

Señores

Honorables Magistrados

**TRIBUNAL SUPERIOR DE BARRANQUILLA, SALA CIVIL**

MP. Dr. Juan Carlos Cerón Díaz

Despacho

**Referencia:** Proceso verbal de **VIVIAN ESTHER ARENAS VILLAS** y **GERMAN EMILIO RODRÍGUEZ PACHECO** contra **AVI STRATEGIC INVESTMENT** y **OTROS**.

**Radicación:** 08001315301320190029902

**Asunto:** Sustentación del recurso de apelación

---

**PEDRO MIGUEL ÁLVAREZ GIRALDO**, mayor de edad, con domicilio en la ciudad de Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía No. 75.103.483 de Manizales, abogado inscrito con tarjeta profesional No. 182.433 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado judicial sustituto de **ALIANZA FIDUCIARIA S.A.** ("**Alianza Fiduciaria**"), estando dentro del término oportuno<sup>1</sup>, con toda atención me dirijo a Usted para sustentar el recurso de apelación presentado en contra de la sentencia del 9 de diciembre de 2022, con el fin de que la sentencia impugnada sea revocada en su integridad y, en su lugar, se desestimen la totalidad de las pretensiones incoadas en contra de mi poderdante, de conformidad con las consideraciones que a continuación expongo:

## I. CONSIDERACIONES

### A **La sentencia de primera instancia que se impugna.**

1. En la sentencia de primera instancia el *a quo* declaró responsable a Alianza Fiduciaria, en nombre propio, por los perjuicios causados a los demandantes y en consecuencia la condenó a pagar solidariamente una condena junto con otros demandados.
2. Sin embargo, la sentencia de 9 de diciembre de 2022, proferida por parte del Juzgado 13 Civil del Circuito de Barranquilla incurrió en una serie de errores de naturaleza sustancial, procesal e incluso constitucional. Pues bien, se vulneraron

---

<sup>1</sup> De conformidad con el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022 la sustentación de la apelación debe realizarse por escrito dentro de los 5 días siguientes al auto que admite el recurso. Siendo notificado el auto que admitió el presente recurso mediante estados del 24 de mayo de 2023 la presentación del presente escrito es oportuna.

los derechos constitucionales de defensa, contradicción e igualdad de las partes debido a que con la providencia recurrida el *a quo* desatendió el límite impuesto por los hechos y las pretensiones de la demanda y, en su lugar, la sentencia vulneró el principio de congruencia que regula nuestro ordenamiento jurídico.

**B Indebido análisis de las pretensiones de responsabilidad extracontractual en contra de Alianza Fiduciaria:**

3. Como se puede observar en la reforma de la demanda que fue admitida por parte del Juez de Primera Instancia, las únicas pretensiones en contra de Alianza Fiduciaria corresponden a las efectuadas subsidiariamente bajo una responsabilidad extracontractual de la entidad fiduciaria. Pretensiones que solamente podían estudiarse en el caso que las pretensiones principales no prosperaran.<sup>2</sup>

*“No obstante, es posible acumular peticiones contradictorias cuando se proponen **en forma principal y subsidiaria, porque el juez debe primero pronunciarse sobre la principal y, en caso de que ésta no prospere, considerar la subsidiaria, ya que frente a tal modo de formulación la incongruencia desaparece. Si el juez no encuentra probada la principal, puede pronunciarse sobre la subsidiaria.** Así, siguiente el ejemplo anterior no sería indebido solicitar que se declare que determinada persona tiene la calidad de hijo matrimonial del demandado o, en subsidio, que se le asigne la extramatrimonial.” (Destaco)*

4. Como se encuentra consignado en el escrito de la reforma a la demanda, con el objeto de acumular pretensiones contradictorias, el extremo demandante formuló una serie de pretensiones principales de carácter contractual en contra de Avi Strategic Investment S.A.S., Grupo Construye S.A.S. y Alianza Fiduciaria como vocera y administradora del Fideicomiso Gioco. Tan solo subsidiariamente formuló una serie de pretensiones de carácter extracontractual en contra de mi poderdante.
5. En esta medida, siendo claro que las únicas pretensiones incoadas en contra de mi poderdante (como entidad financiera en nombre propio) fueron incoadas por los demandantes en forma subsidiaria, su estudio únicamente era procedente en el evento en que no prosperaran las pretensiones de naturaleza contractual en contra del Fideicomiso Gioco.

---

<sup>2</sup> LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. *Código General del Proceso, Tomo I*, Dupre Editores, Bogotá, 2019, página 514.

PRETENSIONES A LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL A CARGO DE ALIANZA FIDUCIARIA. ACUMULACION DE PRETENSIONES.

En el hipotético e improbable caso de que su despacho, estime que no le asiste algún tipo de responsabilidad civil contractual al PATRIMONIO AUTONOMO FICEICOMISO GIOCO, actuando en esta causa a través de su vocera ALIANZA FIDUCIARIA S.A., solicito que se hagan las siguientes declaraciones y condenas con respeto a esta última persona jurídica:

PRIMERO: Se declare civil y extracontractualmente responsable a la FIDUCIARIA ALIANZA S.A. en causa propia por haber faltado a su OBLIGACION DE SEGURIDAD, que depositaron los demandantes VIVIAN ARENAS VILLA y GERMAN RODRIGUEZ PACHECO, al entregar sus recursos económicos, cuantificados en \$109.047.224.00, a esa entidad financiera para su buena administración, por ser especializada en torno a esa materia.

6. Sin embargo, en contravención a lo señalado en la demanda y a la formulación subsidiaria de dichas pretensiones, una vez declarada la responsabilidad contractual del Fideicomiso Gioco, de Avi Strategic Investment S.A.S. y de Grupo Construye S.A.S. conforme a las peticiones formuladas en las pretensiones principales de la demanda, el Despacho en forma indebida procedió a estudiar la responsabilidad extracontractual de Alianza Fiduciaria.
7. Y, con ocasión a dichas pretensiones declarativas (tanto principales como subsidiarias), condenó a todos los demandantes al pago de los perjuicios en forma solidaria. A pesar de que las pretensiones de responsabilidad contractual y extracontractual eran y son excluyentes por su naturaleza y por la forma en que habían sido incoadas (principal y subsidiaria).
8. Más aún, se hace necesario destacar que el a quo sustentó la supuesta responsabilidad de Alianza Fiduciaria en nombre propio en reproches relacionados con la ejecución de sus deberes legales y contractuales contenidos en el Contrato de Fiducia Gioco Kids Club House, siendo que las pretensiones que fueron formuladas en contra de mi poderdante se fundamentaron únicamente en una supuesta responsabilidad de carácter extracontractual de mi poderdante.
9. Con esto, en la sentencia se vulneró, no solo el principio de congruencia, el derecho de acción y debido proceso, sino que se contravino la regla que impide acumular pretensiones excluyentes entre sí. Así mismo, se desconoció la

jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia acerca del estudio de las pretensiones principales y subsidiarias.

**C Incongruencia de la sentencia con los hechos y pretensiones de la demanda:**

10. Los hechos y pretensiones de la demanda constituyen un límite objetivo que debe respetar la sentencia proferida dentro de un proceso judicial, pues, en caso contrario se viola el principio de congruencia consignado en el artículo 281 del Código General del Proceso y, en tal virtud, se produciría los prohibidos<sup>3</sup> fallos extra y ultra petita o que resuelvan “*por causa diferente a la invocada en esta [la demanda]*” que vulnera el principio consignado en el artículo 281 del Código General del Proceso.

