

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



JUZGADO CUARENTA Y SIETE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
Bogotá, DC, veinticinco (25) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

Expediente No. 34-2023-00617-01
Acción de tutela de segunda instancia

Agotado el trámite propio de esta instancia, se resuelve la impugnación al fallo proferido el 11 de julio de 2023 por el Juzgado Treinta y Cuatro Civil Municipal de Bogotá, dentro de la acción de tutela de la referencia.

ANTECEDENTES

1. Camilo Andrés Torres Vallejo, solicitó la protección de su derecho fundamental que denominó “*debido proceso, defensa, legalidad y presunción de inocencia*”. En consecuencia, pidió que se ordene a la accionada a declarar la nulidad de los procesos contravencionales adelantados en su contra y en consecuencia se le notifique en debida forma la orden de comparendo a la última dirección registrada en el RUNT.

2. Como sustento de sus pretensiones, el actor expuso estos hechos:

Que, se enteró que había un comparendo, cargado a su nombre por la Secretaria de Movilidad de Bogotá, al consultar con su número de cédula en la página del SIMIT

Adujo que, por medio de derecho de petición solicitó a la Secretaria de Movilidad de esta Metrópoli, las pruebas de notificación del comparendo, y del trámite en el cual lo declararon contraventor, comoquiera que para el accionante no existía constancia de notificación personal ni por aviso de la orden de comparendo.

Y resaltó que, no pudo enterarse de la sanción en su contra ni ejercer su derecho a la defensa, al no estar debidamente notificado por lo que se le violó el principio de legalidad al no seguirse un debido proceso

ACTUACIÓN PROCESAL

1. Este asunto fue repartido al Juzgado Treinta y Cuatro Civil Municipal, el cual avocó su conocimiento, mediante adiado del 04 de julio de 2023 y se vinculó al trámite al MINISTERIO DE TRANSPORTE y al SIMIT

A su turno el SIMIT, señaló que no cuenta con legitimación en la causa por pasiva, pues, solo son emisores del reporte de la información que alimentan los organismos de tránsito a través de los medios dispuestos para tal efecto, y aseguró que tal información se ve reflejada de manera automática.

La **Secretaría Distrital de Movilidad**, guardó silencio

El *a quo* negó el amparo, señalando que el actor se encontraba debidamente notificado de la orden de comparendo y que si lo buscado era nulificar la orden de infracción debía iniciar las acciones ordinarias, que había creado el legislador ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

3. Inconforme con esta determinación, el actor, señaló que se le transgrede su derecho de defensa, y va en contra de los explicado por la Corte Constitucional en múltiples sentencias, incluso, adujo que el trámite ordinario sería bastante engorroso para sus intereses, Por lo que debe revocarse la determinación del *a quo*.

CONSIDERACIONES

1. La acción de tutela, prevista por el artículo 86 de la Constitución, es un mecanismo procesal específico y directo, cuya finalidad es lograr la eficaz, concreta e inmediata protección de los derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad o de un particular encargado de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

2. El debido proceso como derecho fundamental, está consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, el cual se debe aplicar tanto para trámites judiciales como para procedimientos judiciales, cuando se establece *“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales o administrativas”*, del cual se desprende que se deben brindar las garantías correctas al curso de las distintas actuaciones que se surtan dentro de esos procesos que están desarrollo.

Particularmente en lo que a la notificación de comparendos electrónicos se refiere la Corte Constitucional en sentencia T-051 de 2016 explicó que:

“En materia de tránsito, el derecho administrativo sancionador es aplicado desde su óptica correctiva, para que los particulares se abstengan de incurrir en las conductas que les están proscritas de acuerdo al Código Nacional de Tránsito y, en caso de hacerlo, se pretende que la administración esté facultada para imponer y hacer cumplir las sanciones a que haya lugar. Se resalta que las sanciones en materia de tránsito se imponen para regular las conductas de aquellas personas que realizan una actividad peligrosa, como la conducción de vehículos automotores, con la cual están en riesgo valores tan importantes para el Estado como la vida y la seguridad de sus ciudadanos, con lo que se busca, en todo caso, preservar el orden público.”

Pero para la aplicación de las sanciones que la ley establece, es por supuesto necesario, permitir al presunto infractor ejercer su derecho de defensa lo cual involucra la posibilidad de aportar o pedir pruebas encaminadas a desvirtuar su responsabilidad, por lo que el debido trámite en la notificación de las decisiones adoptas por la administración en ejercicio de ese poder correctivo, resulta indispensable para que el presunto infractor sea oído.

El Código Nacional de Tránsito en su artículo 136 establece la actuación que se debe adelantar en caso de imposición de un comparendo, al respecto señala que, una vez surtida la orden de comparendo, si el inculpado acepta la comisión de la infracción, sin necesidad de otra actuación administrativa, cancelará el 100% de la infracción o un porcentaje menor que oscila entre el 50% y el 75% si la multa se paga dentro de los 5 o 7 primeros días y se asiste obligatoriamente a un curso sobre normas de tránsito ante centro autorizado.

Pero el destinatario del comparendo, puede optar por rechazarlo, evento en el cual, deberá comparecer ante el funcionario respectivo dentro de los cinco (5) días siguientes para que en audiencia pública se decreten las pruebas conducentes que le sean solicitadas y las de oficio que considere útiles.

Si esto no ocurre después de treinta (30) días calendario de ocurrida la presunta infracción, la autoridad seguirá el proceso, entendiéndose que el presunto infractor queda vinculado al mismo y se adoptará la respectiva decisión que determinado si la persona es o no contraventora en audiencia pública, determinación que queda notificada en estrados y es susceptible de recursos a voces del artículo 74 del CPCA.

3. De acuerdo a la situación fáctica planteada entre las partes en el asunto, y conforme el material probatorio que obra en el expediente, advierte el Juzgado que la sentencia de primera instancia que se revisa en sede de impugnación, se encuentra llamada a ser confirmada tal y como pasa a exponerse.

La inconformidad del actor y que dio origen a la acción, radicó en que aquel no era el conductor del rodante de placas RIK-060, para la fecha en que se impuso su comparendo, Lo que conlleva a determinar que la sanción. No. 110010000000 3414003, debe ser cargada a un tercero y ser notificada en debida forma.

Así las cosas, se verifica que la orden de comparendo data del 19 de julio de 2022, pero frente a los dichos del demandante, en que no era quien llevaba el rodante o el aviso de la dirección registrada en el SIM, tal actuar en nada cambia o altera el dominio del rodante, pues el interesado no probó por lo menos que la nomenclatura Carrera 56 No. 153-84 AP 702 no fuera la suya, para que las Entidades departamentales cambiaran en sus bases de datos, situación que a la fecha se mantiene.

De manera que, la imposición del comparendo a nombre de Camilo Andrés Torres Vallejo, de entrada, está ajustado, por cuanto ante las autoridades de tránsito es él el propietario del bien.

Por otro lado, si el gestor quería impugnar la sanción, debía acudir ante la autoridad de tránsito dentro de los cinco días siguientes a la publicación por aviso (artículo 136 de la Ley 769 de 2002), sin que ello sucediera, pues así y todo aquel no radicó ni hizo uso de los medios electrónicos pertinentes para tal fin, ya que este pudo ejercer su defensa directamente en la página de la Secretaria de Movilidad.

De manera que, como el actor no demostró haber acreditado dentro de los 5 días hábiles siguientes a la imposición del comparendo la carga de acudir a la secretaría de tránsito para enrostrar su inconformidad o que haya intentado de forma oportuna usar los canales habilitados para ello, lo correspondiente es que la autoridad de tránsito, continúe con el trámite respectivo, celebrando la audiencia de que trata el artículo 136 del Código Nacional de Tránsito, resaltando que contra la decisión que allí se emite, son procedentes recursos, que tiene a su alcance también el accionante, lo cual reafirma la improcedencia de la acción de tutela por desatenderse el requisito de subsidiaridad.

Y es que debe recordarse que la acción de tutela es una herramienta preferente y sumaria, que debe emplearse en ausencia de otro mecanismo de defensa o que el mismo no sea idóneo con el fin de evitar un perjuicio irremediable, al respecto el Alto Tribunal Constitucional ha señalado:

“(...) la tutela debe reunir, entre otros, los requisitos de subsidiariedad e inmediatez. La subsidiariedad establece que la acción constitucional es improcedente, “si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional”, pues los medios de control ordinarios son verdaderas herramientas de protección dispuestas en el ordenamiento jurídico, a los cuales debe acudir oportunamente si no se pretende evitar algún perjuicio irremediable”¹

De manera que si lo que se plantea es una irregularidad en el procedimiento contravencional, el actor puede debatir la legalidad de los respectivos actos mediante los recursos autorizados según lo previsto en el artículo 142 de la Ley 769 de 2002 que establece en su parte pertinente que las providencias que se dicten dentro del proceso regulado en el título IV, capítulo III ibídem, serán susceptibles de los recursos de reposición y apelación, o eventualmente la acción de nulidad y restablecimiento del derecho agotados aquellos conforme lo establece el 161 del CPCA, sin que en este asunto por demás, se hayan aportado medios de convicción que demuestran la falta de idoneidad de estos mecanismos legales o estar ante la inminencia de un perjuicio irremediable que justifique no agotarlos.

