

Señores:

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA CIVIL FAMILIA - SALA TERCERA DE DECISIÓN

scf03bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

REFERENCIA:	VERBAL -RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL
DEMANDANTE:	EDUARDO ABUCHAIBE FORTICH
DEMANDADO:	ALIANZA FIDUCIARIA S.A. Y OTROS
RADICADO:	080013153001-2018-0071-00
ASUNTO:	SUSTENTA RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA
Radicado Interno:	45052

FREDY FARID FERIS CAMPO, mayor de edad, con domicilio en la ciudad de Barranquilla identificado con la C.C.No.1.129.521.018 expedida en Barranquilla, abogado en ejercicio, portador de la de tarjeta profesional No. 223.606 del C. S. de la Judicatura, facultado para actuar en nombre de **FERIS ABOGADOS & ASOCIADOS SAS**, sociedad de servicios jurídicos, con domicilio en Puerto Colombia, Atlántico, correo electrónico: ferisabogados@gmail.com identificada con NIT No. 901.390.577-8, conforme a los documentos que se anexan, acudo a este trámite en calidad de apoderado judicial del **PATRIMONIO AUTONOMO FIDEICOMISO TORRES DEL CIELO** me permito **sustentar recurso de apelación** de conformidad con las siguientes consideraciones:

I. OPORTUNIDAD:

1. El día 12 de enero del 2023, este Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla procedió a notificar por medio del estado número 2 del año 2024, el auto por medio del cual se decidió la admisión de apelación de sentencia.
2. De conformidad con lo anterior, y en virtud de lo señalado por el artículo 12 de la ley 2213 del 2022, el presente termino para presentar sustentación del recurso de apelación de sentencia civil finiquita el día 19 de enero del 2024. Teniendo en cuenta que son 5 días para su presentación.
3. Teniendo en cuenta lo manifestado, la presente sustentación se presentada dentro del término procesal correspondiente.

II. REPAROS CONCRETOS REALIZADOS CONTRA LA SENTENCIA:

1. Violación el principio de congruencia- Se incurrió en defecto sustantivo, factico y probatorio
2. No se logró probar responsabilidad legal o contractual del Fideicomiso Torres del Cielo frente a la construcción del proyecto.
3. Indebida valoración probatoria- ad quo no valoro íntegramente las pruebas del proceso:
Omitió valor los testimonios rendidos frente a:
 - La falta de financiación del proyecto
 - Cumplimiento de las condiciones de giro.
4. Se emitió sentencia con base a premisas falsas, contrarias a la realidad y a lo probado en el proceso.
5. No se logró probar sustento legal que obligue al Fideicomiso Torres del Cielo a soportar la devolución de los aportes realizados por el demandante.
6. Indebida interpretación del alcance de las obligaciones de administración de bienes y recursos por parte de Alianza Fiduciaria como administradora del Fideicomiso Torres del Cielo.
7. Exigencia de obligaciones de “garante” o “asegurador” del desarrollo del proyecto inmobiliario al Fideicomiso Torres del Cielo
8. No se hizo una correcta interpretación del alcance y contenido del contrato fiduciario y del contrato de vinculación de acuerdo al clausulado de los mismos contratos.

9. No se estudió la falta de legitimación en causa del Fideicomiso para atender asuntos de carácter constructivos como los planteados en la demanda

III. SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA:

La sustentación del recurso de abordará de forma integral desarrollando todos los reparos conjuntamente como se hace a continuación:

Respecto a los reparos # 1, 2, 3, 4, 5, 8 9, se sustenta de la siguiente forma:

1. Lo primero que se debe indicar es que la sentencia contraviene lo previsto en el artículo 281 del C.G.P., **principio de congruencia** que ha sido objeto de reiterados pronunciamientos, configurándose el *error in procedendo* por la ausencia de congruencia entre lo planteado en la demanda, lo probado en el proceso y lo resuelto finalmente en la sentencia.
2. En las pretensiones y hechos de la demanda se reprocha la no construcción y no entrega del inmueble, pero va más allá el despacho de instancia y amplía el objeto de la litis durante el desarrollo de las audiencias tratando de demostrar si en términos generales se predica un incumplimiento contractual de los demandados circunscrito al desarrollo del negocio fiduciario Torres del Cielo frente a sus obligaciones contractuales y legales en general.
3. **EL FIDEICOMISO TORRES DEL CIELO SÓLO DEBE Y PUEDE EJECUTAR OBLIGACIONES QUE SE ENCUENTRAN DENTRO DE SU OBJETO REGLADO. NO SE LE PUEDE EXIGIR LA EJECUCIÓN DE OBLIGACIONES QUE ESCAPAN DE DICHO OBJETO.** En el desarrollo de este proceso NO se ha probado incumplimiento alguno de parte de ALIANZA FIDUCIARIA S.A. COMO VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL FIDEICOMISO TORRES DEL CIELO ni se ha realizado juicio de reproche directo basado en un incumplimiento contractual del FIDEICOMISO TORRES DEL CIELO . No se ha indicado cual es la cláusula del contrato fiduciario o del contrato de vinculación que fue incumplida por el Fideicomiso. En el interrogatorio el demandante fue incapaz de contestar a la pregunta sobre cuál fue la cláusula del contrato incumplida por el FIDEICOMISO TORRES DEL CIELO.
4. Como se observa del texto del contrato fiduciario y del contrato de vinculación firmado con beneficiario de área, el RESPONSABLE del desarrollo del proyecto Inmobiliario denominado Torres del Cielo es la sociedad AVI STRÁTEGIC INVESTMENT S.A.S., tal como consta en las cláusulas Quinta, Undécima y Décimo Novena del Contrato Fiduciario y de la numeral 1.5 Antecedentes señalados en el contrato. Así mismo en la Cláusula Décimo Cuarta del Contrato de Vinculación suscrito con Beneficiario de Área del FIDEICOMISO TORRES DEL CIELO.