*“La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.*

*No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en ésta.*

*Si lo pedido por el demandante excede de lo probado se le reconocerá solamente lo último.*

*En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio.”*  
(Destaco)

11. En palabras del doctor Hernán Fabio López Blanco:<sup>4</sup>

*“(…) la sentencia debe concordar con esas peticiones, de manera, muy especial en lo tocante con las pretensiones de la demanda, porque, de ordinario y salvo contadas excepciones, el juez no puede otorgar en una sentencia, cuando ésta sea estimatoria de la demanda, más de lo pedido ni algo distinto, ni condenar por causa diferente a la invocada en ella; (...) (Destaco)*

12. Por lo tanto, el Despacho al proferir su sentencia se encontraba limitado por los hechos y pretensiones de la demanda, principio cuyo principal objetivo es el de preservar el derecho de defensa y contradicción de las partes dentro del marco de un debate previamente delimitado en la fijación del objeto del litigio.

13. Sin embargo, desatendiendo nuestro ordenamiento jurídico profirió un fallo fundado en hechos y supuestos incumplimientos que no fueron señalados en la

---

<sup>3</sup> Salvo excepciones puntuales.

<sup>4</sup> LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. *CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO, PARTE GENERAL*. Dupre Editores. Bogotá, 2019, página 667

demanda, ni fueron parte del debate judicial con anterioridad a la sentencia.<sup>5</sup> Y, frente a los cuales los demandados no pudieron ejercer su derecho de contradicción y defensa.

**D La sentencia se fundamenta en apreciaciones propias del Juez de Primera Instancia que carecen de métodos probatorios que las soporten:**

14. Dentro de la sentencia, se observan una serie de apreciaciones del *a quo* que carecen de soporte probatorio alguno y, por el contrario, frente a muchas de las erradas consideraciones del Despacho de Primera Instancia existen medios de prueba que desvirtúan lo expuesto en la parte considerativa de la sentencia.
15. Sin embargo, el *a quo* consideró y empleó una serie de valoraciones que no son ciertas, que carecen de prueba, y que además no eran objeto del debate (pero fueron incluidas en la sentencia) para determinar una supuesta responsabilidad en cabeza de Alianza Fiduciaria. Entre ellas, el *a quo* erróneamente consideró que:
  - Los recursos obtenidos de manera directa por el constructor debían provenir una entidad financiera vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia, y que ello se encontraba estipulado en el contrato.
  - Alianza Fiduciaria no había efectuado un análisis para la verificación de la acreditación de las condiciones de giro por parte del Avi Strategic Investment S.A.S. Situación que no es cierta y frente a la cual existen medios probatorios que desvirtúan tales apreciaciones.
  - Durante el segundo semestre de 2016, el Fideicomiso Gioco y el Proyecto Gioco se gestionaron sin éxito, sin haber sido financieramente viables en ningún momento. Lo cual es incierto, pues bien, en el inicio de su etapa operativa el Proyecto se adelantó conforme a su planeación financiera y sin percances en sus avances constructivos.
  - El crédito con Bancolombia no se materializó y fue completamente fallido. Esta situación, que no fue objeto de debate procesal, y que además es falsa. En los procesos adelantados por otros beneficiarios de área del Fideicomiso Gioco en los que si se ha debatido este aspecto del Proyecto se ha demostrado el rol de Bancolombia, el desembolso del crédito preoperativo, las visitas de campo y ejecución del proyecto y, finalmente, la decisión del banco de suspender el desembolso de recursos debido a la falta de avance de la obra. Falta de avance en la obra y eventual suspensión derivada de problemas en la cimentación de la obra que requirieron un replanteamiento de su estructura, junto con una mora

---

<sup>5</sup> Algunos ejemplos de ello se encuentran descritos en el numeral 4 del presente memorial.

sistemática de los beneficiarios de área.

- Alianza Fiduciaria no informó de las situaciones y por menores del desarrollo del negocio fiduciario. Lo cual es contrario a la realidad, pues bien, en cumplimiento de sus deberes contractuales y legales mi poderdante remitió a las direcciones registradas de todos los beneficiarios de área rendiciones de cuentas semestrales.
  - No se tenían matrices de riesgo y un análisis de la viabilidad del proyecto. Sin embargo, dichos reproches no eran objeto de debate en este proceso y, por tanto, Alianza Fiduciaria no pudo ejercer su derecho de defensa. Con todo, en los procesos judiciales en los que sí se han discutido tales temas se ha demostrado el cumplimiento de las obligaciones legales y contractuales relacionadas con la verificación de la viabilidad del proyecto conforme fue acreditada ante Alianza Fiduciaria por Avi Strategic Investment y el interventor de la obra.
  - Los demandantes supuestamente sufrieron unos perjuicios morales. Situación frente a la cual no obran en el proceso soportes que den cuenta de tales supuestos perjuicios más allá de unas manifestaciones vagas en su interrogatorio de parte. Situación que, por tanto, conlleva al fracaso de las pretensiones indemnizatorias propuestas en tal sentido. Empero, el Despacho las concedió.
  - Hubo un incumplimiento de los deberes indelegables de la fiduciaria establecidos en el artículo 1234 del Código de Comercio, suposición acerca de la cual no obra ningún medio probatorio en el plenario y que no fue contemplada en el escrito de la reforma a la demanda. El *a quo*, desatendiendo el principio de congruencia, hizo sus propias inferencias para establecer un reproche a la conducta de la fiduciaria.
  - Ocurrió un supuesto incumplimiento al deber de cuidado y el deficiente análisis de riesgos por parte de mi poderdante. Situaciones que el Despacho, sin tener medios probatorios, tuvo por acreditadas para hacer un juicio de reproche a la fiduciaria incongruente y errado.
16. En efecto, los reproches del *a quo* corresponden a actividades que no eran objeto de debate dentro del proceso judicial o que se fundamentan en una lectura indebida a los medios probatorios o a una errada interpretación de las normas y regulación de los negocios fiduciarios.
17. Itero, si en el proceso se hubiera debatido en forma oportuna tales reproches endilgados por el Despacho, Alianza Fiduciaria -en ejercicio de su derecho de defensa- hubiera aportado y solicitado los medios probatorios pertinentes y conducentes para ello.
18. Destaco que según el *a quo* la principal fuente de responsabilidad de Alianza

Fiduciaria reside en que pudo prevenir un supuesto daño causado a los demandantes en caso de no haber tenido por cumplidas las condiciones de giro según fueron acreditadas por Avi Strategic Investment. Sin embargo, lo cierto es que mi poderdante tuvo por cumplidas las condiciones de giro en cumplimiento de sus deberes contractuales y según la información que le fue presentada.

19. En particular, el *a quo* consideró que Alianza Fiduciaria tuvo por cumplida la condición de giro relacionada con las fuentes de financiación externa sin estarlo, punto frente al cual se hace necesario precisar que:
  - Adecuadamente el *a quo* encontró que conforme al contrato de fiducia y los contratos de vinculación suscritos con los beneficiarios de área una de las condiciones de giro establecía que era necesario que el Fideicomiso contara con un crédito constructor preaprobado por parte de una entidad financiera vigilada por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia **en caso de ser necesaria la obtención de tal crédito conforme a la planeación financiera del Proyecto**. Sin embargo, no identificó adecuadamente que dicha condición no se requería pues se contaban con recursos propios y, por lo tanto, la planeación financiera hacía innecesaria la obtención de un crédito constructor.
  - Para la acreditación de esta condición, Avi Strategic Investment presentó a Alianza Fiduciaria un crédito que le había sido aprobado en nombre propio por parte de el fondo internacional RIBT por un monto de € 53.975.955 de los cuales destinaría la suma de €40.500.000 para el desarrollo inmobiliario del Fideicomiso.
  - Dicho hecho consta en la comunicación remitida el 10 de junio de 2016 por parte de Avi Strategic Investment y el interventor a Alianza Fiduciaria. Comunicación a la cual además se adjuntó copia de la carta de aprobación del crédito por parte de este fondo internacional a favor de Avi Strategic Investment.