4. Así las cosas, resulta incuestionable que el mecanismo de amparo no supera el requisito de la subsidiariedad que gobierna este trámite preferente; situación que de suyo impide la intervención constitucional, por consiguiente, se procederá a CONFIRMAR la sentencia de primer grado.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Siete Civil del Circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR por las razones expuestas, el fallo emitido por el Juzgado Treinta y Cuatro Civil Municipal de Bogotá, fechado 11 de julio de 2023.

SEGUNDO. NOTIFICAR a las partes esta decisión en la forma más expedita.

TERCERO. ENTERAR de esta decisión al Juzgado de primera instancia.

CUARTO. REMITIR (en su oportunidad) el expediente a la H. CORTE CONSTITUCIONAL para su eventual revisión.

Notifíquese,

Firmado Por:

¹ Corte Constitucional T 480- de 2014.

Aura Claret Escobar Castellanos

Juez Circuito

Juzgado De Circuito

Civil 47

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **27087dc619f5bedcaa438a7fd1c0e6a1e561e3d36bda17f7edcf5b6413cf03d6**

Documento generado en 25/08/2023 05:26:43 PM

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

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CUARENTA Y SIETE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Bogotá, DC, veinticinco (25) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

Expediente No. 64-2023-00784-02

Acción de tutela de segunda instancia

Agotado el trámite propio de esta instancia, se resuelve la impugnación al fallo proferido el 07 de julio de 2023 por el Juzgado Sesenta y Cuatro Civil Municipal de Bogotá, dentro de la acción de tutela de la referencia.

ANTECEDENTES

1. Edgar Fabricio Poblador Poblador, solicitó la protección de sus derechos fundamentales que denominó *“debido proceso y petición”*. En consecuencia, pidió que se ordene a las accionadas a contestar las peticiones del 04 de noviembre de 2022 y 10 de febrero de 2023, que versan sobre la exoneración del pago del comparendo No. 25183001000035778438 e indebida notificación del comparendo No. 2583001000037212058.

2. Como sustento de sus pretensiones, el actor expuso estos hechos:

Que, el 04 de noviembre de 2022, radicó por intermedio de la Alcaldía Municipal y Personería de Chocontá una petición, con la que persiguió la exoneración del pago del comparendo No. 25183001000035778438.

Por su parte, que el pasado 10 de febrero, radicó un medio con el cual rogó la nulidad por indebida notificación del comparendo No. 2583001000037212058.

Frente a los dos ruegos, manifiesta que no ha tenido respuesta de aquellos, a la data en que se radicó el asunto constitucional.

Además, recalcó que se debe, declarar la nulidad de lo actuado en los procesos sancionatorios que culminaron con la imposición de multas, y se ordene a la Secretaría de Tránsito y Transporte de Cundinamarca, reiniciar la actuación garantizando el debido proceso y defensa al promotor.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. Este asunto fue repartido al Juzgado Sesenta y Cuatro Civil Municipal, el cual avocó su conocimiento, mediante adiado del 11 de mayo de 2023, en tal decisión se requirió al promotor, para que anexara la radicación del medio interpuesto el 10 de febrero de 2023, carga que se cumplió el 12 de mayo siguiente.

La **Alcaldía de Chocontá - Cundinamarca**, señaló que la petición interpuesta el 4 de noviembre de 2022, había sido remitida para su trámite a la Secretaria de Tránsito y Transporte de Cundinamarca, bajo los lineamientos del artículo 21 de la Ley 1437 de 2011.

La **Federación Colombiana De Municipios**, solicitó la desvinculación del trámite al carecer de legitimación en la causa por pasiva, al no ser la Entidad encargada de alimentar las bases de datos que ellos administran, pues el subir la información está en manos de terceros.

A su turno la **Secretaría de Tránsito y Transporte sede operativa de Chocontá**, señaló que; la petición interpuesta el 10 de febrero de 2023, se contestó el 12 de mayo siguiente, y frente a la solicitud de nulidad del comparendo No. 2583001000037212058, solicitó declarar improcedente la acción, toda vez que esta cuenta con un carácter subsidiario o residual, lo que lleva al promotor a radicar los medios ordinarios para la satisfacción de lo aquí pretendido.

Mediante auto del 26 de junio de 2023, este Juzgado ordenó integrar el contradictorio con la **Gobernación de Cundinamarca**, quien aún y después de su notificación guardó silencio.

2 El *a quo* concedió el amparo solamente frente a la petición interpuesta el 04 de noviembre de 2022, de la siguiente manera: *“Primero. Conceder la tutela instaurada por Edgar Fabricio Poblador Poblador en contra de la Secretaría de Tránsito y Transporte de Cundinamarca. Segundo. Ordenar al representante legal de la Secretaría de Tránsito y Transporte de Cundinamarca o, quien haga sus veces para que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de este fallo, conteste de fondo, en forma clara, concreta y completa la petición presentada por el accionante el 4 de noviembre de 2022, la cual le fue trasladada por competencia el pasado 12 de mayo.*

Tercero. Negar la acción de tutela respecto de la petición hecha el 10 de febrero de 2023 conforme a lo expuesto en la parte considerativa del presente fallo.

Cuarto. Declarar improcedente la tutela para declarar la nulidad de lo actuado en los procesos sancionatorios que culminaron con la imposición de las multas No. 13713 de 25 de noviembre de 2022 y No. 23747 de 9 de febrero de 2023.”

3. Inconforme con esta determinación, el actor, señaló que la petición sobre la cual se transgreden su garantía constitucional, no fue remitida el 12 de mayo de 2023, sino el mismo 04 de noviembre de 2022.

Y frente a los demás derechos negados, recalcó que se le transgrede su derecho de defensa, por cuanto, debe primar la salvaguarda del derecho a la defensa, frente al iniciar las acciones ordinarias, lo cual sería bastante engorroso para sus intereses, Por lo que debe revocarse la determinación del *a-quo* y conceder sus pedimentos.

CONSIDERACIONES

1. La acción de tutela, prevista por el artículo 86 de la Constitución, es un mecanismo procesal específico y directo, cuya finalidad es lograr la eficaz, concreta e inmediata protección de los derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad o de un particular encargado de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

2. El debido proceso como derecho fundamental, está consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, el cual se debe aplicar tanto para trámites

judiciales como para procedimientos judiciales, cuando se establece “*El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales o administrativas*”, del cual se desprende que se deben brindar las garantías correctas al curso de las distintas actuaciones que se surtan dentro de esos procesos que están desarrollo.

Particularmente en lo que a la notificación de comparendos electrónicos se refiere la Corte Constitucional en sentencia T-051 de 2016 explicó que:

“En materia de tránsito, el derecho administrativo sancionador es aplicado desde su óptica correctiva, para que los particulares se abstengan de incurrir en las conductas que les están proscritas de acuerdo al Código Nacional de Tránsito y, en caso de hacerlo, se pretende que la administración esté facultada para imponer y hacer cumplir las sanciones a que haya lugar. Se resalta que las sanciones en materia de tránsito se imponen para regular las conductas de aquellas personas que realizan una actividad peligrosa, como la conducción de vehículos automotores, con la cual están en riesgo valores tan importantes para el Estado como la vida y la seguridad de sus ciudadanos, con lo que se busca, en todo caso, preservar el orden público.”

Pero para la aplicación de las sanciones que la ley establece, es por supuesto necesario, permitir al presunto infractor ejercer su derecho de defensa lo cual involucra la posibilidad de aportar o pedir pruebas encaminadas a desvirtuar su responsabilidad, por lo que el debido trámite en la notificación de las decisiones adoptas por la administración en ejercicio de ese poder correctivo, resulta indispensable para que el presunto infractor sea oído.

El Código Nacional de Tránsito en su artículo 136 establece la actuación que se debe adelantar en caso de imposición de un comparendo, al respecto señala que, una vez surtida la orden de comparendo, si el inculpado acepta la comisión de la infracción, sin necesidad de otra actuación administrativa, cancelará el 100% de la infracción o un porcentaje menor que oscila entre el 50% y el 75% si la multa se paga dentro de los 5 o 7 primeros días y se asiste obligatoriamente a un curso sobre normas de tránsito ante centro autorizado.

Pero el destinatario del comparendo, puede optar por rechazarlo, evento en el cual, deberá comparecer ante el funcionario respectivo dentro de los cinco (5) días siguientes para que en audiencia pública se decreten las pruebas conducentes que le sean solicitadas y las de oficio que considere útiles.

Si esto no ocurre después de treinta (30) días calendario de ocurrida la presunta infracción, la autoridad seguirá el proceso, entendiéndose que el presunto infractor queda vinculado al mismo y se adoptará la respectiva decisión que determinado si la persona es o no contraventora en audiencia pública, determinación que queda notificada en estrados y es susceptible de recursos a voces del artículo 74 del CPCA.

3. De acuerdo a la situación fáctica planteada entre las partes en el asunto, y conforme el material probatorio que obra en el expediente, advierte el Juzgado que la sentencia de primera instancia que se revisa en sede de impugnación, se encuentra llamada a ser modificada tal y como pasa a exponerse.