UNDÉCIMA. OBLIGACIONES DE LOS FIDEICOMITENTES EN SU CALIDAD DE GERENTES DEL PROYECTO. Además de las establecidas en otras cláusulas del presente contrato, son en general las establecidas en el Decreto 2090 de 1989, por el cual se aprueba el reglamento de honorarios para los trabajos de arquitectura, y en particular las siguientes:

11.1 OBLIGACIONES GENERALES:

1. Llevar a cabo por su cuenta y riesgo a través del FIDEICOMISO, todas las gestiones y actividades necesarias para construir y desarrollar el PROYECTO y cumplir con sus obligaciones frente a los BENEFICIARIOS DE AREA.
5. Estos contratos fueron leídos y firmados por la demandada (de forma libre, espontánea, y voluntaria), al momento de su celebración aceptó el contenido de dichos contratos, sin realizar comentarios, objeciones, solicitudes de modificación, aclaración o corrección de los mismos, por lo que no puede reclamársele al FIDEICOMISO TORRES DEL CIELO el cumplimiento de

unas obligaciones que nunca han sido suyas y que por demás se escapan a su objeto, de las cuales tampoco es garante, veedor, avalista ni asegurador de dichas obligaciones propias de la constructora AVI STRÁTEGIC INVESTMENT S.A.S.

6. En el Contrato de Fiducia Mercantil se indica:

FIDEICOMISO O PATRIMONIO AUTÓNOMO: Conjunto de derechos y obligaciones creado a través del presente contrato, que se denominará **FIDEICOMISO TORRES DEL CIELO**.

FIDUCIARIA O ALIANZA: Es ALIANZA FIDUCIARIA S.A.

FIDEICOMITENTES: Son las sociedades AVI STRATEGY INVESTMENT S.A.S. y OM CONSTRUCCIONES BARRANQUILLA LTDA de las condiciones anotadas en la comparecencia y cuyos porcentajes de participación en los derechos fiduciarios derivados del FIDEICOMISO

QUINTA. OBJETO DEL CONTRATO. Consiste en que:

1. ALIANZA como vocera del FIDEICOMISO mantenga la titularidad jurídica de los bienes que se le transfieran a título de fiducia mercantil para la conformación del PATRIMONIO AUTÓNOMO, y de aquellos que en ejecución del presente contrato le sean transferidos posteriormente al mismo título, incluidas las mejoras que se realicen por parte de LOS FIDEICOMITENTES.
2. A través del FIDEICOMISO y sobre el inmueble que lo conforma **LOS FIDEICOMITENTES desarrollen el PROYECTO bajo su exclusiva y única responsabilidad técnica, financiera jurídica y administrativa.**

PRIMERA. DEFINICIONES: Para los efectos de este contrato las palabras o términos que a continuación se relacionan tendrán el significado que aquí se establece:

FIDEICOMITENTE PROMOTOR: Sera igualmente AVI STRATEGIC INVESTMENT S.A.S., quien ostentara dicha calidad de respecto de lo real y efectivamente aportado por el al momento de la constitución del FIDEICOMISO, **correspondiéndole la promoción comercial del PROYECTO y la administración de las enajenaciones de las unidades inmobiliaria resultantes del mismo del mismo (sic)...**

QUINTA. OBJETO DEL CONTRATO. Consiste en que:

(...) 2. **A través del FIDEICOMISO y sobre el inmueble que lo conforma EL FIDEICOMITENTE GERENTE y el FIDEICOMITENTE DESARROLLADOR desarrollan el PROYECTO bajo exclusiva y única responsabilidad técnica, financiera, jurídica y administrativa de los FIDEICOMITENTES.**

DECIMO NOVENA. RESPONSABILIDAD DE ALIANZA: Las obligaciones de ALIANZA son de medio y no de resultado, y su responsabilidad se extiende hasta la culpa leve.

Queda entendido que ALIANZA no contraerá responsabilidad por:

Los aspectos técnicos, financieros u jurídicos requeridos para adelantar el PROYECTO, tales como estudios técnicos y de factibilidad, presupuestos, flujo de caja, licencias, planos arquitectónicos, programación general del PROYECTO, permisos para el desarrollo de las obras, estudios de suelos y recomendaciones de cimentación, definición del punto de equilibrio, a manera enunciativa, lo cual es única y exclusiva responsabilidad de EL FIDEICOMITENTE GERENTE, EL FIDEICOMITENTE CONSTRUCTOR, EL FIDEICOMITENTE DESARROLLADOR y el FIDEICOMITENTE APORTANTE.

El destino final que se le dé a los recursos recibidos de los BENEFICIARIOS DE AREA una vez sean entregados al FIDEICOMITENTE GERENTE en el periodo operativo, lo cual es única y exclusiva responsabilidad de este.