www.avi.com.co

ALIANZA FIDUCIARIA  
At: Dra. Peggy Algarín  
La Ciudad

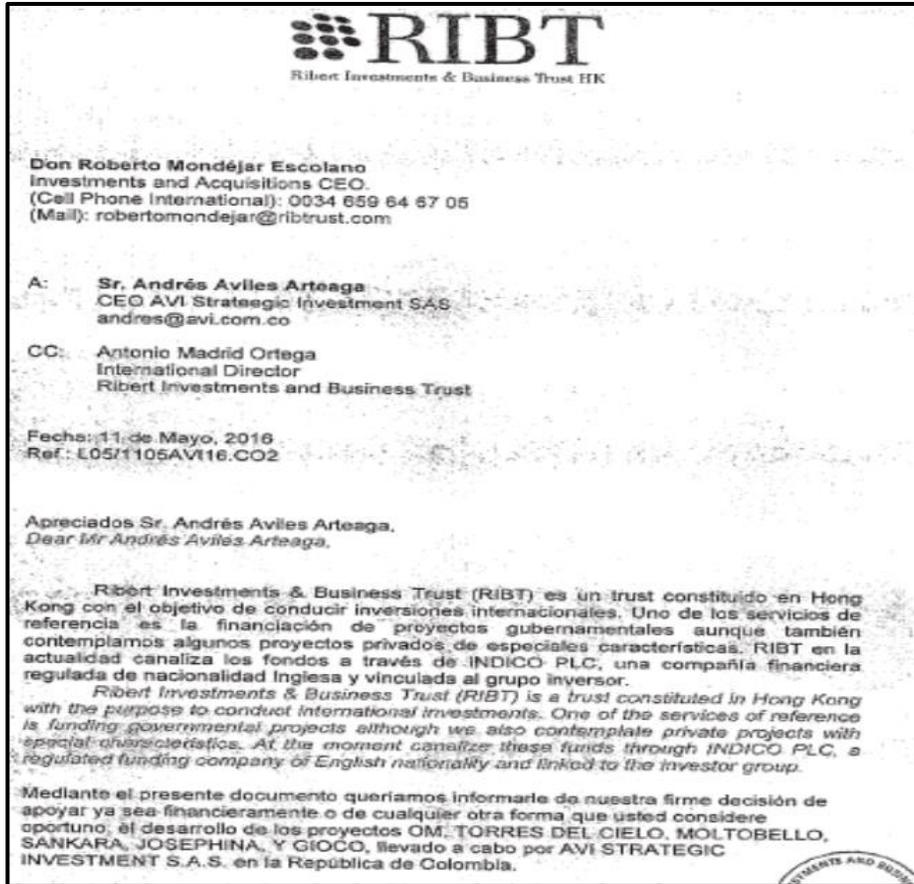
Ref: Viabilidad Financiera  
PROYECTO GIOCO

Apreciada Dra. Algarín

En calidad de fideicomitente desarrollador del fideicomiso GIOCO, para el desarrollo del proyecto de la referencia, en la ciudad de Barranquilla, me permito certificar que el proyecto tiene la viabilidad financiera según los estudios de factibilidad y el desarrollo del proyecto teniendo en cuenta los siguientes aspectos:

1. Las ventas totales del proyecto ascienden a la suma de \$89.051.005.500,60, en un total de 302 unidades.
2. Se espera recibir un margen del 10.10% de estas ventas, el cual asciende a la suma de \$8.975.920.890
3. Los costos totales del proyecto son \$80.075.84,61
4. El lote del proyecto se encuentra parqueado por medio de la escritura No. 2649 del 23 de Agosto del 2013 el cual tiene un precio en el proyecto de \$13.754.355.200.
5. AVI Strategic Investment S.A.S. tiene aprobado un crédito por valor de €53.975.955 euros por el fondo internacional RIBT, de los cuales destinara la suma correspondiente a \$40.500.000.000.00. los cuales serán consignados en las cuentas del fideicomiso para el desarrollo de la etapa operativa del proyecto.
6. Al momento de tienen 227 encargos de beneficio de área firmados por un valor de \$60.637.513.090, de los cuales se a recaudado la suma de \$5.293.350.560.00
7. Por concepto de las cuotas iniciales se espera un recaudo total en el transcurso del proyecto un valor \$18.036.897.183 de las unidades vendidas hasta el momento.

- Por lo tanto, conforme a la planeación financiera del Proyecto no se hacía necesario que el Fideicomiso Gioco contara con un crédito constructor aprobado por una entidad vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia, sino que el Proyecto se adelantaría con un préstamo que recibiría el constructor en nombre propio.
- Así las cosas, Alianza Fiduciaria tuvo por debidamente cumplidas las condiciones de giro, pues bien, más allá del posible fraude del cual el Juez de Primera Instancia acusa a Avi Strategic Investment en relación con la acreditación de las condiciones de giro mediante una carta de este Fondo de Inversión basado en Hong Kong, no corresponde a mi poderdante entrar a verificar la veracidad de las afirmaciones y documentos que le son remitidos por los fideicomitentes.



- Pues bien, en atención a la buena fe contractual, con fundamento en la comunicación del 10 de junio de 2016 de Avi Strategic Investment y sus anexos, Alianza Fiduciaria tuvo por cumplidas las condiciones de giro relacionadas con las fuentes de financiación y planeación financiera del Proyecto.
  - Tal y como se puede evidenciar en el escrito del Contrato de Fiducia constitutivo del Fideicomiso Gioco, nada impedía a Avi Strategic Investment obtener a título personal una financiación para adelantar el Proyecto mediante el aporte de recursos que serían considerados como propios de la constructora dentro del Fideicomiso.
20. En consecuencia, resulta claro que para mediados de 2016 Avi Strategic Investment adecuadamente acreditó el cumplimiento de la totalidad de las condiciones de giro requeridas para dar inicio a la etapa operativa del Proyecto.
21. Mal habría actuado mi poderdante, en caso de no tener por cumplidas tales condiciones con sustento en conjeturas relacionadas con la planeación financiera que estaba siendo presentada por la constructora y avalada por la interventoría del Proyecto. Reitero, Alianza Fiduciaria no es el juez del contrato de fiducia y no

- le corresponde verificar la veracidad de todas y cada una de las comunicaciones que les son remitidas por otra parte de los contratos fiduciarios en los que participa.
22. Adicionalmente, en relación con la evaluación de riesgos del negocio fiduciario por parte de mi poderdante respecto a la constructora, destaco que este punto no fue objeto de análisis en el proceso. En efecto, tales hechos no constan dentro de la demanda y su contestación ni se encuentran dentro de los puntos a considerar establecidos en la fijación del litigio.
  23. Frente a este punto, destaco que Alianza Fiduciaria realizó una matriz de riesgos conforme a sus deberes legales y contractuales conforme a la cual el Proyecto planteado no presentaba riesgos adicionales a los que son comunes a cualquier fiducia inmobiliaria. Cabe recordar que para el momento en que se suscribió el contrato de fiducia Avi Strategic Investment era una importante constructora de Barranquilla que se encontraba adelantando 5 Proyectos inmobiliarios de gran escala. En consecuencia, en ese momento resulta evidente que contaba con la capacidad de adelantar el Proyecto planteado para el Fideicomiso Gioco.
  24. Finalmente, reitero que la sentencia y el análisis de conducta de mi poderdante no corresponde con la demanda y la fijación del litigio. El Despacho amplió en forma indebida el debate y vulneró los derechos de contradicción y defensa de mi poderdante, pues bien, los únicos cargos y hechos en contra de mi poderdante se encuentran relacionados a una supuesta responsabilidad de carácter extracontractual no a su conducta y debida ejecución de sus obligaciones contractuales en el marco del Fideicomiso Gioco.