La inconformidad del actor, versa, sobre dos puntos **(i)** le fecha en que el Personero Municipal de Chocontá, remitió el ruego interpuesto ante está el 4 de noviembre de 2022, a la Secretaría de Tránsito y Transporte de Cundinamarca y **(ii)** La no declaratoria de nulidad de la actuación de los procesos sancionatorios que culminaron con la imposición de las multas No. 13713 de 25 de noviembre de 2022 y No. 23747 de 9 de febrero de 2023.

3.1 Frente al primer, ruego, de entrada, se verifica que en la respuesta que emitió el funcionario accionado, que aquel arrimó comprobante de remisión a la Secretaría de Transito Correspondiente, y comprobó que tal situación se dio el 04 de noviembre de 2022, y no como lo citó el *A quo*, pues así se verifica:

personeria personeria <personeria@choconta-cundinamarca.gov.co> 4 de noviembre de 2022, 11:28
Para: juridicachoconta@siettcundinamarca.com.co

Buen día.
Mediante el presente se remiten documentos adjuntos por ser de su competencia.

Agradecemos su atención.

[El texto citado está oculto]

--
PERSONERÍA MUNICIPAL
CALLE 5 No. 5-26 PISO 2
CHOCONTÁ - CUNDINAMARCA
TELÉFONO: (601)8561963

2 adjuntos

Por lo tanto, deberá modificarse la sentencia de primera instancia, en el sentido de ordenar al representante legal de la Secretaría de Tránsito y Transporte de Cundinamarca y/o quien haga sus veces es para que, conteste de fondo, en forma clara, concreta y completa la petición presentada por el accionante el 4 de noviembre de 2022, la cual le fue trasladada por competencia el mismo día.

3.2. Ahora bien, en la misma línea del Juez de primera Instancia, para la procedencia del mecanismo constitucional es imprescindible acreditar que no se cuente con otros mecanismos de defensa, o que, teniéndolos, éstos no resultan idóneos y eficaces para lograr la protección de los derechos fundamentales vulnerados.

Es así como la jurisprudencia constitucional ha sido enfática en señalar que la acción de tutela resulta improcedente cuando no tenga como pretensión principal la defensa efectiva, inmediata y subsidiaria de garantías fundamentales. Por ello, se ha entendido que la acción de amparo es improcedente, si no se demuestra el agotamiento de los recursos ordinarios que se tenga para dirimir el asunto perseguido, pues acudir a ella para resolver controversias que pueden ser ventiladas por medio de otra instancia desnaturalizaría su finalidad.

Por lo cual el Despacho considera, que la pretensión de nulitar la actuación de comparendos, se fundamenta en un trámite propio de ser conocido por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, que escapa al radio de acción de garantías superiores, como quiera que, para ventilar las controversias relativas a viciar actuaciones Administrativas, deben ser tramitadas en los Jueces Administrativos.

No obstante, la acción de tutela únicamente sería procedente ante la demostración de la falta de eficacia e idoneidad de los medios ordinarios de defensa con los que cuenta el actor, esto es, que pese a haberlos agotado, la vulneración alegada persiste.

Sin embargo, el Despacho considera que no se cumple con el requisito de subsidiariedad para que la controversia se ventile por medio de la acción de tutela, toda vez que, según el material probatorio arrimado a este expediente, el interesado no ha interpuesto asunto judicial alguno ante el juez natural en el que

busque lo aquí perseguido.

Así las cosas, se tiene que, frente al amparo aquí rogado por el actor, **(i)** a la fecha no demuestra la interposición de los medios ordinarios que busquen el amparo de lo aquí buscado, y **(ii)** no acredita un perjuicio irremediable.

En ese orden, la acción de tutela se torna improcedente, por regla general, para sustituir o reemplazar los mecanismos ordinarios de defensa, para revivir los términos de las actuaciones no desplegadas por la interesada, o para actuar como instancia adicional a las existente, pues su procedencia está supeditada a la falta de eficacia e idoneidad de los mecanismos ordinarios, o ante su inexistencia.

Corolario de lo hasta aquí expuesto, resulta imperioso declarar la improcedencia de la presente acción de tutela, al evidenciar que existen mecanismos ordinarios para buscar la satisfacción de las pretensiones invocadas por el actor, sin que ella haya acudido a los mismos, ni probado la imposibilidad para hacerlo o la falta de idoneidad o eficacia de aquellos, circunstancias que no facultan al juez constitucional para amparar los derechos fundamentales de la accionante, siquiera de manera transitoria.

Por lo tanto, para que el instrumento de amparo pueda ser utilizado por quien depreca la protección de sus garantías iusfundamentales, requiere de una demostración tendiente a clarificar el agotamiento efectivo de las vías que la normatividad establece, o procedimientos ordinarios, teniendo a la protección de sus intereses, sin que pueda obviarse sin justificación algún dicho requisito para su procedencia.

Así las cosas, la providencia deberá ser modificada únicamente frente al punto del derecho de petición y confirmada en sus siguientes puntos, conforme se expuso.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Siete Civil del Circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. MODIFICAR el numeral segundo del fallo emitido por el Juzgado Sesenta y Cuatro Civil Municipal de Bogotá, fechado 07 de julio de 2023mm, para en su lugar señalar que:

Ordenar al representante legal de la Secretaría de Tránsito y Transporte de Cundinamarca y/o, quien haga sus veces para que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de este fallo, conteste de fondo, en forma clara, concreta y completa la petición presentada por el accionante el 4 de noviembre de 2022, la cual le fue trasladada por competencia ese mismo día.

SEGUNDO. CONFIRMAR los demás numerales del fallo emitido por el Juzgado Sesenta y Cuatro Civil Municipal de Bogotá, fechado 07 de julio de 2023mm, conforme se expuso.

TERCERO: NOTIFICAR a las partes esta decisión en la forma más expedita.

CUARTO. ENTERAR de esta decisión al Juzgado de primera instancia.

QUINTO. REMITIR (en su oportunidad) el expediente a la H. CORTE CONSTITUCIONAL para su eventual revisión.

Notifíquese,

Firmado Por:
Aura Claret Escobar Castellanos
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 47
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **0d765deb954a1097b83bc729f4ff0731acaa19dc9e9c3458cad5279b2f51dfc1**

Documento generado en 25/08/2023 05:26:44 PM

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

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



JUZGADO CUARENTA Y SIETE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
Bogotá, DC, veinticinco (25) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

Expediente No. 37-2023-00989-01
Acción de tutela de segunda instancia

Agotado el trámite propio de esta instancia, se resuelve la impugnación al fallo proferido el 12 de julio de 2023 por el Juzgado Treinta y Siete de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple, dentro de la acción de tutela de la referencia.

ANTECEDENTES

1. Harold Rodolfo Revelo Linares, solicitó la protección de su derecho fundamental que denominó, petición, presuntamente vulnerado por Bancolombia S.A. y Seguros De Vida Suramericana S.A.

En consecuencia, pidió que se ordene a la accionada, a emitir respuesta a medio incoado el 25 de abril de 2023, con el cual solicitó el reconocimiento de cobertura seguro por muerte, invalidez, incapacidad mental, o proceso de calificación porcentaje, con miras a extinguir la obligación financiera hipoteca y crédito hipotecario, sin que los alcances incoados hubiesen tenido contestación.

2. Como sustento de sus pretensiones, el actor expuso estos hechos:

2.1. Que, el 25 de abril de 2023, radicó ante las accionadas peticiones con las cuales reclamó la afectación a un seguro de muerte, invalidez, incapacidad mental, o proceso de calificación porcentaje, sin que a la fecha de interponer la acción se hubiese tramitado sus ruegos.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. Este asunto fue repartido al Juzgado Treinta y Siete de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá, el cual avocó su conocimiento, mediante adiado del 27 de junio de 2023, en tal calenda se citó a las Entidades a fin de que ejercieran la defensa pertinente.

Bancolombia S.A., señaló que, la petición sobre la cual se echa de menos la respuesta, se contestó el 02 de junio de 2023, notificada al promotor, por lo tanto, no existía vulneración alguna a la garantía constitucional alegada por el promotor.

A su vez, **Seguros De Vida Suramericana S.A.**, señaló que, la petición

sobre la cual versan las pretensiones del trámite, se contestó el 28 de junio de los corrientes, sin embargo, aclaró que la súplica se atendió desfavorablemente a favor del ciudadano, lo que no quiere decir que se afecta el derecho constitucional.

Por lo tanto, solicitó negar el trámite al no estar afectando garantía alguna, a Revelo Linares.

2. El a quo concedió el amparo deprecado, por cuanto, verificó que las peticiones interpuestas por el demandante desde el mes de abril de 2023, a pesar de tener unas respuestas, aquellas no tenían una solución de fondo y congruente con lo pedido. Con lo cual ordenó: *“Primero: Ampara el derecho fundamental de fecha 25 de abril de 2023 en la acción de tutela interpuesta por el señor HAROLD RODOLFO REVELO LINARES actuando en causa propia y en calidad de agente oficio de la señora ANA EMILIA LINARES JIMENEZ en contra de BANCOLOMBIA Y SEGUROS SURA.*

Segundo: ORDENAR a la BANCOLOMBIA a través de su representante legal o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta decisión, suministre una respuesta de fondo y en forma congruente a la petición elevada, debidamente notificada al accionante, observando los términos señalados en la parte motiva de la providencia.