La comercialización, promoción, construcción, gerencia, transferencias, interventoría, y demás aspectos del PROYECTO, pues no ostenta ninguna de dichas calidades, ni participa en manera alguna en el desarrollo del PROYECTO y consecuencia no es responsable ni puede serlo en ninguno de los eventos previstos en este contrato, por la terminación, calidad, cantidad o valor de las unidades resultantes del mismo.

Caso fortuito, fuerza mayor, el hecho de un tercero o la violación de deberes legales o contractuales por parte de LOS FIDEICOMITENTES o los BENEFICIARIOS DE AREA.

Sin perjuicio del deber de diligencia y del cumplimiento de las obligaciones que ALIANZA adquiere como vocera del FIDEICOMISO, queda entendido que la FIDUCIARIA no actuara en desarrollo del presente contrato como asesor jurídico, tributario, financiero, cambiario o de cualquier otra índole y por lo tanto no responderá por las consecuencias derivadas de las decisiones que LOS FIDEICOMITENTES o sus asesores tomen con respecto a dichos aspectos.”

7. En la Cláusula decima Cuarta del contrato de vinculación se declara:

“DECIMA CUARTA: DECLARACION: EL(LOS) BENEFICIARIOS(S) DE AREA declara (n) conocer y aceptar que:

1. **En desarrollo del presente contrato, la gestión de ALIANZA no se relaciona bajo ningún punto de vista con las actividades propias de la construcción y enajenación de inmuebles, ni constituye por parte de esta directa, ni indirectamente, promoción para la comercialización de los inmuebles que forman parte de EL PROYECTO.**
 5. **Teniendo en cuenta todo lo mencionado, no podrá imputársele responsabilidad alguna a ALIANZA por los conceptos contenidos en la anterior declaración. (Subrayado propio).**
8. Así pues, salta a la vista que **la fiduciaria no tiene dentro de sus operaciones autorizadas el desarrollo, construcción y comercialización de proyectos de vivienda, solamente sirve como una entidad fiduciaria que administra un fideicomiso dentro de los parámetros contractuales y legales acordados.**
9. Es por ello que en el presente caso estamos ante una falta de legitimación en la causa, pues no fue mi representada quien comercializó las unidades inmobiliarias del proyecto denominado Torres del Cielo (NO ERA GERENTE), ni quien debía gestionar los recursos para su desarrollo del proyecto (NO ERA FINANCIADOR), ni quien debía construir o entrega las unidades inmobiliarias resultantes del mismo (NO ERA CONSTRUCTOR), tampoco fue el fideicomiso quien expidió las pólizas de seguro (NO ERA ASEGURADOA) por lo que no es el FIDEICOMISO el llamado por este medio para el cumplimiento obligaciones que tal y **como era de conocimiento del demandante** era responsabilidad de forma única exclusiva y excluyente de AVI STRATEGIC INVESTMENT S.A.S.
10. **En el caso sub examine no se configuraron los elementos para la declaratoria responsabilidad civil frente a mi representada.** La conducta del FIDEICOMISO TORRES DEL CIELO se ciñó a las estipulaciones contractuales, y legales, honrando sus compromisos a cabalidad, por lo que no existe un daño causado a la Demandada que sea la consecuencia directa de su actuar por el que deba resultar comprometido su patrimonio.
11. En efecto, para que pueda imputarse responsabilidad a una persona, se requiere que el daño alegado haya sido consecuencia directa de la conducta u omisión del sujeto demandado, sin que hubieren mediado factores externos y ajenos a dicha acción u omisión en la acusación del perjuicio, pues de lo contrario estaríamos en presencia de ausencia de causa directa, que habrá de derivar en exoneración de responsabilidad.
12. La conducta del FIDEICOMISO TORRES DEL CIELO se ciñó a las estipulaciones contractuales, y legales, honrando sus compromisos a cabalidad, por lo que no existe un daño causado a la Demandada que sea la consecuencia directa de su actuar por el que deba resultar comprometido su patrimonio.
13. En el caso que es materia de estudio, no existe relación de causalidad entre la conducta del FIDEICOMISO TORRES DEL CIELO y el supuesto perjuicio sufrido por la demandante. Se insiste en el hecho que el FIDEICOMISO TORRES DEL CIELO no es el comercializador, ni el desarrollador del proyecto inmobiliario, ni el Gerente, ni el promotor, tampoco fungía como

interventor, razón por la que es imposible que exista nexo de causalidad entre la conducta de mi representada y el daño que alega los demandantes. Sin que exista relación de causalidad entre la conducta de la demandada y los perjuicios reclamados, no es posible acceder a las pretensiones de la demanda.

14. Para concluir este punto debemos ratificar que **no hubo una sola prueba en el expediente ni documental, ni testimonial, ni de los interrogatorios rendidos por las partes que lleven a concluir que era el fideicomiso el responsable de construir el inmueble, o que fue este el responsable de los problemas constructivos que terminaron con la parálisis de la obra**, máxime cuando no existe ninguna obligación contractual o legal que le imponga semejante carga al Fideicomiso.
15. Sobre la carga de la prueba la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Magistrado Ponente PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA, en proveído de fecha enero 15 de 2010, proferido dentro del expediente No. 68001 3103 001 1998 0018101, dice:

*Parece oportuno comenzar por acotar, relativamente a **la carga procesal de afirmación de los hechos del litigio, que uno de los más significativos aportes del derecho procesal a la teoría general del derecho, tiene que ver con el concepto de carga, entendida esta como aquel comportamiento “que un sujeto ha de observar con carácter necesario para alcanzar un determinado fin jurídico o una ventaja**, sin que, en todo caso, su libertad de obrar sufra mengua, motivo por el cual, puede aseverarse sin incurrir en desacierto que este es libre de enderezar su conducta en el sentido que mejor le parezca” (Casación, 30 de septiembre de 20004).*

16. En el presente caso la carga de la prueba para exigir el pago de la obligación contenida en el contrato de fiducia suscrito, al igual que los perjuicios causados, y la demostración de incumplimiento del demandado radica de manera excluyente en cabeza de la demandante¹. La sola afirmación no es prueba. No puede el demandante pretender que se condene a la demandada a la devolución de dineros y pago de perjuicios cuando no ha demostrado que efectivamente sufrió un daño en ocasión al incumplimiento del contrato de fiducia pactado.
17. Por otra parte, si revisamos las razones que adujo el despacho de instancia para condenar al **PATRIMONIO AUTONOMO TORRES DEL CIELO** podemos concluir sin mayor esfuerzo que **le hizo exigible compromisos y responsabilidades que no son propias de los patrimonio autónomos sino que por el contrario, son obligaciones o de la constructora o del banco financiador o incluso de la sociedad fiduciaria** (actuando en su propio y no como vocera del fideicomiso). Lo dicho lo ponemos ver en las siguientes afirmaciones de la sentencia contenidas en el folio 17, así:

“Es evidente que de acuerdo a lo estipulado en el contrato celebrado por las partes, AVI STRATEGIC INVESTMET como fideicomitente gerente se comprometió a desarrollar su proyecto inmobiliario TORRES DEL CIELO en 36 meses, a conformar el patrimonio autónomo destinado para tal fin, así como a ordenarle a la Alianza Fiduciaria que procediera a la escrituración de los bienes prometidos a los beneficiarios de área; de tal manera que para la fecha en que se proyectaba concluir la construcción hubiesen terminado de sufragar la totalidad del precio de las unidades inmobiliarias de su interés los beneficiarios de área, para que pudieran acceder a los créditos financieros.

Quedo demostrado con el acervo probatorio documental y testimonial que nunca fue programada la entrega material de los bienes, por lo que no era posible realizar la escritura de transferencia porque la obra se encontraba interrumpida en forma definitiva debido a como lo afirmo el representante legal de la constructora los giros por parte de la entidad financiera que financiaba el proyecto habían sido suspendidos.

Se concluye entonces, que el Fideicomitente desatendió sus obligaciones contractuales por no haber cumplido con lo pactado en el negocios fiduciario celebrado por las partes hoy enfrentadas, y porque dentro del plazo máximo establecido para entregar y escriturar las unidades individuales no se cumplió, ni siquiera se concluyó la construcción del edificio

¹ Artículo 167 C.G.P. . Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. (...)

TORRES DEL CIELO, y mucho menos constituyó el reglamento de propiedad horizontal como condiciones necesarias para ordenar a ALIANZA FIDUCIARIA que procediera con los trámites de escrituración.

(...)

“ALIANZA FIDUCIARIA como vocera del patrimonio autónomo, solo tenía la obligación de la transferencia del dominio y la posesión a título de beneficio de la unidad inmobiliaria, pero para efectuar dicha transferencia a al beneficiario de área, estaba condicionada a que FIDEICOMITENTE GERENTE, dé acuerdo con lo indicado en la cláusula 3 del referenciado contrato fijara fecha de entrega al beneficiario de área.

*Como quiera que el proyecto TORRES DEL CIELO quedó paralizado de manera definitiva, **ningún incumplimiento puede derivarse para la vocera del patrimonio autónomo por el hecho de que la escrituración de las unidades inmobiliarias no se hubiese llevado a efecto, comoquiera que esa gestión estaba necesariamente condicionada al previo cumplimiento de los deberes del fideicomitente gerente.***

Como quiera que se encuentra probado el incumplimiento de contrato por parte de las demandadas de la litis, se procederá a estudiar las excepciones de mérito planteados por la parte demandada a efectos de determinar si existe la prosperidad de una de ellas.”

18. La conclusión final a la que llega el despacho (resaltada en amarillo) no va acorde con las afirmaciones que le anteceden: en las consideraciones se indica que (i) **hubo fallas incumplimiento y demoras por parte del fideicomitente constructor** y (ii) **problemas de financiación por que el Banco se negó a realizar los desembolsos a los que se había comprometido²**; igualmente se indica que no hay incumplimiento alguno de Alianza Fiduciaria actuando como vocera y administradora del **PATRIMONIO AUTONOMO TORRES DEL CIELO**. Pero al final dice que se encuentra probado el incumplimiento de contrato por parte de las demandadas, incluyendo al Patrimonio Autónomo.
19. Al final el *A quo* ordena que la devolución de los dineros los debe hacer es Alianza Fiduciaria actuando como vocera y administradora del **PATRIMONIO AUTONOMO TORRES DEL CIELO** porque **“de acuerdo a los soportes de pagos el dinero era girado a ALIANZA FIDUCIARIA”** y no a la constructora. El juez de instancia toma esa decisión sin tener en cuenta que **todos los recursos que se encontraban en el Fideicomiso fueron consignados al Fideicomitente constructor para el desarrollo del proyecto inmobiliario una vez acreditadas las condiciones de giro (mayo 2014) de acuerdo a lo que señalaba el contrato de Fiducia y a las instrucciones que fueron impartidas por los mismo Beneficiarios de Área.**
20. Pese a indicar en las consideraciones que no existe incumplimiento de mi poderdante **PATRIMONIO AUTONOMO TORRES DEL CIELO**, luego en la condena en costas también ordena pagar al Patrimonio Autónomo, lo que torna aún más contradictoria las consideraciones y resoluciones de la sentencia objeto de alzada.