**E Indebida valoración probatoria:**

25. En la sentencia de primera instancia, el Despacho en varias de sus apreciaciones no hace un adecuado análisis probatorio y, de esta manera, en forma indebida llega a conclusiones erradas como el incumplimiento de las obligaciones del contrato de fiducia de los demandados, entre ellos el Patrimonio Autónomo Fideicomiso Gioco y Alianza Fiduciaria.
26. Por ejemplo, el *a quo* no observó que además de la relación de correos enviados a los demandantes -cuyo asunto eran las rendiciones de cuentas- en el expediente se encontraban las rendiciones de cuentas de dichos periodos de tiempo. Documentos que demuestran el cumplimiento del deber de información de Alianza Fiduciaria y del Fideicomiso Gioco y que, si hubieran sido revisados por el Despacho, se hubiera concluido el cumplimiento del deber de información.
27. Lo mismo ocurre con los documentos aportados por el testigo Fredy Urquijo, en

los que, sin asomo de dudas, un perito financiero y contable efectuó un análisis de lo ocurrido en el proyecto y encontró que la causa eficiente de la parálisis del proyecto era ajena al Fideicomiso Gioco y Alianza Fiduciaria.

28. Igualmente, dentro de las pruebas aportadas por el señor Fredy Urquijo se encuentra la sentencia del 10 de agosto de 2022, proferida dentro de la acción de protección al consumidor financiero adelantada por Giovanna Carolina Toro en contra de Alianza Fiduciaria por hechos relacionados con la ejecución del Fideicomiso Gioco. En dicha sentencia, se analiza íntegramente la ejecución de las obligaciones contractuales y legales de la fiduciaria en la ejecución de este negocio, para concluir que no hay responsabilidad alguna en cabeza de mi poderdante que haya dado lugar a las dificultades que ha presentado el Proyecto. Por lo que no hay lugar a una responsabilidad de la fiduciaria por cualquier daño que pudieron haber sufrido los beneficiarios de área del Fideicomiso Gioco.

**F Indebido análisis del negocio fiduciario, la acreditación de las condiciones de giro y el manejo de los recursos: El *a quo* no valoró, ni analizó las verdaderas causas de la parálisis del Proyecto y lo que efectivamente ocurrió en la ejecución del Fideicomiso Gioco.**

29. El Despacho no consideró los diferentes roles de los interventores, los revisores fiscales y sus actividades con ocasión de la acreditación de las condiciones de giro, e, incluso, las estipulaciones relacionadas con el manejo de los recursos en las carteras colectivas de inversión.
30. Así pues, contrario a lo que establece el contrato de fiducia, la industria financiera y, en general, el modelo fiduciario autorizado por la Superintendencia Financiera de Colombia, el Despacho no observó la regulación expresa en materia contable respecto de las actuaciones de los revisores fiscales y, mucho menos, de las actividades de interventoría. Terceros que daban fe a terceros acerca de la viabilidad técnica y financiera de la obra. Incluido, claro está, la existencia de los recursos propios del Constructor.
31. En consecuencia, no es cierto que contractualmente y en la ejecución del Fideicomiso Gioco Alianza Fiduciaria hubiera sido negligente o no hubiera mitigado dichos riesgos de incumplimiento del contrato por parte del constructor, o que hubiera creído simplemente con la comunicación del constructor de los recursos.
32. Por el contrario, dichos documentos venían suscritos por terceros idóneos que, de acuerdo con sus funciones legales y contractuales, dieron fe de la veracidad de la información financiera, contable, y técnica que permitía garantizar la ejecución de

- la obra y su terminación. Recursos, además, que debían ser girados en el segundo semestre de 2017.
33. Con posterioridad a la acreditación de las condiciones de giro, el Fideicomiso Gioco y su proyecto constructivo continuaban con la viabilidad técnica y financiera. Prueba de ello fue la consecución de un crédito constructor con Bancolombia en enero y febrero de 2017.
  34. Pues bien, cabe recordar que Bancolombia aprobó un crédito al Fideicomiso, cuya tramitación fue solicitada por Avi Strategic Investment S.A.S. con el objeto de mitigar su riesgo cambiario derivado del crédito que había obtenido con RIBT en moneda extranjera. Crédito que fue parcialmente desembolsado por el banco y cuya aprobación da cuenta de la viabilidad financiera, técnica y jurídica del Proyecto para el momento de su aprobación.
  35. El Despacho tampoco valoró la existencia de riesgos constructivos propios del desarrollo inmobiliario, acaecidos en marzo de 2017 y durante el transcurso de ese año, y que fueron debidamente demostrados como: (i) mora sistemática de los beneficiarios de área, (ii) dificultades en la cimentación y temporada invernal (dificultades constructivas); y (iii) la decisión del Banco de suspender el desembolso del crédito constructor.
  36. Riesgos que, además, rompen cualquier ejercicio de responsabilidad contractual y extracontractual.
- G Violación de la ley sustancial por ampliar el objeto social de la fiduciaria a actividades expresamente prohibidas por Ley:**
37. Alianza Fiduciaria es una sociedad de servicios fiduciarias y, por tanto, es una entidad financiera vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia, cuyas operaciones autorizadas se encuentran descritas taxativamente en el artículo 29 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto 663 de 1993).
  38. Lo anterior impide que las entidades fiduciarias, como mi poderdante Alianza Fiduciaria, desarrollen directamente actividades como la construcción, interventoría, y comercialización de proyectos inmobiliarios. Y, frente a esto, en la sentencia se pretende trasladarle esta responsabilidad a través de que la Fiduciaria debía poder analizar y controvertir todo el desarrollo constructivo y tener el conocimiento para superar o asegurar todas las obligaciones a cargo del constructor.
  39. Igualmente, las entidades fiduciarias no pueden conceder préstamos o actuar como entidades financieras prestamistas de dinero, ni tampoco pueden realizar

actividades de aseguramiento. Dichas actividades deben ser prestadas por otras entidades financieras como los Bancos y las aseguradoras.

**H El marco contractual es el que fija las obligaciones de la fiduciaria y de las demás partes contractuales: Dicho marco es el que permite analizar la conducta de los demandados e, incluso, de los demandantes.**

40. Las partes de todo negocio jurídico tienen el deber de regular el contrato y de establecer los derechos y obligaciones a su cargo y, en esta medida, a través de ese marco obligacional es que definen la información a la que tendrán acceso, las autorizaciones que deben impartir, los órganos de decisión en los que participarán, la remuneración a su favor y los riesgos que cada una de estas partes asume.
41. Lo anterior, cobra importancia en negocios fiduciarios, que implican obligaciones de medio de la fiduciaria, en los cuales las partes cuentan con gran autonomía negocial y, por ende, conforme al principio de autorregulación y protección, previo a comprometer su responsabilidad y dar el consentimiento al marco contractual pactado deben verificar los derechos y obligaciones allí contenidos.
42. Dicha carga de autorregulación negocial cobra importancia e impide que, por vía de deberes secundarios de conducta o reproches genéricos, se desnaturalice el acuerdo de voluntades como elemento esencial de las obligaciones. Al respecto, la Corte Suprema de justicia, en fallo reciente de 2020 con ponencia del Magistrado Francisco Ternera Barrios, señaló que:

*“Como se recordará, las reflexiones basilares del Tribunal para la confirmación de la sentencia apelada, que denegó las pretensiones de la demanda giraron en torno a dos aspectos.*

*El Primero: no se había estipulado -expresamente- que, para el retiro total o parcial de los recursos entregados por uno de los constituyentes, se requiriese la autorización, conocimiento o información del otro constituyente (no aparecía tal limitante, ni siquiera en la tarjeta de registro de firmas). (...)*