Para acreditar el cumplimiento de lo anterior, deberán remitir a éste despacho judicial copia de la contestación a la petición elevada por el accionante, con la debida constancia o sello de haber sido recibida.

Tercero: Segundo: ORDENAR a la SEGUROS SURA a través de su representante legal o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta decisión, suministre una respuesta de fondo y en forma congruente a la petición elevada, debidamente notificada al accionante, observando los términos señalados en la parte motiva de la providencia.

Para acreditar el cumplimiento de lo anterior, deberán remitir a éste despacho judicial copia de la contestación a la petición elevada por el accionante, con la debida constancia o sello de haber sido recibida...”

3. Inconforme con esta determinación, **Seguros De Vida Suramericana S.A.**, impugnó la decisión, pues, contrario a lo afirmado por el Despacho, afirmó que la respuesta emitida el 29 de junio de 2023, cuenta con una solución de fondo y claridad al caso en particular. por ende, solicitó revocar la decisión de primer grado, para tal fin aportó constancia de notificación de la respuesta al derecho de petición.

II. CONSIDERACIONES

1. La Constitución Nacional en su artículo 86 consagró un nuevo instrumento a las personas para reclamar del Estado en forma preferente y sumaria *"la protección inmediata de los derechos fundamentales consagrados en la misma Carta"*, cuando quiera que se vean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en determinadas eventualidades.

2. Con relación al derecho fundamental de petición el artículo 23 de la Constitución preceptúa que *"[t]oda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución"*. Por su parte, los cánones 13 y 14 de la Ley 1437 de 2011, sustituidos por la Ley 1755 de 2015, precisan que la respuesta debe ser completa y de fondo, y, adicionalmente, que se debe informar al interesado los motivos de la demora cuando no es posible resolver la solicitud en los plazos legales.

Ahora bien, la Corte Constitucional, en sentencia C-418 de 2017, reiterada en el fallo T-077 de 2018, ha señalado que esa garantía superior se rigiere por las siguientes reglas y elementos de aplicación:

El de petición es un derecho fundamental y resulta determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa.

Mediante el derecho de petición se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos de acceso a la información, la libertad de expresión y la participación política.

La respuesta debe satisfacer cuando menos tres requisitos básicos: (i) debe ser oportuna, es decir, debe ser dada dentro de los términos que establezca la ley; (ii) la respuesta debe resolver de fondo el asunto solicitado. Además de ello, debe ser clara, precisa y congruente con lo solicitado; y (iii) debe ser puesta en conocimiento del peticionario.

La respuesta no implica necesariamente la aceptación de lo solicitado, ni se concreta necesariamente en una respuesta escrita.

En lo referente a los presupuestos que debe contener una respuesta para que sea considerada de fondo, el alto tribunal precisó lo siguiente:

(...) La jurisprudencia ha indicado que una respuesta de fondo deber ser: "(i) clara, esto es, inteligible y contentiva de argumentos de fácil comprensión; (ii) precisa, de manera que atienda directamente lo pedido sin reparar en información impertinente y sin incurrir en fórmulas evasivas o elusivas; (iii) congruente, de suerte que abarque la materia objeto de la petición y sea conforme con lo solicitado; y (iv) consecuente con el trámite que se ha surtido, de manera que, si la respuesta se produce con motivo de un derecho de petición elevado dentro de un procedimiento del que conoce la autoridad de la cual el interesado requiere la información, no basta con ofrecer una respuesta como si se tratara de una petición aislada o ex novo, sino que, si resulta relevante, debe darse cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente". En esa dirección, este Tribunal ha sostenido "que se debe dar resolución integral de la solicitud, de manera que se atienda lo pedido, sin que ello signifique que la solución tenga que ser positiva". (Corte Constitucional, sentencia T-206 de 2018).

3. El Decreto 2591 de 1991 y la reiterada Jurisprudencia de la Corte Constitucional, han precisado que, la carencia actual de objeto sobreviene cuando frente a la petición de amparo, la orden del juez de tutela no tendría efecto alguno o "caería en el vacío," estableciéndose la figura de hecho superado, bien porque en el trámite de la tutela han cesado las circunstancias reclamadas o se ha consumado el daño, así:

"El hecho superado tiene ocurrencia cuando lo pretendido a través de la acción de tutela se satisface y desaparece la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales invocados por el demandante, de suerte que la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua y, por lo tanto, contraria al objetivo de protección previsto para el amparo constitucional"¹

Entonces, si en el trámite surgen circunstancias que permitan inferir que, en el caso concreto, no se podría cumplir tal finalidad, bien sea porque el daño o vulneración se ha consumado o bien porque alegada en la acción de tutela ha cesado. En ambas circunstancias habría lo que la jurisprudencia ha denominado como "carencia actual de objeto"

¹ Reiteración de jurisprudencia en sentencia T- 148 de 2020.

4. A su vez se debe aclarar a la parte, que si bien el trámite establecido para la acción de tutela, prima por tener celeridad y menos procedimientos, también, lo es que se deben probar puntos en concreto para que la garantía tenga prosperidad o por lo menos estudio de fondo.

Y es que es deber del interesado demostrar los fundamentos facticos sobre los cuales pesan sus ruegos, ya que, al omitir tal carga, lleva a que se tenga que denegar lo pretendido, frente a ello, la H Corte Suprema de Justicia indicó:

“Resulta imprescindible, entonces, que en el examen previo se constate la presencia de los señalados presupuestos, pero forzosamente se requiere que el supuesto de hecho planteado desvele una situación en la que se hallen ciertamente comprometidos derechos fundamentales pues, de no ser así, el amparo no puede prosperar.

Sobre el particular, la Sala ha señalado que, para el efecto, es necesario:

«(...) el cumplimiento de algunos requisitos, siendo uno de ellos y quizás el primero y más elemental, la existencia cierta del agravio, lesión o puesta en peligro de la prerrogativa constitucional invocada que demande la inmediata intervención del juez de tutela en orden a hacerla cesar, motivo por el cual la solicitud de amparo debe contener un mínimo de demostración en cuanto a la vulneración que afecta los derechos que se quieren proteger, pues si no son objeto de ataque o coacción, carece de sentido hablar de la necesidad de la salvaguarda» (CSJ STC5337-2018, 26 abr. 2018, rad. 2018-00023-01, entre otras).²

“para su procedencia se requiere el cumplimiento de algunos requisitos, siendo uno de ellos y quizás el primero y más elemental, la existencia cierta del agravio, lesión o puesta en peligro de la prerrogativa constitucional invocada que demande la inmediata intervención del juez de tutela en orden a hacerla cesar, motivo por el cual la solicitud de amparo debe contener un mínimo de demostración en cuanto a la vulneración que afecta los derechos que se quieren proteger, pues si no son objeto de ataque o coacción, carece de sentido hablar de la necesidad de la salvaguarda» (CSJ STC5337-2018, 26 abr. 2018, rad. 00023-01, citada en STC11419-2020, 11 dic. 2020, rad. 00378-01, entre otras)³

5. A fin de resolver la Instancia que compete a este Despacho, se revisará, solamente la petición que radicó el señor Revelo Linares, ante Seguros De Vida Suramericana S.A., pues esta Entidad fue quien impugnó la decisión del A quo.

En el trámite, se tiene que el Juzgado Municipal, requirió en auto de fecha 27 de junio de 2023, al accionante, para que aportara la constancia de radicación ante Seguros Sura S.A., de la petición objeto de esta tutela.

Sobre el punto, se radicó copia del pantallazo de radicación, mas no se verifica copia del pedimento. Es decir, echa de menos este Juzgado copia del medio interpuesto ante Seguros de Vida Suramericana S.A., con lo cual se pueda estudiar si la respuesta de fecha 28 de junio de 2023, cumple o no los presupuestos legales para tener por satisfecho el derecho de petición.

Por lo tanto, verificando el material probatorio existente al interior de la presente acción, se deberá revocar la determinación del A quo, en lo que respecta al impugnante y negar la garantía constitucional alegada por el promotor del trámite, por ser inviable.

A tal conclusión se arrima, al no contar a la fecha de esta decisión con el escrito mediante el cual el promotor, elevó la petición del 25 de abril de 2023.

² STC 16723-2022 del 15 de diciembre de 2022, M.P Luis Alonso Rico Puerta

³ STC 16713-2022 del 15 de diciembre de 2022, M.P Luis Alonso Rico Puerta

Es necesario recalcar que la carga del interesado, va más allá de acreditar la radicación del medio, pues, él debe permitir al Juez Constitucional comparar si entre lo pedido y lo resuelto, existe congruencia.

Enrostra el Despacho que la accionada, informó no adeudarle una contestación a ningún pedimento que hubiere elevado en días anteriores por Revelo Linares. De lo dicho, se abre la improsperidad de la acción al no contar con los legajos necesarios con los cuales se pueda revisar o analizar la afectación al derecho de petición perseguido.

En conclusión, se deberá negar el derecho de petición rogado por el promotor, en contra de Seguros De Vida Suramericana S.A., y con esto se revocará la determinación del 12 de julio de 2023, en lo que respecta a la aquí impugnante.

III. DECISIÓN

En virtud a lo expuesto, el JUZGADO CUARENTA Y SIETE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la Ley y mandato de la Constitución;

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el numeral segundo del fallo de tutela fechada 12 de julio de 2023, emitido por el Juzgado Treinta y Siete Civil de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Bogotá, D. C., por las consideraciones anotadas en la presente providencia.

