otro*².

2.2. Del contrato de fiducia mercantil

La fiducia está concebida como un contrato por medio del cual una persona llamada constituyente, fideicomitente o fiduciante transfiere uno o más bienes especificados a otra que recibe el nombre de fiduciaria, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente en provecho de éste o de un tercero que se denomina beneficiario o fideicomisario, según se desprende de los elementos que perfila el artículo 1226 del C. de Co.

Respecto a este contrato, la Honorable Corte Suprema de Justicia luego de referir a sus antecedentes históricos, sostuvo que:

“En primer lugar, [la fiducia mercantil] implica la transferencia de los bienes fideicomitados por parte del fiduciante al fiduciario, quien, por tanto, adquiere la titularidad del derecho de propiedad, aunque nunca de manera plena, ni definitiva, stricto sensu (art. 1244 C. de Co.), sino en la medida necesaria para atender los fines establecidos primigeniamente por el fideicomitente (propiedad instrumental). En rigor, el fiduciario entonces no recibe –ni se le transfiere– un derecho real integral o a plenitud, a fuera de concluyente y con vocación de perpetuidad, no sólo porque en ningún caso puede consolidar dominio sobre los bienes objeto de la fiducia, ni ellos forman parte de su patrimonio (arts. 1227 y 1233 ib.), sino porque esa transferencia, de uno u otro modo, está condicionada por el fiduciante, quien no sólo determina el radio de acción del fiduciario, sino que es la persona –o sus herederos– a la que pasara nuevamente el dominio, una vez termine el contrato, salvo que el mismo fideicomitente hubiere señalado otra cosa (art. 1242 ib.).

Esa particularísima transferencia del dominio, esa singular forma de recibir el fiduciario la propiedad, explica que el legislador hubiere previsto que, por regla, los bienes fideicomitados constituirían un patrimonio autónomo –o especial para otros– afecto a la finalidad prevista en la fiducia (art. 1233 C. de Co.), cuyo titular formal es el fiduciario, aunque no puede desconocerse que, mutatis mutandis, “bajo ciertas condiciones y limitaciones” subsiste una titularidad en el constituyente, “en cuyo patrimonio pueden considerarse, en ocasiones, los bienes fideicomitados, los cuales, inclusive, pueden regresar a dicho constituyente”, como lo precisan las actas de la referida Comisión Redactora del Proyecto de Código de Comercio de 1958, muy útiles para reconstruir la intención del legislador mercantil.

Por eso la Corte, en lozana jurisprudencia, puntualizó que el fiduciario “es quien se expresa en todo lo que concierne con el patrimonio autónomo, al cual, desde esa perspectiva, no le falta entonces un sujeto titular del mismo así lo sea de un modo muy peculiar” (se subraya; cas. civ. de 3 de agosto de 2005; exp.: 1909), pues bien

² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil, sentencia enero 26 de 1967

“especial” es la titularidad del derecho, como en el mismo fallo se reconoció, acogiendo lo que sobre el punto afirma un sector de la doctrina vernácula.

En segundo lugar, destácase, la ley precisó el contenido de la obligación del fiduciario: administrar o enajenar los bienes fideicomitidos (art. 1234 ib.), pero no impuso limitación alguna en lo tocante con el propósito de la fiducia, de suerte que este puede ser delineado con libertad por el fideicomitente, desde luego que no en términos absolutos, como quiera que siempre deberán respetarse los límites impuestos por la Constitución, la ley, el orden público y las buenas costumbres (arts. 16 y 1524 inc. 2 C.C.).”³

De la regulación legal colombiana y, en particular de su definición normativa, comporta el negocio jurídico de fiducia mercantil cuatro presupuestos, los cuales son: (i) La transferencia real y efectiva de uno o más bienes; (ii) El encargo de gestión reflejado en su administración o enajenación; (iii) La finalidad determinada en interés del constituyente, beneficiario o fideicomisario; y por último, (iv) La remuneración del fiduciario (artículos 1226 y 1237 Código de Comercio).