*Y el segundo, referido al comportamiento de las partes en la ejecución del contrato, que ratifica que cualquiera de los constituyentes podía hacer redenciones sin anuencia del otro.*

*Empero, en este escenario, la posición del recurrente ahora es otra: **La Fiduciaria debía ir más allá debido a los deberes de protección, cuidado, información, extrema diligencia y profesionalismo, que le impone resguardar los intereses del fideicomitente.** Deberes todos que confluyen en la necesidad de que la demandada advirtiera oportunamente al demandante sobre el desembolso cuantioso objeto de la controversia judicial.*

*(...)*

*En consecuencia, el aspecto controversial -y que pone de presente el recurrente en el cargo- es uno que, diríase esto para entender **el embate, trasciende de lo pactado, para fincar la responsabilidad de la Fiduciaria interpelada en deberes secundarios de conducta que emanan de las normas tildadas como violadas**. Es decir, la Fiduciaria formalmente sí se apegó a lo estipulado, pero debía ir más allá -aún en contra de lo convenido-*

*Esta postura exige de la Corte un reparo crucial que debe hacer de entrada al embate, porque desde los inicios del **proceso fue clara y reiterativa la posición del actor en cuanto que la oferta a la Fiduciaria fue hecha por los constituyentes**.*

***Es contradictorio que, para cumplir, la Fiduciaria deba incumplir lo convenido, a despecho de lo que los constituyentes se amoldaron en el desarrollo del encargo fiduciario. Esto es, en los términos del recurrente, los débitos contractuales secundarios del deudor -la Fiduciaria- deberían superar y soslayar aquellos débitos contractuales primarios.*** (Destaco)

43. Lo anterior, se acompasa con el deber de regulación que tienen las partes del contrato, quienes reconocen el marco obligacional de cada uno de los involucrados, incluso sus propias obligaciones. Entendiendo que dichas estipulaciones satisfacen, en forma íntegra, sus necesidades y enmarcan los riesgos asumidos por cada una de ellas.
44. Pues bien, en el presente caso, resulta claro que Alianza Fiduciaria asumió las obligaciones propias a su calidad como entidad fiduciaria, mas no asumió obligaciones relacionadas con la interventoría, ejecución, garantía, o arbitramento del contrato. Obligaciones que retroactivamente la sentencia de primera instancia pretende atribuirle a mi poderdante.

## **I Ausencia de los elementos de la responsabilidad en contra de Alianza Fiduciaria**

45. No existen elementos de juicio dentro del proceso que permitan al Despacho concluir lo señalado en el numeral sexto de la parte resolutive de la sentencia en contra de mi poderdante pues, como se demuestra en las pruebas que obran en el plenario, la fiduciaria cumplió con todas sus obligaciones y rol de conducta. Por ende, no es procedente declararla civilmente responsable cuando cumplió con las cargas contractuales consentidas.
46. Igualmente, no se encuentran acreditados los requisitos para que prospere una declaratoria de responsabilidad extracontractual, pues para que ello opere se deben acreditar los siguientes elementos: i) una conducta dolosa o culposa; ii) un daño o perjuicio indemnizable; iii) un vínculo causal entre la conducta y el daño.
47. Adicionalmente, para que proceda la declaratoria de responsabilidad contractual es necesario que: (i) exista un contrato que consagre las obligaciones que se

- reclaman como incumplidas, (ii) a quien se le imputa una responsabilidad contractual sea parte de dicho negocio jurídico, (iii) como consecuencia de dicho incumplimiento se haya causado un daño a quien lo reclama, y (iv) que el daño sea efecto directo y cierto de la conducta desplegada por el deudor incumplido.
48. En cualquiera de las mencionadas responsabilidades, la conclusión de exonerar de responsabilidad a mi mandante se mantiene. Pues bien, la relación que hay entre Alianza Fiduciaria y los demandantes se encuentra íntegramente regulada por el Contrato de Fiducia y sus modificaciones, así como el contrato de vinculación al fideicomiso que suscribieron. En consecuencia, no hay lugar a una responsabilidad de carácter extracontractual de mi poderdante debido a que la totalidad de los supuestos perjuicios reclamados evidentemente tienen origen en un contrato.
49. Igualmente, en relación con cualquier reproche de naturaleza contractual, se hace necesario destacar que, si bien en la demanda ninguna de las pretensiones dirigidas en contra de Alianza Fiduciaria pretende una declaratoria de responsabilidad de esta naturaleza, mi poderdante cumplió íntegramente con la totalidad de sus obligaciones consignadas en el Contrato de Fiducia constitutivo del Fideicomiso Gioco.
50. Ello resulta evidente de una simple revisión de los documentos que obran en el expediente, pues bien, resumidamente las funciones de mi poderdante se limitaron a recibir los bienes que fueron aportados al fideicomiso, verificar el cumplimiento de las condiciones de giro que fueron acreditadas por Avi Strategic Investment SAS, girar los recursos disponibles al Constructor conforme a ordenes de giro debidamente suscritas, rendir cuentas a las partes del contrato, y posteriormente hacer transferencia jurídica de las unidades inmobiliarias resultantes a sus correspondientes beneficiarios. Obligaciones y funciones cumplidas a cabalidad por mi poderdante y frente a las cuales no hay lugar a reproche alguno por parte de los demandantes.
- J En el proceso se demostraron los eximentes y atenuantes de responsabilidad: Causa extraña, caso fortuito y fuerza mayor, hecho de un tercero, entre otras.**
51. Como se ha señalado en varios apartes de los anteriores reparos, se demostró en el proceso las causas eficientes de la parálisis de la obra y como estas incidieron en la imposibilidad de entregar la obra. Causas eficientes ajenas a Alianza Fiduciaria pues las mismas corresponden a obligaciones de terceros (las sumas adeudadas por los beneficiarios de área o la decisión de suspensión de desembolsos de Bancolombia) o a dificultades constructivas en el proceso de

- excavación y cimentación. Temas ajenos a la fiduciaria y que exoneran o atenúan la responsabilidad de mi poderdante.
52. En efecto, se encuentran acreditadas las causas eficientes de la parálisis del proyecto y las mismas corresponden a causales de exoneración o atenuación de la responsabilidad, y con ellas se rompe cualquier nexo causal entre la conducta de mi poderdante y el daño sufrido por la parte actora.
  53. De allí que se extrañe que en la sentencia no se haya efectuado un análisis de las actividades a cargo de terceros, ajenos a la fiduciaria, y su incidencia en la producción del daño reclamado.
  54. En efecto, en la sentencia no se analizan de los incumplimientos de los beneficiarios de área, la falta de recursos derivados de los contratos de vinculación, las dificultades constructivas en la etapa de cimentación del Proyecto Gioco, la suspensión de recursos derivados de los créditos, las dificultades constructivas y el cumplimiento o no de las obligaciones del constructor e, incluso, del interventor.
  55. Dichas actividades de terceros tienen una incidencia directa en la producción del daño reclamado y deben ser valoradas a la hora de determinar la responsabilidad de mi poderdante.
  56. Tampoco se analizó la posibilidad de la parte demandante de activar el plan de contingencia y, por tanto, el deber de mitigar el daño a su cargo y de evitar la parálisis del proyecto que tenían todos los beneficiarios de área.