SEGUNDO: NEGAR el amparo fundamental de petición que solicitó HAROLD RODOLFO REVELO LINARES, en contra de Seguros De Vida Suramericana S.A, por las consideraciones anotadas en la presente providencia.

TERCERO: NOTIFICAR el presente fallo a las partes, y Juzgado de origen, por Secretaría procédase en la forma y términos indicados en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Remítanse las presentes diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese,

Firmado Por:
Aura Claret Escobar Castellanos
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 47
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **6dc6a6b694f29e1cb1b6de3ba1418ed5e3076e576e218ec872578496d69c2307**

Documento generado en 25/08/2023 05:26:42 PM

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO CUARENTA Y SIETE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá D.C., veinticinco (25) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Proceso: VERBAL
Radicación: 110013103-047-2020-00096-00
Demandantes: CARLOS JULIO RODRÍGUEZ BENITEZ, OLGA ISABEL RODRIGUEZ BENITEZ, quien cedió sus derechos litigiosos a favor de Mary luz Rodríguez Benítez, JOSE EDGAR RODRÍGUEZ BENITEZ, MARYLUZ RODRÍGUEZ BENITEZ, MARIA AURORA BENITEZ DE RODRÍGUEZ, MARGARITA ROSA FERIA GRIMALDO y en acumulación: CECILIA GUTIÉRREZ DE SERRATO y MARIA CAROLINA SERRATO GUTIÉRREZ.
Demandados: CONSTRUCTORA PUNTA VERDE S.A.S., JUAN PABLO SANABRIA ECHANDÍA, FIDEICOMISO PROYECTO PALO ALTO y ACCIÓN FIDUCIARIA S.A.

Se procede a emitir el fallo por escrito de conformidad con lo autorizado por el numeral 5º del artículo 373 del C. G. del P., dentro del asunto de la referencia.

ANTECEDENTES

La parte demandante CARLOS JULIO RODRÍGUEZ BENITEZ, OLGA ISABEL RODRIGUEZ BENITEZ, quien cedió sus derechos litigiosos a favor de Mary luz Rodríguez Benítez, JOSE EDGAR RODRÍGUEZ BENITEZ, MARYLUZ RODRÍGUEZ BENITEZ, MARIA AURORA BENITEZ DE RODRÍGUEZ, MARGARITA ROSA FERIA GRIMALDO, acudió a la tutela jurisdiccional, a fin de que se hagan las siguientes declaraciones y condenas:

1. Decretar la nulidad absoluta de los contratos de vinculación celebrados entre demandantes y demandadas, por las causales de objeto y causa ilícitos, y por desconocer normas imperativas conforme con lo dispuesto en el artículo 899 del Código de Comercio y conforme con lo narrado en los hechos de la demanda.

2. En consecuencia de lo anterior, que las cosas vuelvan a su estado anterior y las demandadas restituyan las sumas de dinero que relacionó por cada uno de los demandantes así: a MARGARITA ROSA FERIA GRIMALDO, la suma de \$60.944.980, a los señores CARLOS JULIO RODRÍGUEZ BENITEZ, OLGA ISABEL RODRÍGUEZ BENITEZ, JOSE EDGAR RODRÍGUEZ BENITEZ, MARYLUZ RODRÍGUEZ BENITEZ y MARIA AURORA BENITEZ DE RODRÍGUEZ, la suma de \$39.210.000, dineros que fueron entregados a la constructora para desarrollar el proyecto "CODOMINIO PALO ALTO" en el municipio de La Mesa-Cundinamarca.

3. Que se reconozcan a los demandantes los intereses moratorios a la tasa máxima legal permitida desde la celebración de cada contrato y se condene al pago de perjuicios materiales y morales causados en la forma estimada en la demanda inicial.

Solicitó igualmente como pretensiones subsidiarias la anulabilidad relativa o nulidad relativa de los contratos de vinculación con idénticas consecuencias o la resolución de los mismos como segunda pretensión subsidiaria.

En igual sentido, las demandadas en acumulación, CECILIA GUTIÉRREZ DE SERRATO y MARIA CAROLINA SERRATO GUTIÉRREZ, solicitaron a la jurisdicción las siguientes:

Declarar que los demandados incumplieron el contrato de vinculación por el que los demandados adquirirían los bienes inmuebles de su interés

En consecuencia de lo anterior, decretar la RESOLUCION DEL MENCIONADO CONTRATO DE VINCULACION, por la causal INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO POR PARTE DE LOS DEMANDADOS, conforme a lo dispuesto por el artículo 870 del código de comercio.

Ordenar a los demandados restituir a los demandantes las siguientes sumas de dinero: CINCUENTA Y UN MILLONES OCHOSCIENTOS TREINTA Y OCHO MIL PESOS (\$ 51.838.000 M/C) MONEDA CORRIENTE. Los intereses moratorios a la tasa máxima legal permitida, causados desde la celebración del contrato y hasta cuando se produzca su restitución efectiva. La INDEXACION sobre la suma de capital a restituir y que se debe realizar a la fecha en que esta se produzca.

Condenar a los demandados solidariamente al pago de la INDEMNIZACION DE LOS PERJUICIOS MATERIALES Y MORALES causados a las demandantes con ocasión del incumplimiento de los contratos. Los materiales se estiman en el juramento respectivo y los morales conforme a justa tasación del despacho pero se reclaman en una suma mínima equivalente a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales.

Condenar a la parte demandada en costas.

Adoptar cualquier otra medida que considere justa para las partes, conforme a lo que encuentre probado en el proceso y teniendo en cuenta que cuenta con facultades para

resolver según lo dispuesto en el numeral 9º del artículo 58 de la ley 1480 de 2011.

PRIMERAS PRETENSIONES SUBSIDIARIAS:

Decretar la NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO DE VINCULACION a que se ha hecho mención, por las causales OBJETO Y CAUSA ILÍCITOS Y POR DESCONOCER NORMAS IMPERATIVAS, conforme a lo dispuesto por el artículo 899 del código de comercio.

Como consecuencia de lo anterior, disponer que las cosas vuelvan al estado anterior a la firma del contrato, ordenando a los demandados restituir a los demandantes las siguientes sumas de dinero: CINCUENTA Y UN MILLONES OCHOSCIENTOS TREINTA Y OCHO MIL PESOS (\$51.838.000 M/C) MONEDA CORRIENTE. Los intereses moratorios a la tasa máxima legal permitida, causados desde la celebración del contrato y hasta cuando se produzca su restitución efectiva. La INDEXACION sobre la suma de capital a restituir y que se debe realizar a la fecha en que esta se produzca.

Condenar a los demandados solidariamente al pago de la INDEMNIZACION DE LOS PERJUICIOS MATERIALES Y MORALES causados a las demandantes con ocasión de la declaratoria de nulidad del contrato. Los materiales se estiman en el juramento respectivo y los morales conforme a justa tasación del despacho pero se reclaman en una suma mínima equivalente a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales.

Condenar a la parte demandada en costas.

Adoptar cualquier otra medida que considere justa para las partes, conforme a lo que encuentre probado en el proceso y teniendo en cuenta que cuenta con facultades para resolver infra, supra y extra petita según lo dispuesto en el numeral 9º del artículo 58 de la ley 1480 de 2011.

SEGUNDAS PRETENSIONES SUBSIDIARIAS:

En el evento en que las pretensiones principales no sean acogidas, solicito acceder a las siguientes:

Declarar la NULIDAD RELATIVA DEL CONTRATO DE VINCULACION, por la causal de vicio del consentimiento en las categorías de error o de dolo, conforme a lo dispuesto por el artículo 900 del código de comercio.

Como consecuencia de lo anterior, disponer que las cosas vuelvan al estado anterior a la firma del contrato, ordenando a los demandados restituir a los demandantes las siguientes sumas de dinero: CINCUENTA Y UN MILLONES OCHOSCIENTOS

TREINTA Y OCHO MIL PESOS (\$51.838.000 M/C) MONEDA CORRIENTE. Los intereses moratorios a la tasa máxima legal permitida, causados desde la celebración del contrato y hasta cuando se produzca su restitución efectiva. La INDEXACION sobre la suma de capital a restituir y que se debe realizar a la fecha en que esta se produzca.

Condenar a los demandados solidariamente al pago de la INDEMNIZACION DE LOS PERJUICIOS MATERIALES Y MORALES causados a las demandantes con ocasión de la declaratoria de nulidad del contrato. Los materiales se estiman en el juramento respectivo y los morales conforme a justa tasación del despacho pero se reclaman en una suma mínima equivalente a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales.

Condenar a la parte demandada en costas.

Adoptar cualquier otra medida que considere justa para las partes, conforme a lo que encuentre probado en el proceso según lo dispuesto en el numeral 9º del artículo 58 de la ley 1480 de 2011.