Precisa ahora la Corte, en afán de claridad, que el fiduciario *“no recibe –ni se le transfiere– un derecho real integral o a plenitud”*, para sí mismo, esto es, no adquiere el dominio para incorporarlo a su propio patrimonio sino para conformar un patrimonio autónomo y aplicarlo a la finalidad fiduciaria, pero para estos menesteres, la transferencia del derecho real es plena, integral y con todos sus caracteres.

Dicho en otras palabras, el derecho real de dominio se transfiere a plenitud para integrar un patrimonio autónomo y aplicarlo a los fines fiduciarios.

En efecto, la propiedad transferida por el fiduciante y adquirida por el fiduciario está fuertemente limitada por su destinación única y exclusiva a las finalidades fiduciarias, circunscrita a éstas y, con ella se integra un patrimonio de afectación o destinación; los bienes objeto de fiducia *“no forman parte de la garantía general de los acreedores del fiduciario y sólo garantizan las obligaciones contraídas en el cumplimiento de la finalidad perseguida”*, están *“separados del resto del activo del fiduciario y de los que correspondan a otros negocios fiduciarios”* (artículo 1227 Código de Comercio) y *“forman un patrimonio afecto a la finalidad contemplada en el acto constitutivo”* (artículo 1233, Código de Comercio), o sea, constituyen un patrimonio autónomo e independiente del patrimonio del fiduciante y del fiduciario destinado a la realización de un determinado fin en beneficio de aquél o del beneficiario⁴.

³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. M. P. JARAMILLO JARAMILLO, Carlos Ignacio. Sentencia del catorce (14) de febrero de dos mil seis (2006). Referencia: Exp. No. 05001-3103-012-1999-1000-01

⁴ M. Bianca, *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, Padova, 1996, 89; L. Bigliuzzi, U. Geri, *Patrimonio autonomo e separato*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1982; Gambaro, *voce Trust*, in *Dig. Disc. Priv.*, sez. civ., XIX, Torino, 1999, 464

En términos de la Corte, *“dentro de las diferentes teorías que se dan en torno a su naturaleza jurídica, el legislador patrio adhirió a la que trata la fiducia mercantil como constitutiva de un patrimonio autónomo afectado a una específica o determinada destinación, pues su fisonomía legal y la teleología que inspira su presencia en el campo de los negocios no dejan margen de duda para considerarlo como tal; de otra manera no se explica que los bienes fideicomitidos sólo garanticen las obligaciones contraídas en cumplimiento de la finalidad perseguida, que una vez son transferidos al fiduciario no se confunden con los propios de éste ni con los provenientes de otros negocios fiduciarios, ni que deben mantenerse separados tanto material y contablemente, como desde el punto de vista jurídico”, sin oponerse a este aserto “la circunstancia de que excepcionalmente los bienes fideicomitidos puedan ser perseguidos por los acreedores del fiduciante cuyas acreencias sean anteriores a la constitución del fideicomiso, lo que previó el legislador no tanto en desmedro de su configuración autónoma, cuanto para preservar derechos constituidos en el pasado respaldados en la confianza que para aquéllos representa el patrimonio del deudor como prenda general de sus obligaciones (artículo 1238 C. Co.)”, ni su carencia de personificación normativa pues, “cuando sea menester deducir en juicio derechos u obligaciones que lo afectan, emergentes del cumplimiento de la finalidad para la cual fue constituido, su comparecencia (del fiduciario) como demandante o como demandado debe darse por conducto del fiduciario quien no obra ni a nombre propio porque su patrimonio permanece separado de los bienes fideicomitidos, ni tampoco exactamente a nombre de la fiducia, sino simplemente como dueño o administrador de los bienes que le fueron transferidos a título de fiducia como patrimonio autónomo afecto a una específica finalidad”⁵.*

Con ocasión a lo anterior, el artículo 1238 inc. 1º del C. de Co., involucra una acción para los acreedores del fideicomitente, la cual tiene jerarquía suficiente para intervenir en el contrato de Fiducia Mercantil, con miras a viabilizar los bienes fideicomitidos para garantizar las obligaciones adquiridas con anterioridad. Esta acción podrá conllevar a la terminación del contrato de Fiducia, en los casos en los que se persiga el único bien aportado al fideicomiso.