Respecto a los reparos #4, 5 y 8 EL ROL DE LA FIDUCIARIA, ACTIVIDADES QUE NO DEBÍAN SER REALIZADAS POR EL FIDEICOMISO TORRES DEL CIELO – DESCONOCIMIENTO DE LOS PRECEDENTES JUDICIALES.

21. **EL PATRIMONIO AUTONOMO FIDEICOMISO TORRES DEL CIELO** es un sujeto procesal distinto a la sociedad fiduciaria **ALIANZA FIDUCIARIA S.A. (EN POSICIÓN PROPIA)**. Para el efecto **ALIANZA FIDUCIARIA S.A.** se identifica con el NIT. 860.531.315-3 y el Patrimonio Autónomo Torres del Cielo se identifica con el NIT. 830.053.812-2.
22. En este punto debo señalar que los patrimonios autónomos tienen su propia capacidad para ser parte. Lo anterior dada la autonomía patrimonial que asiste a los fideicomisos y que conlleva a que tengan a su favor y a cargo sus propios derechos y obligaciones, respectivamente.

² • El banco financiador del proyecto es ScotiBank Colpatria, entidad que suspendió los desembolsos en septiembre de 2017, entidad que no fue vinculada al proceso.

23. En tal sentido los artículos 53 y 54 del Código General del proceso indican que:

“ARTÍCULO 53. **CAPACIDAD PARA SER PARTE.** Podrán ser parte en un proceso:

1. Las personas naturales y jurídicas.
2. **Los patrimonios autónomos.**
3. El concebido, para la defensa de sus derechos.
4. Los demás que determine la ley.”

ARTÍCULO 54. COMPARECENCIA AL PROCESO. (...) Las personas jurídicas y los **patrimonios autónomos** comparecerán al proceso por medio de sus representantes, con arreglo a lo que disponga la Constitución, la ley o los estatutos. **En el caso de los patrimonios autónomos constituidos a través de sociedades fiduciarias, comparecerán por medio del representante legal o apoderado de la respectiva sociedad fiduciaria, quien actuará como su vocera.**

24. Se debe resaltar que en este asunto **ALIANZA FIDUCIARIA S.A. como entidad fiduciaria propiamente dicha**, fue desvinculada del proceso por el despacho.
25. A pesar de lo anterior en el presente asunto el *A quo* ha puesto en cabeza del FIDEICOMISO TORRES DEL CIELO obligaciones que son propias de la sociedad fiduciaria y no del patrimonio autónomo, como por ejemplo la acreditación de las condiciones de giro que debía ser verificada por **ALIANZA FIDUCIARIA S.A. en su propio nombre** y no por el Patrimonio Autónomo Torres del Cielo.
26. Así pues, en la Modificación al Contrato de Fiducia se establecieron las instrucciones que debían ser cumplidas por Alianza Fiduciaria como vocera y administradora del FIDEICOMISO TORRES DEL CIELO, las cuales fueron ejecutadas a cabalidad.
27. Ahora bien, revisando las instrucciones impartidas por la beneficiaria de área en su carta de instrucciones, tenemos que ninguna de dichas instrucciones incluye el desarrollo de un proyecto inmobiliario o la realización de mejoras sobre el inmueble, por parte de Alianza Fiduciaria como vocera y administradora del FIDEICOMISO TORRES DEL CIELO, tampoco el manejo de la cartera de los beneficiarios o la consecución de los recursos económicos correspondientes. Solo basta con revisar la carta de instrucciones para mirar el alcance obligacional de la fiduciaria frente a la demandante.
28. En concordancia con dichas instrucciones, en la cláusula decimotercera se establecieron las obligaciones a cargo de Alianza Fiduciaria como vocera y administradora del patrimonio autónomo, a las que la entidad financiera dio su consentimiento, bajo la premisa de que estas obligaciones delimitaban su marco obligacional y su responsabilidad contractual. En la cláusula décimo novena se estableció el alcance de la responsabilidad contractual de Alianza Fiduciaria con ocasión del FIDEICOMISO TORRES DEL CIELO.
29. En ese sentido, se destaca que Alianza Fiduciaria como vocera y administradora del FIDEICOMISO TORRES DEL CIELO : Cumplió con lo establecido en la cláusula décima de la Modificación del Contrato de Fiducia y, por tanto, sólo se inició la etapa operativa cuando AVI Strategic acreditó las condiciones de giro. Alianza cumplió con la siguientes obligaciones (i) Informó a los beneficiarios de área de todas las situaciones relacionadas con el FIDEICOMISO TORRES DEL CIELO . (ii) Hizo un adecuado seguimiento al desarrollo del Fideicomiso. (iii) Informó de las dificultades financieras del proyecto y realizó actividades y seguimiento al fideicomitente respecto de las distintas opciones y alternativas existentes para obtener recursos que permitieran continuar el proyecto.
30. Así pues, en el caso en cuestión no es posible imputarle incumplimiento contractual alguno a Alianza Fiduciaria como vocera y administradora del patrimonio autónomo dado que esta no

sólo ha cumplido con todas las obligaciones, y a esta presta a cumplir con ellas, sino que ha ido más allá de sus deberes y, en todo momento, ha buscado una solución a la situación actual del PROYECTO TORRES DEL CIELO.