**K Cumplimiento del deber de información por parte de la Fiduciaria:**

57. La Fiduciaria informó del cumplimiento de las condiciones de giro, de que el Proyecto no tenía crédito constructor, sino que tenía recursos propios del Fideicomitente Gerente con ocasión de una financiación internacional, y de la posterior obtención del crédito constructor.
58. Igualmente, con la periodicidad acordada contractualmente se remitían las correspondientes rendiciones de cuentas. Documentos que en detalle explicaban las actividades desplegadas por la Fiduciaria y el desarrollo del Fideicomiso Gioco.
59. Así mismo, se remitían informes extraordinarios en relación con el Fideicomiso Gioco. Mediante informe de gestión extraordinario, Alianza informó sobre las problemáticas que afrontaba el Proyecto.
60. Adicionalmente, ante los problemas financieros que derivaron en el retiro del

apoyo económico de Bancolombia, Alianza manifestó a AVI Strategic la imposibilidad de continuar con los desembolsos de dinero.

61. Ante la negativa definitiva de Bancolombia de continuar respaldando financieramente el proyecto, Alianza Fiduciaria solicitó a AVI Strategic de manera la formulación de alternativas que permitieran la terminación del proyecto.
62. En el entretanto, Alianza siempre fue transparente con los beneficiarios de área y los mantuvo informados sobre el desarrollo de los hechos que afectaban la terminación del proyecto tal y como consta en distintos comunicados enviados por Alianza a todos los beneficiarios de área.
63. De las anteriores actuaciones obran las correspondientes pruebas documentales y testimoniales. E, incluso, cuando se le requirió a los demandantes, con fechas ciertas, si podían dar fe de que no habían recibido dichos documentos señalaron que no lo podían hacer y que eventualmente podía estar el correo electrónico en el correo no deseado.
64. Por último, igualmente destaco que conforme consta en las pruebas aportadas por los demandantes, Alianza Fiduciaria atendió íntegramente a todas y cada una de sus solicitudes de información.

**L En el proyecto se cumplieron las condiciones de giro y, por tanto, se dio cumplimiento a lo establecido en el contrato de fiducia y el encargo fiduciario**

65. Las condiciones de giro se acreditan de acuerdo con el cumplimiento de unos requisitos acreditados y, por ende, no es posible pretender evaluar el cumplimiento de condiciones de giro si con posterioridad a su acreditación suceden situaciones que afectan los puntos de análisis.
66. Por ejemplo, la terminación de la licencia urbanística de construcción, que no lo hubo, la terminación de contratos de vinculación, que no los hubo, o la no autorización del desembolso de un crédito previamente aprobado con posterioridad a la acreditación del cumplimiento de las condiciones de giro no da lugar a retroactivamente tenerlas por incumplidas.
67. Así mismo, tampoco se entraría a evaluar, a posteriori, la situación del proyecto para retrotraerlo a etapa preoperativa por cambios abruptos del mercado como una recesión económica, un cambio de tendencia del consumidor, un cambio sustancial en la tasa representativa del mercado que afecte los costos del proyecto, entre otras.

68. Respecto de las condiciones de giro tenemos que:
- Las condiciones de giro se decretan en un periodo de tiempo y no están sujetas a constantes y continuos análisis para saber si continúa en esta etapa o se retrotrae el proceso.
  - Se decretaron las condiciones de giro de acuerdo con los criterios establecidos en la Modificación al Contrato de Fiducia.
  - El inmueble en que se desarrollaría el proyecto se encontraba aportado al Fideicomiso.
  - Se realizó el correspondiente estudio de títulos.
  - Para el momento de la acreditación de las condiciones de giro se contaba con licencia de construcción.
  - El Fideicomitente acreditó la existencia de recursos propios para la financiación del Proyecto y así lo aprobó el interventor. En todo caso, con posterioridad se obtuvo la financiación de un crédito constructor.
  - El proyecto inmobiliario contaba con un interventor.
  - En la Modificación al Contrato de Fiducia se estableció que Grupo Promover SAS, tendría derecho a unas unidades inmobiliarias como consecuencia del aporte del lote (es decir que no había que pagarlo con recursos dinerarios del Fideicomiso) y que las mismas harían parte del estudio de las condiciones de giro.
69. Así pues, el 10 de junio de 2016, el Fideicomitente Gerente (Avi Strategic Investment), su revisor fiscal, y el interventor del Proyecto remitieron la comunicación en la que manifestaron que tenían la viabilidad económica y financiera y, para ello, remitieron los documentos correspondientes.
70. Con ocasión a dicha comunicación, Alianza Fiduciaria, en particular la gerencia de negocios fiduciarios verificó la información suministrada y sus documentos soporte para lo cual se llenó la correspondiente matriz el 20 de junio de 2016. En esa matriz de control o prefactibilidad se revisó:
- La estructura general de los costos. La cual se encontraba dentro de los valores de referencia de la matriz.
  - En esa estructura general el costo del inmueble estaba dentro de los porcentajes de referencia pues era del 17% y se tenía como margen entre el 10 y 20%.

- Costos financieros dentro del margen, costos indirectos dentro del margen, costos de directos dentro del margen.
  - Se habían cumplido con solvencia las unidades de venta requeridas. Se establecieron los aportes de los socios y los ingresos estimados. Y el proyecto presentaba una utilidad estimada de, por lo menos, \$8.975.920.900.
  - Así mismo, se verificó el cumplimiento de los documentos requeridos tales como pólizas, el pago de los impuestos de delineación, los números de encargos fiduciarios, la existencia de la licencia de construcción, la certificación de haber alcanzado la viabilidad financiera con firma de revisor fiscal e interventor, el nombramiento del interventor y el estudio de títulos.
71. La acreditación de las condiciones de giro y la forma como se cumplieron dichos supuestos fue informada a los beneficiarios de área en las respectivas rendiciones de cuentas y, en tal sentido, no se presentó objeción alguna a esta acreditación.
72. Incluso, no hubo manifestación o reproche alguno relacionado con el hecho que no se contara con un crédito constructor sino con recursos propios del fideicomitente.

**M Indebido análisis del crédito constructor con Bancolombia. El crédito de Bancolombia es la prueba fehaciente de la seriedad y viabilidad financiera del Proyecto Gioco:**

73. Cómo se ha destacado a lo largo del presente escrito, con posterioridad a la acreditación de las condiciones de giro, Alianza Fiduciaria recibió instrucciones de tramitar un crédito constructor ante Bancolombia S.A. y un crédito preoperativo, por un monto total de \$39.000 millones de pesos.
74. Crédito constructor que fue otorgado por dicha entidad bancaria en enero de 2017, luego de revisar la viabilidad del Proyecto Gioco, por un monto de treinta y siete mil millones de pesos (\$37.000.000.000).
75. Y crédito preoperativo que fue otorgado por dicha entidad bancaria en enero de 2017 por un monto de dos mil millones de pesos (\$2.000.000.000).
76. Valga anotar, que tanto el trámite del crédito constructor como el haberlo obtenido, obedece a situaciones normales de negocio y, por el contrario, la obtención de los mismos mostraba la viabilidad del Proyecto Gioco bajo los supuestos remitidos a la fiduciaria por parte del Fideicomitente Gerente y el interventor, como quiera que la entidad financiera para otorgar el cupo de endeudamiento del Fideicomiso Gioco y sus Fideicomitentes, sino que también

analizó la viabilidad financiera del mencionado proyecto inmobiliario.