Por lo tanto ha precisado la Corte: *“El espíritu de la acción auxiliar prevista en el artículo 1238 inciso 1º no es, exclusivamente, la recomposición del patrimonio del deudor a partir de la presencia del consilium fraudis y el eventus damni, sino, en esencia, establecer un mecanismo que materialice la garantía de que los bienes del deudor son, efectivamente, la prenda general de los acreedores y que aquél no puede valerse del pacto fiduciario en detrimento de estos; y en esa dirección, considera la Sala que la norma memorada contempla una acción encaminada a recomponer el patrimonio del deudor, pero desprovista de fraude, que se estructura por la sola circunstancia de causarse un detrimento al acreedor o presentarse un acto reprochado con la jerarquía*

⁵ Sala de Casación Civil del 30 de agosto de 2005, exp. 1909

suficiente para generarlo (eventus damni), connotando, de manera nítida, una acción eminentemente objetiva”⁶

3. EL CASO EN CONCRETO

Tal como se desprende del texto de la demanda, las pretensiones propuestas por PÓRTICOS S.A. fueron sustentadas en **los contratos de FIDUCIA MERCANTIL DE ADMINISTRACIÓN DE RECURSOS PROYECTO LA AURORA No. 35-07 MF y CASCADA No. 45-07 MF**, que se afirma fueron celebrados entre el FONDO DE VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL DEL MUNICIPIO DE MEDELLÍN – FOVIMED, hoy ISVIMED, los BENEFICIARIOS y la FIDUCIARIA CENTRAL S.A.

Partiendo de dicho entendimiento, el análisis probatorio ha de centrarse, primeramente, en los requisitos de existencia del mencionado vínculo negocial, encontrando que a folios 219 a 234, incluido el folio 235 donde aparece un “Otro sí”, y a folios 236 a 243, aparecen en copia simple los contratos mencionados.

Es de advertir que, efectivamente, en dichos contratos aparecen cumplidos los requisitos propios del contrato de fiducia, como son: i) *la transferencia real y efectiva de uno o más bienes*, lo que se verifica de la lectura del Capítulo II de dicho contrato; ii) el encargo de gestión reflejado en su administración o enajenación, que se refleja en que la Fiduciaria se encargaría de la administración de los bienes que ingresen al fideicomiso bajo los términos y condiciones establecidos en dicho contrato y la transferencia de unidades inmobiliarias resultantes de dicho proyecto; iii) la finalidad determinada en interés del constituyente, beneficiario o fideicomisario, que se concreta en el desarrollo de los proyectos inmobiliarios LA AURORA y LA CASCADA y, por último; iv), la remuneración de la fiduciaria. Elementos todos ellos que se encuentran presentes de manera inteligible en los mencionados documentos, los cuales fueron aportados por la parte demandada al dar respuesta a la demanda y ningún reparo merecieron de la parte actora, de manera que se constituyen en plena prueba de la existencia de los contratos de fiducia a los que se hace referencia en la demanda y que, según aquélla, son el pilar de lo pretendido.

No obstante, se observa que los mismos fueron celebrados única y exclusivamente entre el FONDO DE VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL DEL MUNICIPIO DE MEDELLÍN como FIDEICOMITENTE A, los FIDEICOMITENTES B representados por los miembros del Comité Fiduciario que actuaron como sus delegatarios, y la entidad acá demandada, pero en ellos no aparece como sujeto de obligaciones y derechos la entidad demandante, por lo que, de entrada, podría afirmarse que pierde soporte el argumento que sirve de pilar al líbelo en tanto para que las pretensiones puedan hallar sustento en aquél como de entrada se afirma, en dicho contrato deberían estar contenidas las obligaciones cuyo incumplimiento se endilga a la parte demandada para con la demandante.

⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. M. P. Pedro Octavio Munar Cadena. Sentencia del veinticinco (25) de enero de dos mil diez (2010). Referencia: Exp. No. 11001-3103-031-1999-01041-01

Es claro que la parte actora no fue parte en los contratos de fiducia como categóricamente lo afirma de entrada en la demanda. No obstante, tratando de desentrañar el vínculo que la une a la demandada, un análisis de la documentación que aportó con el libelo introductor permite inferir que la demandante solo es una constructora más entre las que el Comité Fiduciario del Fideicomiso decidió invitar para que presentara propuestas encaminadas a desarrollar la construcción de los proyectos inmobiliarios de que tratan los contratos de fiducia, y por tanto era sobre dicha relación comercial y no sobre aquéllos que debía estructurarse la demanda, sin que sea dable encauzar la misma a estas alturas teniendo en cuenta que por el respeto al principio de congruencia, debe el juez ceñirse a la formulación de la demanda a menos que se presenten circunstancias oscuras que obliguen a una interpretación de la misma, lo que no es dable en este caso dada la claridad contenida en dicho escrito.

Ahora bien, se afirma que existe incumplimiento cuando por alguno de los extremos que son parte de un contrato claramente determinado en sus condiciones y alcances, no se honran los términos de éste, concretamente las obligaciones que de común acuerdo fueron pactadas entre las partes. En este caso, los contratos de Fiducia Mercantil sobre los cuales se pretenden soportar las pretensiones, solo afectan a quienes intervinieron en su suscripción y por lo tanto no resulta de recibo que la demandante pretenda endilgar a su favor un incumplimiento con base en un clausulado contenido en unos contratos donde no fue parte, por lo que no puede afirmarse que fueron obligaciones incumplidas por la demandada frente a la parte actora.

No encuentra el Despacho en el expediente prueba alguna que permita inferir que la demandada se obligó, **frente a la entidad demandante**, a legalizar la transferencia de la totalidad de las unidades surgidas de la construcción de los proyectos inmobiliarios “La Aurora” y “Cascada”. No obstante, si en gracia de discusión se contemplara de alguna manera la posibilidad de admitir algún cuestionamiento frente al cumplimiento de dicha obligación, sin profundizar en **frente a quién se debía cumplir la misma**, es preciso indicar que del contenido de los numerales 9º y 11º de la cláusula quinta del capítulo IV de cada uno de los contratos de fiducia mencionados en la demanda (fls. 230 y 239), si bien se desprende la obligación de suscribir las escrituras públicas de compraventa de las unidades inmobiliarias que conforman cada uno de los dos proyectos mencionados, no se estableció un término perentorio para ello, quedando claro además que el surgimiento de dicha obligación está sujeta a que “... estén dadas las condiciones para la celebración de tal acto jurídico...”, condiciones que no puede afirmarse entonces que se hayan cumplido a cabalidad.

Corolario de lo expuesto, fuerza es concluir que la entidad demandada no está llamada a resistir las pretensiones impetradas, en tanto que el análisis de las pruebas aportadas, en primer lugar, no dan cuenta de la existencia de la relación contractual entre las partes que sirviera como fundamento a la demanda, y tampoco están acreditadas las obligaciones a cargo de la demandada y a favor de la demandante, cuyo incumplimiento pudiera dar lugar a una responsabilidad civil contractual, lo que resulta suficiente para que no se abran paso los pedimentos esgrimidos, razón por la cual se desestimaran las pretensiones

de la demanda y se dispondrá que el demandante asuma las costas conforme a la liquidación que se realice por la secretaría, con inclusión de las agencias en derecho las cuales se fijan en la suma de veinticinco millones de pesos (\$25.000.000).

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

F A L L A:

PRIMERO: DESESTIMAR las pretensiones en este proceso Ordinario de Responsabilidad Civil Contractual instaurado por Pórticos S. A. contra Fiduciaria Central S.A., por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la parte demandante al pago de las costas a favor de la demandada FIDUCIARIA CENTRAL S.A., conforme a la liquidación que se realizará por la Secretaría, en la que se incluirán como agencias en derecho, la suma de veinticinco millones de pesos (\$25.000.000).

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

JORGE HUMBERTO IBARRA
JUEZ

Firmado Por:

Jorge Humberto Ibarra

Juez Circuito

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

División De Sistemas De Ingeniería

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: 53107599b1849235fcf1f37a228f054d24ba9f2f82c9c7b9ea97fe8de7675e8f

Documento generado en 15/05/2023 03:20:10 PM

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