31. En primer lugar, Alianza Fiduciaria como vocera y administradora del FIDEICOMISO TORRES DEL CIELO cumplió su obligación de mantener en el Fideicomiso todos los recursos aportados mientras no se cumplieran las condiciones de giro.
32. Una vez cumplidas todas y cada una de las condiciones de giro, inició la fase operativa del proyecto tal y como estaba estipulado desde un comienzo.
33. Con el cumplimiento de las condiciones de giro se entró en la fase operativa del proyecto, la cual implicaba que Alianza entregara los recursos del fideicomiso al Fideicomitente Gerente.
34. En el presente asunto el Honorable Despacho de instancia enmarca la responsabilidad de mi mandante y le cuestiona el cumplimiento de la condiciones de giro y concluye que estas condiciones no se cumplieron: **porque dentro del proceso no reposan pruebas documentales que soporten cuales eran cada una de las condiciones de giro y la manera en que AVI STRATEGIC las cumplió,** indica la parte demandada no logró demostrar si las condiciones de giro se cumplieron o no.
35. Olvida el *A-quo* que quien debe probar las razones de su dicho es el demandante que es quien alega que no se cumplieron las condiciones de giro; de ello no obra soporte probatorio alguno en el proceso, salvo la manifestación de la demandante. Debemos traer a colación lo señalado en el artículo 167 del C.G.P. que sobre la carga de la prueba enseña:

*Artículo 167. **Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.** (...)*
36. Al respecto téngase en cuenta que EL CUMPLIMIENTO DE LAS CONDICIONES DE GIRO NO FUE UN TEMA PLANTEADO EN LA DEMANDA, he revisado con cautela cada uno de los HECHOS DE LA DEMANDA y he releído también varias veces las 7 PRETENSIONES de la misma, y en ningún parte se habla de la acreditación de las condiciones de giro.
37. Solo el *A-quo* es quien trajo a litigio este tema de las condiciones de giro, ampliando con esto el objeto de estudio del proceso, ampliando la fijación del litigio que su propio despacho había aprobado y permitiendo un pronunciamiento en sentencia INCONGRUENTE CON LO PLANTEADO EN LOS HECHOS Y PRETENSIONES DE LA DEMANDA.
38. Alianza no entregó dichos recursos de forma arbitraria o negligente, sino que lo hizo conforme a lo pactado en la Modificación al Contrato de Fiducia. Como puede observarse en el expediente, todos y cada uno de los giros realizados por Alianza se efectuaron tras una solicitud formal del Fideicomitente Gerente, solicitudes que contaron con la aprobación del interventor, puesto que así lo exigía el contrato de fiducia.
39. Por tal motivo, es claro que no hubo un manejo imprudente o negligente de los recursos que ingresaron al fideicomiso sino, al contrario, un manejo que se ciñó por completo a la ley y a lo pactado en el contrato. Además, en todo momento, Alianza Fiduciaria actuó con el fin de lograr la terminación del proyecto, el cual era el interés primordial de todos los beneficiarios de área, incluida la aquí demandante.
40. Mediante varios informes de gestión extraordinarios, Alianza informó sobre las problemáticas que afrontaba el Proyecto. Los informes fueron recibidos por la aquí demandante, quien no los objetó ni realizó comentario o solicitudes de aclaración o complementación.

41. Adicionalmente, ante los problemas financieros que derivaron en el retiro del apoyo económico de ScotiBank Colpatria, Alianza manifestó a AVI Strategic la imposibilidad de continuar con los desembolsos de dinero.
42. Ante la negativa definitiva de ScotiBank Colpatria de continuar respaldando financieramente el proyecto, Alianza Fiduciaria solicitó a AVI Strategic de manera oportuna la formulación de alternativas que permitieran la terminación del proyecto.
43. 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.
44. A pesar de las gestiones de Alianza, el Fideicomitente Gerente, encargado de la construcción del Proyecto, no cumplió con sus obligaciones, razón por la cual el proyecto no ha sido terminado.
45. Sin embargo, la falta de terminación del Proyecto no es, de ninguna manera, imputable a Alianza Fiduciaria, quien como se ha visto cumplió a cabalidad sus obligaciones y actuó de buena fe en todo momento.
46. A continuación, se pasa a exponer en detalle los distintos motivos por los cuales no hay reproche alguno que efectuar a Alianza Fiduciaria ya que: (i) no hay incumplimiento contractual alguno de la fiduciaria y (ii) aun si se determinara la existencia de algún incumplimiento contractual, es claro que este no es la causa de la parálisis del proyecto.
47. **Los negocios fiduciarios son reglados, en estos, las partes tienen el deber de establecer los derechos y obligaciones a su cargo conforme al principio de autorregulación y protección, previo a comprometer su responsabilidad y dar el consentimiento.** Lo anterior cobra importancia en negocios fiduciarios, que implican obligaciones de medio y no de resultados a la fiduciaria.
48. 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, puede consultarse la Corte Suprema de justicia, en fallo reciente de 2020 con ponencia del Magistrado Francisco Ternera Barrios³.
49. El despacho para realizar el análisis de la responsabilidad del FIDEICOMISO TORRES DEL CIELO **omite tener en cuenta la jurisprudencia aportada al proceso donde se ha declarada la falta de responsabilidad por parte de los patrimonios autónomos y conforme a ello se han negado las alegadas pretensiones.**
50. Al respecto, La Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera (autoridad que vigila y controla a las fiduciarias, como entidades financieras) ha estudiado ya varios procesos judiciales donde beneficiarios de área han reclamado sus derecho como consumidores financieros y demandado el incumplimiento contractual de Alianza Fiduciaria y ha resuelto **EN TODOS LOS CASOS LA EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD DEL FIDEICOMISO TORRES DEL CIELO** por no haberse configurado los elementos para la declaratoria responsabilidad civil frente a mi representada.
51. Al expediente se aportaron como documentos de referencia sentencias que ha proferido la Superintendencia Financiera de Colombia en todos los casos negando las pretensiones de