2. Sirven de sustento a las anteriores peticiones, los argumentos fácticos que a continuación se sintetizan de una y otra demanda:

2.1. Que mediante documento privado de fecha 21 de agosto de 2013 la sociedad CONSTRUCTORA PUNTA VERDE S.A.S transfirió a título fiducia mercantil a favor de la sociedad ACCION FIDUCIARIA SA, en los términos de los artículos 1227, 1233 y 1238 del código de comercio, la suma de DOS MILLONES DE PESOS (\$ 2.000.000) y quedó constituido así el patrimonio autónomo denominado FIDEICOMISO PROYECTO PALO ALTO CONDOMINIO UBICADO EN LA MESA - CUNDINAMARCA, siendo la primera de ellas el FIDEICOMITENTE DESARROLLADOR y la segunda LA FIDUCIARIA.

Que conforme con la cláusula primera de dicho contrato, el objeto del contrato de fiducia fue la realización del proyecto denominado CONDOMINIO PALO ALTO, “que consiste en el desarrollo urbanístico en ocho etapas para un total de 147 unidades de vivienda de las cuales 27 son unifamiliares y 120 son apartamentos”, desarrollado en 6 etapas (de la 3ª a la 8ª ya que las etapas 1ª y 2ª fueron desarrolladas por el fideicomitente desarrollador), proyecto a desarrollar en el inmueble urbano del municipio de La Mesa- Cundinamarca del que no se indicó su dirección, identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 166-90837, con una extensión aproximada de 24.124 metros cuadrados” (cláusula 1.6). La etapa 7 corresponde a la torre 5.

Que en cumplimiento del contrato mencionado, mediante escritura pública número 4900 del 27 de noviembre de 2013 otorgada en la notaría 44 de Bogotá, e inscrita el 17 de enero de 2014, la sociedad CONSTRUCTORA PUNTA VERDE S.A.S transfirió

a título de beneficio en fiducia mercantil, a favor de la sociedad ACCION FIDUCIARIA SA, el dominio del predio ya mencionado.

Que el proyecto CONDOMINIO PALO ALTO fue comercializado por la constructora como “un proyecto verde que conserva los árboles nativos, implementando reforestación y manejo ambiental. Son 120 apartamentos en 6 torres con ascensor y parqueos en sótano. 9 casas de 3 alcobas 2 pisos y 18 casas de 4 alcobas 3 pisos. 3 piscinas, 6 jacuzzis de horizonte infinito, cancha de tenis, zona social, BBQ, 2 zonas de juegos infantiles, senderos peatonales adoquinados, 30 parqueaderos para visitantes”.

Que hasta donde tienen conocimiento los demandantes, el CONDOMINIO PALO ALTO contó con la aprobación del municipio de La Mesa-Cundinamarca, así:

- LICENCIA DE URBANISMO: Resoluciones 376 de 2011 y 496 de 2012,
- APROBACION DEL REGLAMENTO DE PROPIEDAD HORIZONTAL: Resolución 495 de 2012. Modificada por medio de resoluciones 333 de agosto 15 de 2014 y 414 de septiembre 22 de 2014
- LICENCIA DE CONSTRUCCION Y APROBACION DE PLANOS: Resolución 502 de 2013, modificada por medio de resoluciones 040 de 2014 y 632 del 29 de diciembre de 2015.

Que las licencias que se encuentran vencidas y nunca fueron prorrogadas o renovadas. Lo que conlleva a deducir que la construcción de la torre 5 del CONDOMINIO PALO ALTO es ilegal por pérdida de la fuerza ejecutoria por vencimiento de la licencia de construcción.

Que con respecto a la licencia de construcción, expedida por medio de resolución 502 del 17 de diciembre de 2013, luego modificada por medio de resoluciones 040 de 2014 (que aclaró la identificación del predio objeto de la misma por englobe del lote inicial con otro posterior) y 632 del 29 de diciembre de 2015 (que modificó el numeral 1º de la licencia original en cuanto al cuadro de áreas del condominio por replanteo del proyecto) tenemos que habiendo sido expedida en el marco de lo dispuesto por el decreto 1469 de 2010, tuvo un término de 24 meses, prorrogable por 12 más.

Que contabilizado ese término y como conforme a la evidencia documental, nunca fue prorrogada ni revalidada, dicha licencia se venció definitivamente el 17 de diciembre de 2016 lo que nos lleva a deducir que:

Cualquier obra que se haya realizado o se proyecte realizar en el predio, adolecen de ilegalidad por carencia de licencia.

La pérdida de la vigencia de la licencia de construcción implicó la paralización de las

obras.

Si se ejecutaron obras con posterioridad a esa fecha, son merecedoras de sanciones urbanísticas por parte del Municipio de La Mesa y penales por la autoridad competente.

El fideicomitente no podía seguir anunciando, comercializando, ni mucho menos vinculando beneficiarios de área al proyecto por tratarse de un objeto ilícito.

El fideicomiso quedó inhibido legal y contractualmente de entregarle dineros al promotor fideicomitente.

Los demandados estaban en la obligación de informar a los demandantes, a los demás inversionistas, al Municipio y a la superintendencia financiera dicha circunstancia.

EL FIDEICOMISO PROYECTO PALO ALTO CONDOMINIO UBICADO EN LA MESA - CUNDINAMARCA no solo no podía seguir recibiendo dinero de los inversionistas, sino que además debió haberles reintegrado los aportados hasta esa fecha.

Por lo menos debió haberse suspendido la ejecución de los contratos de fideicomiso y de vinculación, en espera de que el titular de la licencia, fideicomitente y promotor del proyecto, la sociedad CONSTRUCTORA PUNTA VERDE obtenía una nueva licencia.

Que como los demandados no cumplieron con ninguno de los deberes señalados, sino que obraron en sentido absolutamente contrario, hasta el punto de que hoy todos los contratos siguen vigentes a pesar de que el proyecto carece de licencia para su ejecución, mediante la presente demanda se les llama a responder por los perjuicios que con su accionar han ocasionado a los demandantes.

Que según la cláusula 2ª del contrato de fideicomiso, el objeto de las prestaciones a cargo de ACCION FIDUCIARIA SA consistió en términos generales en : a) la recepción y custodia de los aportes que el fideicomitente realice al patrimonio del fideicomiso, b) la recepción e inversión de los dineros que los beneficiarios de área realizarán en cumplimiento del contrato de vinculación; c) permitir el desarrollo del proyecto por parte del constructor; d) la entrega de dinero al constructor en la forma pactada y e) la restitución del inmueble a quien corresponda cuando no fuera posible la construcción del proyecto.

El apartado 2 de la cláusula 4ª del contrato establece las fases para la ejecución del proyecto, que aplicaría para cada una de las etapas en que se desarrollaría el mismo, estructurado en fases pre-operativa y operativa.

Como requisitos para la culminación de la primera etapa y para que el fideicomitente pudiera empezar a recibir los dineros del fideicomiso, estaban que el fideicomitente tuviera: a) La licencia de construcción debidamente ejecutoriada, b) La radicación del permiso para enajenador de inmuebles; c) realizar la transferencia del inmueble sobre el cual se construiría el proyecto; d) Entregar al fideicomiso los contratos de vinculación que equivalgan por lo menos al 70% de cada etapa del proyecto (Es decir acreditar haber cumplido el PUNTO DE EQUILIBRIO), teniendo en cuenta que para la

contabilización de dicho porcentaje solo se podían incluir los inversionistas que como máximo tuvieran 60 días de mora en las cuotas.

Que el día 3 de septiembre de 2014, las demandantes en acumulación CECILIA GUTIERREZ DE SERRATO y MARIA CAROLINA SERRATO GUTIERREZ celebraron el contrato de vinculación como beneficiarias de área del apartamento 403, parqueaderos 7 y 10 y depósito 19 de la torre 5 etapa 7 del CONDOMINIO PALO ALTO en la Mesa - Cundinamarca, encargo fiduciario identificado con el número 1200044813 por un precio de \$ 209.340.000 a pagar: \$ 62.802.000 de cuota inicial y el saldo de \$ 146.538.000 a financiar. Copias de tales consignaciones fueron aportadas oportunamente al proceso.

Que la obra se encuentra totalmente paralizada desde el año 2015. Ni la fiduciaria ni el fideicomitente informaron a los demandantes que los dineros estaban ya en poder de éste y que el proyecto se encontraba totalmente paralizado. Por el contrario, lo que hicieron fue inducirlos a que siguieran realizando pagos por una obra que conforme a la documental se encontraba de plazo más que vencido y con licencias vencidas. Dichos dineros, una vez pagados al fideicomiso fueron entregados al fideicomitente y éste no los invirtió en la construcción.

Que en el contrato de vinculación no se estableció un término para el cumplimiento del objeto por parte del desarrollador del proyecto pero ambas demandadas en el contrato de fiducia (Cláusula 4ª. Numeral 4.2.2), estimaron que el plazo para la terminación de la etapa operativa del proyecto era de 18 meses, contados a partir de la culminación de la etapa pre-operativa de cada una de las etapas. De lo que se concluye que si para la etapa 7(torre 5), la fase pre-operativa terminó en mayo 11 de 2015 conforme al documento mencionado en los numerales 10 y 11 anteriores, el término de la fase operativa se cumplió en noviembre de 2016. Y en consonancia con lo manifestado, el vocero del fideicomiso manifestó en comunicación de fecha 15 de julio de 2016 que anexo, que el plazo para la construcción vencía el 26 de noviembre de 2016, luego el proyecto se encuentra de término vencido.