77. La obtención del crédito constructor fue debidamente informada a los beneficiarios de área en las rendiciones de cuentas correspondientes. En efecto, en la rendición de cuentas de 1 de noviembre de 2016 a 30 de abril de 2017, se informó del crédito preoperativo y las garantías correspondientes

**N Ausencia de medios probatorios que permitan determinar un reproche a la conducta o una responsabilidad de Alianza Fiduciaria:**

78. Igualmente, dentro del expediente no existen medios probatorios que permitan concluir que la Fiduciaria incumplió con sus deberes y obligaciones a su cargo y, mucho menos, que permitan determinar una responsabilidad en su contra que conlleve un perjuicio indemnizable a cargo de la parte demandante.
79. Esta situación es por demás evidente frente a los reproches de la demanda, pues la fiduciaria, ejerciendo su derecho de defensa, demostró con los medios probatorios pertinentes que había cumplido con todas las obligaciones cuestionadas en la demanda<sup>6</sup>.
80. No se demostró desde ningún punto de vista que Alianza Fiduciaria hubiere incumplido las obligaciones adquiridas por la misma en el marco del Contrato de Fiducia y en la demanda únicamente se realizan una serie de acusaciones genéricas y carentes de prueba en contra de Alianza Fiduciaria como vocera y administradora del Fideicomiso que el *a quo* indebidamente amplió respecto a Alianza Fiduciaria como entidad financiera propiamente dicha.
81. En consecuencia, de una debida valoración del expediente se debe concluir que no hay lugar a una declaratoria de responsabilidad frente a mi poderdante, quien cumplió íntegramente con sus obligaciones dentro de la ejecución del Contrato de Fiducia.

**O Ausencia de nexo causal entre los supuestos incumplimientos o elementos conductuales de la fiduciaria y el supuesto daño sufrido por la parte demandante:**

82. Igualmente existe una ausencia de responsabilidad de la fiduciaria con ocasión del

---

<sup>6</sup> De allí, tal vez, que la sentencia haya tenido que endilgar incumplimientos a la fiduciaria que no fueron cuestionados en la demanda, ni objeto de un debate que garantizara el derecho de contradicción de los demandados. Pues, de haberse cuestionado en la oportunidad pertinente, la fiduciaria hubiera demostrado el cumplimiento de todas y cada una de sus obligaciones como lo ha hecho en los procesos judiciales en los que se le ha cuestionado. Ejemplo de ello, es la sentencia de la Superintendencia Financiera de Colombia en la que estudió en detalle todo el desarrollo del Fideicomiso Gioco y el cumplimiento de las obligaciones de la fiduciaria.

daño pretendido por la parte demandante pues no hay un nexo causal entre los supuestos incumplimientos de Alianza Fiduciaria y el supuesto daño de la parte demandante.

83. De haber algún incumplimiento de la fiduciaria, que no lo hubo, el mismo no es la causa eficiente del daño sufrido por la actora. Por tanto, la sentencia de primera instancia debe ser revocada debido a que no se configura uno de los elementos de la responsabilidad contractual como lo es el nexo causal.

**P Ausencia del daño sufrido por la parte demandante:**

84. Cómo se demostró en el proceso actualmente los demandantes tienen sus derechos representados en derechos fiduciarios en un fideicomiso que tiene activos suficientes para responder y, por lo tanto, si bien no se ha efectuado la entrega del inmueble. Los demandantes tienen en su patrimonio un derecho fiduciario en el Fideicomiso Gioco.

85. Derechos fiduciarios que reitero no son carentes de valor, pues bien, se adelantó la cimentación de la obra y se tiene un lote que evidentemente tiene un valor comercial. Si bien por las dificultades presentadas no se avanzó con la obra hasta el punto de su culminación, ello no implica que los demandantes hayan sufrido el daño patrimonial reclamado.

**Q Ausencia de prueba que demuestre un daño moral sufrido por los demandantes y el mismo no se ajusta a los cánones legales y jurisprudenciales:**

86. Conforme se ha argumentado en la presente sustentación, el Despacho de Primera Instancia tuvo por probado un daño moral que no fue demostrado por los demandantes, más allá de la realización de unas vagas afirmaciones realizadas en sus interrogatorios de parte.

87. Como se puede observar en el expediente no existe prueba alguna que acredite dicho perjuicio moral y, además, el mismo correspondiente a la demora en la entrega de una unidad de vivienda no se ajusta a los parámetros establecidos en nuestro ordenamiento jurídico.

**R Ausencia de análisis de las actividades realizadas por la fiduciaria con ocasión de las dificultades presentadas en el Fideicomiso Gioco:**

88. Igualmente, se hace necesario destacar que Alianza Fiduciaria ha venido realizando una serie de actividades con el propósito de coadyuvar el desarrollo del Fideicomiso Gioco.

89. En la sentencia no se hace un adecuado análisis de las actividades desplegadas por Alianza Fiduciaria con ocasión de las dificultades presentadas en el Fideicomiso Gioco (actividades a cargo de terceros y ajenas a la fiduciaria).
90. Y, mucho menos, se efectúa un análisis profundo de la incidencia de la conducta diligente de la fiduciaria con ocasión del análisis de responsabilidad y el daño indemnizable a su cargo.

**S El contrato de fiducia no es un contrato de aseguramiento, garantía, aval o de codeudor de obligaciones de terceros. la fiduciaria no garantiza el éxito**

91. Como se señaló en el acápite anterior, Alianza Fiduciaria tiene un marco contractual determinado y, por lo tanto, no es posible extenderle obligaciones propias de otras partes contractuales a la entidad fiduciaria. Recuérdese que en los contratos plurilaterales cada centro de interés tiene su propio marco obligaciones y, por tanto, no responde por el cumplimiento o incumplimiento de otro centro de interés.
92. En tal sentido, el profesor Ernesto Rengifo en su libro sobre fiducia mercantil tuvo a bien explicar que la fiduciaria no es un ente asegurador y no responde por un resultado específico con ocasión de la ejecución de un negocio fiduciario. Veamos:

*“Dos comentarios adicionales. En este tema de causalidad es conveniente mencionar, para evitar equívocos, que **el fiduciario no es un asegurador. En efecto, se tiene la proclividad de demandar a la fiduciaria siempre que al acreedor no se le satisface su acreencia garantizada o porque el fideicomitente no obtuvo las ganancias esperadas al momento de celebrar el negocio, pero esto no significa que el proceso deba terminar con una sentencia de condena en contra del fiduciario dado que en la insatisfacción del crédito o en la gestión del negocio pudo no haber existido una conducta culposa o negligente de éste. Valga aquí la ilustrativa reflexión del profesor RAMIRO RENGIFO:***

*¿Deberá el fiduciario responder por el monto del avalúo ante los terceros acreedores que, confiados en la experiencia del fiduciario, aceptaron otorgar un crédito que después no pudo ser pagado porque del producto de la venta de los bienes no alcanzó para tales pagos en su totalidad? **Una respuesta negativa parece obvia, si se recuerda una expresión que define la esencia de la fiducia y que expresa que el fiduciario no es un asegurador. En realidad, con la expresión se quiere recalcar que el fiduciario no puede garantizar un resultado específico al beneficiario, como sería, por ejemplo, un determinado porcentaje de ganancias en un negocio realizado por el patrimonio autónomo administrado por el fiduciario***

*(...)*

*Resulta, pues, ilustrativa la cita anterior **para que antes de iniciar un proceso de responsabilidad civil en contra de un fiduciario se examine con exquisito cuidado el papel de éste en su gestión y saber si en ésta hubo un comportamiento alejado de los estándares que se esperan de un profesional y el cual sería la causa del daño padecido por el fideicomitente o el beneficiario.*** (Destaco)

93. Reitero, la sentencia proferida por el Despacho de Primera Instancia pretende atribuirle a Alianza Fiduciaria una serie de obligaciones en las cuales no consintió y que ahora reclama por incumplidas. En consecuencia, solicitó al Tribunal analizar el marco contractual y legal del Contrato de Fiducia para determinar adecuadamente las obligaciones que se tienen por incumplidas por parte de Alianza Fiduciaria.