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, caso de Jesús María Murgueitio contra Helm Fiduciaria S.A., M.P. Francisco Ternera Barrios.

la demanda frente a estos casos de beneficiarios de áreas de proyectos de la constructora AVI STRATEGIC INVESTMENT S.A.S.

52. Así mismo se aportó la Sentencia proferida por escrito por el Juzgado 11 Civil del Circuito de Barranquilla, en el marco del proceso identificado con el Radicado No. 2018-00047 JAIME SILVA BARAQUE VS ALIANZA FIDUCIARIA Y EL FIDEICOMISO GIOCO donde igualmente se declara la falta de legitimación en causa por pasiva y se niegan las pretensiones de la demanda.
53. Adicionalmente, no se debe dejar de tener en cuenta la decisión unilateral de ScotiBank Colpatría de cesar los desembolsos del crédito constructor que se había suscrito. Es fundamental manifestar que la parte demandante no realizó ningún reproche relativo al retiro de ScotiBank Colpatría, a tal punto que esta entidad ni siquiera fue citada al proceso como parte en este proceso.
54. En estos procesos la Delegatura encontró que no existió responsabilidad alguna de Alianza Fiduciaria ni del FIDEICOMISO en los problemas que llevaron a la no construcción del proyecto.
55. Respecto al precedente que se ha venido marcando respecto a la responsabilidad de la fiduciaria y el patrimonio autónomo tenemos las siguientes sentencias:

A. ACTAS DE AUDIENCIAS DE INSTRUCCIÓN Y JUZGAMIENTO

1. Acta de la audiencia de instrucción y juzgamiento del proceso con Radicado No. 2019066460, del proceso adelantado ante la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera.
2. Acta de la audiencia de instrucción y juzgamiento del proceso con Radicado No. 2019143221, del proceso adelantado ante la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera.
3. Acta de la audiencia de instrucción y juzgamiento del proceso con Radicado No. 2018169187, del proceso adelantado ante la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera.
4. Acta de la audiencia de instrucción y juzgamiento del proceso con Radicado No. 2020199654, del proceso adelantado ante la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera.

B. TRANSCRIPCIONES DE LAS SENTENCIAS ORALES.

1. Transcripción de la sentencia de primera instancia proferida por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera en el marco del proceso identificado con el Radicado No. 2019066460.
2. Transcripción de la sentencia de primera instancia proferida por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales Superintendencia Financiera en el marco del proceso identificado con el Radicado No. 2019143221.
3. Transcripción de la sentencia de primera instancia proferida por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera en el marco del proceso identificado con el Radicado No. 2018169187.

C. SENTENCIAS ESCRITAS

1. Sentencia, fecha 10 de agosto de 2022, **DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES** proceso: GIOVANNA CAROLINA TORO GOMEZ y OTROS vs ALIANZA FIDUCIARIA Y FIDEICOMISO JOCO. Radicación: 2020151376-269-000.
2. Sentencia de segunda instancia, fecha 30 de marzo de 2022, proferida por el **TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – SALA CIVIL** proceso: Arnaldo Miguel Pimienta Restrepo y otra. VS Alianza Fiduciaria S.A Radicado No. 11 001 31 99 003 2019 3261 01.
3. Sentencia de primera instancia, fecha 17 de agosto de 2021, proferida por escrito por el **JUZGADO 11 CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA**, en el marco del proceso: Jaime Silva Baraque VS Alianza Fiduciaria, identificado con el Radicado No. 2018-00047. Se encuentra ejecutoriada.

D. VÍDEOS DE LAS AUDIENCIAS DE INSTRUCCIÓN Y JUZGAMIENTO EN LOS QUE SE PROFIEREN SENTENCIAS

1. Vídeo de la audiencia en la que la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera profirió la sentencia de primera instancia en el marco del proceso identificado con el Radicado No. 2019066460.
2. Vídeo de la audiencia en la que la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera profirió la sentencia de primera instancia en el marco del proceso identificado con el Radicado No. 2019143221 (se envía en dos partes).
3. Vídeo de la audiencia en la que la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera profirió la sentencia de primera instancia en el marco del proceso identificado con el Radicado No. 2018169187.
4. Vídeo de la audiencia en la que la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera profirió la sentencia de única instancia en el marco del proceso identificado con el Radicado No. 2020199654.

Los anteriores documentos podrán ser consultados y descargados en el siguiente enlace:
Igualmente tal como se ha señalado fueron aportados dentro del proceso en primera instancia.