Que a la fecha de presentación de la demanda, la torre 5 del condominio PALO ALTO no ha sido construida. Lo único que se observa es una plancha con unas varillas en hierro y unos muros al parecer de contención. En ese mismo estado se encuentra desde el año 2015 y se encuentra totalmente abandonada. No hay obreros, ni material, ni administrador o encargado de la obra. La parte actora anexó fotografías.

Que para el momento de la firma del otrosí al contrato de vinculación, ya el FIDEICOMITENTE estaba recibiendo (o había recibido en su totalidad) los aportes de los beneficiarios de área de la torre 5 del proyecto a pesar de que la construcción se encontraba absolutamente paralizada.

Que el Decreto 2555 de 2010- Artículo 2.5.2.1.1 establece los Derechos y deberes del fiduciario, sus tareas y funciones como vocero del patrimonio autónomo. Por lo cual en desarrollo de la obligación legal indelegable establecida en el numeral 4 del artículo 1234 del Código de Comercio, el Fiduciario llevará además la personería del patrimonio autónomo en todas las actuaciones procesales de carácter administrativo o jurisdiccional que deban realizarse para proteger y defender los bienes que lo conforman contra actos de terceros, del beneficiario o del constituyente, o para ejercer los derechos y acciones que le correspondan en desarrollo del contrato de fiducia.

Parágrafo. El negocio fiduciario no podrá servir de instrumento para realizar actos o contratos que no pueda celebrar directamente el fideicomitente de acuerdo con las disposiciones legales.

Que ACCION FIDUCIARIA no cumplió con el mandato legal contenido en la norma transcrita y cómo ese incumplimiento perjudicó los intereses patrimoniales de los demandantes afectó también sus derechos fundamentales como consumidores.

Que a la luz de lo dispuesto por la circular básica jurídica 029 de 2014 de la Superintendencia financiera de Colombia, norma que determina en específico el campo de acción de las sociedades fiduciarias, sus obligaciones y responsabilidades, ACCION FIDUCIARIA estaba obligada a cumplir con una serie de actividades antes, mientras y durante la celebración del contrato de vinculación y las que estoy presto a demostrar que no cumplió, que dicho incumplimiento se atribuye a título de falta leve y que además es causa de la responsabilidad que se le endilga.

Que además de lo anterior, en virtud de lo dispuesto en el numeral 5.2 de la plurimentada circular básica jurídica, que regula en específico los contratos de fiducia inmobiliaria, ACCION FIDUCIARIA también estaba llamada al cumplimiento de específicas tareas en las distintas etapas del contrato.

Como deber expreso con respecto al actuar de las sociedades fiduciarias, la citada circular consigna en su numeral 2.2.3: Prohibición general: “En los términos del parágrafo del art. 2.5.2.1.1. del Decreto 2555 de 2010, el negocio fiduciario no puede servir de instrumento para realizar actos o contratos que no pueda celebrar directamente el fideicomitente de acuerdo con las disposiciones legales, en razón de lo cual le corresponde a la sociedad fiduciaria desarrollar las acciones que le permitan evitar que el negocio fiduciario se convierta en un instrumento de fraude a la ley. Para tales efectos, se debe acudir a todas las herramientas de administración y gestión de riesgos que las disposiciones normativas le permitan.

Que según el artículo 899 del código de comercio, el negocio jurídico es nulo absoluto

cuando contraría una norma imperativa y cuando tenga objeto o causa ilícitos. El contrato de vinculación objeto de esta demanda es nulo absoluto por las siguientes razones :

Estar desconociendo varias normas de la circular 029 de 2014 de la superintendencia financiera de Colombia y habida cuenta de que las circulares son documentos de carácter general en donde la superintendencia imparte instrucciones y expide normas de imperativo cumplimiento para las entidades vigiladas.

Tener Objeto y causa ilícitos por haberse celebrado en condiciones en que no era posible hacerlo dado que no contaba con licencias de construcción y/o urbanismo, por haberse celebrado y ejecutado con la finalidad de obtener un lucro indebido a costa del patrimonio de los demandantes y por cuanto el objeto del mismo no es material ni jurídicamente posible dado que no tiene licencia de construcción.

Que conforme a lo dispuesto por el artículo 42 de la ley 1258 de 2008, cuando la sociedad por acciones simplificada se use para defraudar la ley o en perjuicio de terceros, los accionistas y administradores que hayan realizado, participado o facilitado los actos defraudatorios son solidariamente responsables por los perjuicios causados.

Y que lo propio afirma del señor JUAN PABLO SANABRIA ECHANDIA, representante legal de la sociedad CONSTRUCTORA PUNTA VERDE S.A.S, como responsable solidario de los actos defraudatorios en que incurrió dicha sociedad en contra de mis representadas, máxime teniendo en cuenta que en tal condición obtuvo que el fideicomiso le entregara los dineros por ellas aportados, valiéndose del documento relacionado en el hecho 11 de la demanda, siendo que para ese momento no contaba con licencia de construcción. Se señala a dicha persona además como destinatario o beneficiario de los dineros recibidos por la CONSTRUCTORA PUNTA VERDE S.A.S, ya que es evidente que no fueron invertidos en la construcción del objeto contratado.

Que conforme a lo dispuesto por el artículo 1243 del código de comercio, el fiduciario es responsable hasta por la culpa leve en cumplimiento del contrato de fiducia. Se tiene por sabido que la culpa leve es la falta de diligencia o cuidado que los hombres utilizan normalmente en sus propios negocios (artículo 63 código civil). Me acojo a las normas citadas para vincular además a la sociedad ACCION FIDUCIARIA SA, sociedad comercial domiciliada en Bogotá identificada con NIT 800155413-6 y representada legalmente por OMAR EDUARDO SUAREZ GOMEZ, en solidaridad con los otros demandados.

Igualmente la parte actora invoca la ley 1480 de 2011, o estatuto del consumidor, para obtener la protección que como consumidores les asiste a los demandantes conforme con los hechos narrados.

3. Admitida la demanda, mediante proveído del 20 de agosto de 2020 y enteradas las demandadas de la acción impetrada en su contra, la sociedad constructora PUNTA VERDE S.A.S. y su representante legal JUAN PABLO SANABRIA ECHANDÍA guardaron silencio y no comparecieron al proceso.

La fiduciaria ACCION FIDUCIARIA S.A. por medio de apoderado judicial contestó la demanda, se opuso a las pretensiones y propuso las siguientes excepciones: “Falta de legitimación en la causa por el extremo pasivo”, fundada en su calidad de entidad fiduciaria encargada del patrimonio autónomo del condominio palo alto, pero sin ninguna obligación frente a los acá demandantes, “Debido cumplimiento a las estipulaciones contractuales del contrato de vinculación por Acción Fiduciaria S.A., vocera y administradora del fideicomiso Proyecto Palo Alto”; explicando que como quiera que los contratos se celebran para ser cumplidos, las partes deban ejecutar las prestaciones que emanan de él en forma íntegra, efectiva y oportuna, tal cual como hasta la fecha lo ha hecho el FIDEICOMISO PROYECTO PALO ALTO cuya vocera y administradora es Acción Sociedad Fiduciaria S.A., de suerte que el incumplimiento de las mismas, por falta de ejecución o ejecución tardía o defectuosa, es sancionada por el orden jurídico a título de responsabilidad subjetiva y por culpa, que sólo admite exoneración, en principio, por causas que justifiquen la conducta no imputables al contratante fallido (fuerza mayor, caso fortuito, hecho de un tercero o culpa del contratante, según el caso y los términos del contrato).

Consideró bajo estos presupuestos que el contrato de vinculación suscrito el 23 de octubre de 2015, entre los señores CARLOS JULIO RODRIGUEZ BENITEZ, OLGA ISABEL RODRIGUEZ BENITEZ, JOSE EDGAR RODRIGUEZ BENITEZ, MARYLUZ RODRIGUEZ BENITEZ, MARIA AURORA BENITEZ DE RODRIGUEZ, en calidad de BENEFICIARIOS DE ÁREA, la sociedad CONSTRUCTORA PUNTA VERDE S.A.S. en calidad de FIDEICOMITENTE, y el FIDEICOMISO PROYECTO PALO ALTO CONDOMINIO cuya vocera y administradora es Acción Sociedad Fiduciaria S.A. y el contrato de vinculación suscrito el pasado 12 de septiembre de 2014 entre la señora MARGARITA ROSA FERIA GRIMALDO, en calidad de BENEFICIARIA DE ÁREA, la sociedad CONSTRUCTORA PUNTA VERDE S.A.S. en calidad de FIDEICOMITENTE, y el FIDEICOMISO PROYECTO PALO ALTO CONDOMINIO cuya vocera y administradora es Acción Sociedad Fiduciaria S.A, son una expresión de la autonomía de la voluntad, y se rigen por el principio de “lex contractus , pacta sunt servanda” consagrado en el artículo 1602 del Código Civil, según el cual los “contratos válidamente celebrados son ley para las partes y solo pueden ser invalidado por consentimiento mutuo de quienes los celebran o por causas legales”.

En concordancia con la norma anterior, el artículo 1603 de la misma obra, prescribe

que los contratos “deben ser ejecutados de buena fe y, por consiguiente, obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación o que por ley le pertenecen a ella sin clausula penal”.