**T Ausencia de solidaridad en contratos plurilaterales: El negocio de fiducia es plurilateral y, por tanto, no hay identidad de la prestación a cargo de alianza fiduciaria y el fideicomitente. Lo mismo ocurre entre una responsabilidad contractual y extracontractual como la pretendida.**

94. En el Contrato de Fiducia, se establecieron las obligaciones a cargo del Fideicomitente, por una parte, y de la Fiduciaria, por otra parte. En ninguna de ellas, hay confluencia de las obligaciones de cada una de ellas en cabeza de ambas. Lo anterior implica que no hay pluralidad de sujetos pasivos de una misma obligación, pues no hay identidad en el objeto de la obligación.

95. Ahora bien, la presunción de solidaridad del Código de Comercio implica, naturalmente, el cumplimiento de los supuestos básicos de una obligación solidaria, como la identidad de la prestación a cargo de dos o más deudores.

96. En tal sentido, el artículo 1569 del Código Civil establece que hay identidad de la cosa debida, uno de los requisitos de las obligaciones solidarias, cuando lo que se debe es una misma prestación.

97. En el Contrato de Fiducia se establecieron las obligaciones de cada uno de sus partes, en forma separada y no idéntica. En atención al rol que cada uno asumió en el negocio fiduciario, siendo en tal sentido, las obligaciones de unos y otros enteramente distintas en su alcance, naturaleza y efectos.

98. Por un lado, la fiduciaria asumió las obligaciones a su cargo derivadas de su rol de Fiduciario y establecidas en el Contrato de Fiducia. Por otro lado, AVI asumió las obligaciones correspondientes al carácter de Fideicomitente.

99. Esta es una de las características de los contratos de fiducia en los que, a diferencia de los contratos de compraventa, no es posible establecer una solidaridad en los otros contratantes. Dado que, cada parte del contrato de fiducia asume las obligaciones a cargo de acuerdo con el rol establecido en la Ley y en el contrato.

100. A su vez, respecto de los contratos plurilaterales y bilaterales señala el Profesor Massimo Bianca que los primeros tienen varios centros de intereses y el contrato bilateral solo tiene dos centros de intereses (a pesar de que en ellos confluyan

varias personas).

101. Por su parte, la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 2011 tuvo a bien precisar la naturaleza de los contratos bilaterales y la de los contratos plurilaterales y, en particular, que en esta clase de contratos cada parte se vincula de manera individual y autónoma de las otras y, por tanto, la suerte de cada una de sus obligaciones no se extiende a las demás. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 26 de agosto de 2011. Ref. 05001-3103-016-2002-00007-01. M. P. Arturo Solarte Rodríguez.).
102. Ahora bien, dado que el presente proceso se reprocha a los otros demandados la responsabilidad contractual (Fideicomiso Gioco, Grupo Construye, y Avi Strategic Investment), y una responsabilidad extracontractual de Alianza Fiduciaria S.A., debemos advertir que no puede imputarse una solidaridad de los demandados que emana de responsabilidades diferentes.
103. Al no existir solidaridad entre Alianza Fiduciaria y los demás demandados, el demandante debe demostrar el perjuicio directo sufrido con ocasión al actuar de la fiduciaria demandada. En otras palabras, debe demostrar la existencia del daño irrogado y su monto en atención al comportamiento de cada demandado, en particular de la fiduciaria.
104. Por lo tanto, al no encontrarse probado en el presente proceso ningún incumplimiento de Alianza Fiduciaria respecto a las obligaciones que asumió en relación con el Contrato de Fiducia la condena solidaria impuesta por el Despacho de primera instancia es absolutamente improcedente.

**U En el marco de otros procesos ventilados ante el Despacho de Primera Instancia el mismo exoneró a Alianza Fiduciaria en nombre propio por hechos relacionados con la ejecución de sus obligaciones en el marco del Fideicomiso Gioco:**

105. Se hace necesario recordar que el mismo Juzgado 13 Civil del Circuito de Barranquilla se ha pronunciado acerca de la ejecución de las obligaciones de Alianza Fiduciaria en el marco del Fideicomiso Gioco en dos ocasiones anteriores en procesos adelantados por otros beneficiarios de área.
106. En particular, en sede de apelación dentro del proceso adelantado por Diana Elisa Silvera en contra de Alianza Fiduciaria y Avi Strategic Investment, identificado con el radicado No. 08001405302820180062501, en sentencia del 14 de febrero de 2023 el Despacho determinó declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de Alianza Fiduciaria en nombre propio y declarar civilmente responsable únicamente al Fideicomiso Gioco y a Avi Strategic

Investment por los daños causados a la demandante.

107. En efecto, en dicho proceso, el Despacho encontró que Alianza Fiduciaria en nombre propio no era parte del contrato de vinculación suscrito con la demandante:

Se sigue de lo anterior, y conforme a lo consignado en el referido contrato de vinculación, que ALIANZA FIDUCIARIA S.A., en calidad de sociedad individual — no asumió ningún tipo de obligación **contractual** derivada del contrato de vinculación de área celebrado con el aquí actor — por tanto el incumplimiento aquí reclamado no recaen en cabeza de ALIANZA FIDUCIARIA S.A., en forma individual - sino en cabeza del FIDEICOMISO GIOCCO quien actúa a través de su vocera y administradora ALIANZA FIDUCIARIA S.A. (FIDEICOMISARIO), y por lo tanto la entidad aquí demandada en forma individual carece de legitimidad en la causa por pasiva, pues NO existe una clara expresión de la voluntad que le vincule al contrato de vinculación de beneficiario de área referido.

108. Igualmente, en el proceso identificado con el radicado No. 08001315301320190010500 el Juzgado 13 Civil del Circuito de Barranquilla dictó sentencia anticipada el 17 de enero de 2023 resolviendo declarar una falta de legitimación en la causa por pasiva de Alianza Fiduciaria.

109. En efecto, dentro de dicho proceso, el Despacho igualmente encontró que Alianza Fiduciaria como entidad financiera propiamente dicha no es parte del contrato de vinculación suscrito con la demandante. Por lo tanto, encontró que los incumplimientos reclamados en esa demanda relacionada con hechos muy similares a los del presente caso no recaían en cabeza de mi poderdante.

Se sigue de lo anterior, y conforme a lo consignado en el referido contrato de vinculación, que ALIANZA FIDUCIARIA S.A., en calidad de sociedad individual — no asumió ningún tipo de obligación contractual respecto del negocio celebrado con el aquí actor — por tanto el incumplimiento aquí reclamado no recaen en cabeza de ALIANZA FIDUCIARIA S.A., en forma individual - sino en cabeza del FIDEICOMISO GIOCCO, y por lo tanto la entidad aquí demandada en forma individual carece de legitimidad en la causa por pasiva, pues NO existe una clara expresión de la voluntad que le vincule al contrato de vinculación de beneficiario de área referido.

110. Así las cosas, en el presente caso, resulta inexplicable que se haya tomado la determinación de condenar a Alianza Fiduciaria por hechos relacionados a un contrato frente al cual en casos análogos ha considerado no es parte la fiduciaria.

**V Indebido análisis de las excepciones de mérito propuestas con las contestaciones de la demanda:**

111. En la sentencia de primera instancia no se hace un adecuado análisis de las excepciones de mérito incoadas por la parte pasiva y las pruebas que las soportan.
112. En el caso, el Despacho de Primera Instancia no realizó ningún análisis puntual y

de fondo respecto de los medios exceptivos propuestos y, por ende, en el presente recurso de reiteran todos y cada uno de los argumentos y excepciones incoadas en la contestación de la demanda.

113. Argumentos frente a los cuales, por temas de brevedad del presente documento, me remito a lo consignado en las contestaciones a la demanda cuyo contenido hace parte integrante del presente memorial.

Del Honorable Tribunal Superior de Barranquilla, atentamente,

**PEDRO MIGUEL ÁLVAREZ GIRALDO**

C.C. No. 75.103.483 de Manizales

T.P. No. 182.433 del C. S. de la J.