<https://drive.google.com/drive/folders/1HYfEDKfetbl4NthZgUDPuQkz9yeR6p9r?usp=sharing>

Respecto a los reparos #1, #2 #3 y #4 ALIANZA ACTUÓ CON DILIGENCIA EN LA FASE PREOPERATIVA DEL PROYECTO- A DIFERENCIA DE LO PERCIBIDO POR EL AD QUO.

56. A pesar de que el tema del cumplimiento de las condiciones de giro y la viabilidad financiera del PROYECTO TORRES DEL CIELO no fue un tema planteado en el proceso es necesario entrar a explicarlo en esta instancia porque sobre dicho cumplimiento terminaron condenando al FIDEICOMISO TORRES DEL CIELO.
57. Que el 21 de junio de 2016 se decretó el cumplimiento de LAS CONDICIONES DE GIRO para inicial la fase operativa del PROYECTO TORRES DEL CIELO fecha en la que se trasladan los recursos aportados por los beneficiarios de área al fideicomiso, quien a su turno otorga las órdenes de giro para el fideicomitente gerente - constructor previo el visto bueno del interventor.
58. Frente a la verificación de las condiciones de giro tenemos que estas se encuentran establecidas en el numeral 2.1 de la carta de instrucciones y en la cláusula 10.2 de la modificación integral del contrato de fiducia mercantil inmobiliaria.

59. Al respecto tenemos que la Circular Básica Jurídica expedida por la Superintendencia Financiera (Circular Externa 007 de 1996), aplicable para la fecha de inicio del negocio fiduciario aquí analizado, ha establecido distintas etapas dentro del esquema descrito, dentro del cual han de distinguirse: (i) la etapa preliminar o de “preventas”, (ii) la etapa de desarrollo y (iii) la etapa de liquidación.

En la etapa de “preventas”, tal y como lo señalaba dicha Circular, la fiduciaria tiene la obligación de “(...) efectuar el recaudo de los dineros provenientes de la promoción y consecución de los interesados en adquirir inmuebles dentro del proyecto inmobiliario. En este caso, la fiduciaria recibe los recursos como mecanismo de vinculación a un determinado proyecto inmobiliario y los administra e invierte mientras se cumplen las condiciones establecidas para ser destinados al desarrollo del proyecto inmobiliario”.

A su turno, dichas condiciones para el traslado de los recursos al proyecto se encuentran determinadas en el llamado punto de equilibrio, reúne entre otras, “(...) las condiciones para garantizar que existen un número mínimo de compradores que aseguren la recuperación de los costos totales del proyecto, dejando solo en riesgo el número de unidades cuya venta aportará el equivalente a las unidades esperadas”.

60. La acreditación de las condiciones de giro fue informada a la demandante quien no presentó objeción alguna sobre este punto, ni solicitó la aclaración o complementación de la información.
61. Los aportes entregados por los beneficiarios de área se encuentran representados en el avance de obra del proyecto, que como se dijo supera el 90%.
62. Lo anterior, sin perjuicio de las actividades y costos ya incurridos para el desarrollo del PROYECTO TORRES DEL CIELO (pago salas de ventas, estudio de títulos, pago licencias, pago materiales de construcción, honorarios ingenieros, y demás personas que intervinieron la obra, pago maquinaria pesada, etc) y que conllevan una disminución de los costos, de continuarse la obra a través, por ejemplo, del plan de contingencia pactado para estos casos en el contrato de fiducia.
63. En efecto, en las pruebas aportadas se observa que con ocasión del desarrollo del proyecto ya se incurrió en los costos de licencias, planos, cimentaciones, excavaciones, así como en el pago de las comisiones de los agentes inmobiliarios que vendieron las unidades inmobiliarias a los beneficiarios de área e, incluso, ya se encuentra pago el lote.
64. Los derechos de la demandante se encuentran representados en los activos del FIDEICOMISO TORRES DEL CIELO y, además, se encuentran reflejados como pasivos en la contabilidad de dicho patrimonio autónomo.
65. En el asunto de marras no existe una sola prueba que determine que era el Fideicomiso quien debía construir la obra y/o que el no construir la obra o no entregar oportunamente el inmueble o el encontrarse paralizada la obra implica una responsabilidad del patrimonio autónomo.
66. La fiduciaria como vocera y administradora del FIDEICOMISO TORRES DEL CIELO actúa por instrucciones del Fideicomitente Gerente y solo podrá devolver aportes cuando el Fideicomitente gerente emita la correspondiente instrucción, hacerlo sin dicha instrucción es actuar por fuera de lo señalado en el contrato.
67. Para el caso del demandante Las rendiciones de cuentas fueron enviadas al correo electrónico ingenieriayserviciosabc@hotmail.com, que era el correo registrado en el formato de vinculación

IV. PETICIONES:

Solicito comedidamente al Señor HONORABLE TRIBUNAL DE BARRANQUILLA SALA- CIVIL se sirva **REVOCAR en su totalidad la sentencia recurrida y como consecuencia NEGAR las pretensiones de la demanda** respecto a Alianza Fiduciaria en su calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo Fideicomiso Torres del Cielo.

V. ANEXOS:

1. Copia del escrito de apelación y reparos concretos a la sentencia escrita del ad quo.

Respetuosamente.



FREDY FARID FERIS CAMPO
C.C. No. 1.129.521.018 de Barranquilla
T.P. 223.606 del C.S. de la J.