Que así las cosas, conforme con la CLAUSULA PRIMERA contentiva del OBJETO de los contratos de vinculación determinaron con exactitud que los BENEFICIARIOS DE AREA se vincularon al FIDEICOMISO, para que mediante la entrega de recursos de dinero les confiera el derecho de recibir como beneficio de propiedad y la entrega material las unidades inmobiliarias respecto de las cuales se vinculan. Así mismo indica, que los BENEFICIARIOS DE AREA suscriben el presente contrato, el cual reglamenta a las partes en el presente negocio, bajo en el entendido que ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. actuando única y exclusivamente como vocera y administradora del FIDEICOMISO PROYECTO PALO ALTO CONDOMINIO, están circunscritas al cumplimiento de las instrucciones que en el contrato de fiducia mercantil se establecen, con total independencia del desarrollo del proyecto, el cual es responsabilidad única y exclusivamente del FIDEICOMITENTE del contrato de fiducia mercantil mediante el cual se constituyó el FIDEICOMISO, esto es, la sociedad CONSTRUCTORA PUNTA VERDE S.A.S. Ahora bien, en la CLAUSULA TERCERA.- ADMINISTRACIÓN DE RECURSOS, indica que ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. actuando única y exclusivamente como vocera y administradora del FIDEICOMISO PROYECTO PALO ALTO CONDOMINIO administrará los recursos de conformidad con lo previsto en el contrato de vinculación y en el contrato de fiducia por medio del cual se constituyó el FIDEICOMISO. Paso seguido, en la CLAUSULA CUARTA.- CONDICIONES PARA LA ENTREGA DE LOS RECURSOS AL FIDEICOMITENTE, indica que ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. actuando única y exclusivamente como vocera y administradora del FIDEICOMISO PROYECTO PALO ALTO CONDOMINIO hará la entrega de los recursos al FIDEICOMITENTE, en los términos establecidos en el contrato de fiducia mercantil mediante el cual se constituyó el FIDEICOMISO, una vez se hayan cumplido los requisitos o condiciones allí enumerados para cada etapa del proyecto.

De acuerdo con lo anterior, es menester indicarle al Despacho que ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. actuando única y exclusivamente como vocera y administradora del FIDEICOMISO PROYECTO PALO ALTO CONDOMINIO ha actuado conforme las estipulaciones contractuales del contrato de vinculación y el contrato de fiducia mercantil mediante cual se constituyó el FIDEICOMISO PROYECTO PALO ALTO CONDOMINIO, esto es, en la administración de los recursos de dinero que aquí el demandante depositó a favor del FIDEICOMISO conforme el cronograma de aportes estipulado en el contrato de vinculación, y en que una vez cumplidos y acreditados las condiciones enumeradas en la cláusula cuarta del contrato de vinculación por la sociedad CONSTRUCTORA PUNTA VERDE S.A.S.

en su calidad de fideicomitente, dichos recursos fueron entregados a la precitada sociedad para el desarrollo del proyecto.

Ahora bien, en la CLAUSULA QUINTA.- VINCULACIÓN DE LOS BENEFICIARIOS DE AREA, indica que los beneficiarios de área una vez entreguen la totalidad de los recursos a que se obligaron en el cronograma de aportes contenido en la primera página del contrato de vinculación , y terminado por el FIDEICOMITENTE el PROYECTO, les será transferido el dominio a título de beneficio del área mencionada en la primera página del mismo contrato, transferencia que les hará ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. actuando única y exclusivamente como vocera y administradora del FIDEICOMISO PROYECTO PALO ALTO CONDOMINIO en su oportunidad.

Así mismo, la CLAUSULA DECIMA PRIMERA.- OTORGAMIENTO DE LA ESCRITURA PÚBLICA, indica que la escritura pública mediante la cual se transfiera el derecho de dominio y la posesión a título de beneficio fiduciario de la unidad inmobiliaria que constituye el beneficio en el presente contrato, la cual se efectuara como cuerpo cierto, junto con los coeficientes de copropiedad que le correspondan de acuerdo con el reglamento de Propiedad Horizontal, será otorgada por ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. actuando única y exclusivamente como vocera y administradora del FIDEICOMISO PROYECTO PALO ALTO CONDOMINIO y por el BENEFICIARIO DE AREA o por sus cesionarios, en la fecha y notaria que informe EL FIDEICOMITENTE a el BENEFICIARIO DE ÁREA con al menos treinta (30) días calendario de anticipación, de acuerdo con lo previsto en la hoja de este contrato, siempre y cuando el BENEFICIARIO DE ÁREA haya cumplido todas las obligaciones a su cargo emanadas del presente contrato, especialmente haber cancelado la totalidad de aportes (cosa que no aconteció con los aquí demandantes) y, en caso de requerir financiación tener el crédito aprobado, con el cumplimiento de los requisitos exigidos por la entidad financiera o la firma del contrato de leasing con la entidad correspondiente.

No obstante lo anterior, la firma de la escritura de transferencia de dominio a título de beneficio podrá aplazarse o adelantarse, por acuerdo previo y escrito de las partes, sin perjuicio de que continúen causándose intereses de mora para el BENEFICIARIO DE ÁREA por la prórroga que el FIDEICOMITENTE le conceda, en el evento en que aun existan aportes pendientes de pago. ACCION otorgará la escritura pública por fuera del despacho notarial, si es el caso, de conformidad con las facultades otorgadas por el Decreto 2148 de 1983. De la estipulación anterior, cabe resaltar tres puntos:

- i. El plan de pagos consignado en los contratos de vinculación suscritos por

los aquí demandantes están incumplidos ante el FIDEICOMISO PROYECTO PALO ALTO CONDOMINIO.

- ii. ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. como vocera y administradora del FIDEICOMISO PROYECTO PALO ALTO CONDOMINIO a la fecha no ha recibido instrucción alguna por parte de la sociedad fideicomitente CONSTRUCTORA PUNTA VERDE S.A.S. para el otorgamiento de la escritura en mención, y

- iii. iii. en gracia de discusión, si existiera la instrucción por parte de la sociedad fideicomitente CONSTRUCTORA PUNTA VERDE S.A.S. para el otorgamiento de la escritura en mención, debe indicarse que en el presente caso no están dadas las condiciones para la transferencia plena del dominio, es decir: a. mientras no se encuentre acreditada la finalización de la construcción, b. individualización de matrícula inmobiliaria de los bienes inmuebles a los cuales se vincularon los beneficiarios de área c. existan obligaciones pendientes por parte del FIDEICOMITENTE, como lo es el pago de la prorrata en relación con la hipoteca garantía del crédito Constructor para el desarrollo del PROYECTO PALO ALTO CONDOMINIO.

Propuso además, las excepciones que denominó a consecuencia de la anterior como : “NO EXISTE INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL POR PARTE DE ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. EN CALIDAD DE VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL FIDEICOMISO PROYECTO PALO ALTO CONDOMINIO”, “LAS PRESTACIONES SURGIDAS A CARGO DEL FIDEICOMITENTE DE EFECTUAR LA ENTREGA MATERIAL Y LA TRANSFERENCIA DEL DERECHO REAL DE DOMINIO DE LAS UNIDAD PRIVADAS A LOS BENEFICIARIO ESTÁN SUJETAS A CONDICIONES SUSPENSIVAS”, “NO ES PROCEDENTE CENSURAR QUE EN LOS CONTRATOS DE VINCULACIÓN NO SE HUBIERA ESTABLECIDO UN PLAZO PARA LA TRANSFERENCIA DE LOS DERECHOS DE DOMINIO Y LA ENTREGA MATERIAL DE LAS UNIDADES INMOBILIARIAS”, “LA PARTE INCUMPLIDA NO PUEDE SOLICITAR EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE LOS DEMAS CONTRATANTES. – CONTRATO NO CUMPLIDO”, “INEXISTENCIA DE PERJUICIOS DERIVADOS DEL SUPUESTO E INEXISTENTE INCUMPLIMIENTO DE ACCIÓN FIDUCIARIA” y la innominada.

3.2. Surtido el traslado de la contestación de la demanda aportada por el extremo pasivo de la acción, la parte actora recorrió las excepciones.

3.3. Integrada de esta forma la litis, se surtieron las etapas respectivas, se procedió a decretar las pruebas solicitadas por los extremos en litigio mediante auto, y una vez precluido el término de Ley para su práctica en audiencia, el Despacho instó a

las partes a fin de que hicieran uso de su derecho de alegar de conclusión también en la audiencia de que trata el artículo 373 del actual Código General del Proceso.

3.5. Visto los antecedentes que preceden, es del caso entrar a decidir, para lo cual se han de tener como base, las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. Concurren los presupuestos procesales, no existe causal de impedimento, las garantías fundamentales propias del juicio fueron respetadas y el procedimiento correctamente adelantado, de manera que es procedente clausurar esta instancia, al no haber tampoco, vicio de nulidad que pueda afectar la actuación.

2. Precisado lo anterior, importante es diferenciar el alcance de las pretensiones acá solicitadas puesto que la nulidad absoluta contemplada por el artículo 1740 del Código Civil, se refiere al acto que: "...falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie y la calidad o estado de las partes", precepto que debe armonizarse con lo dispuesto en el canon siguiente, según el cual "la nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas".

3. Ahora, quien se obliga a través de un contrato debe cumplir con los deberes que el mismo le impone, pero recuérdese, lo que es ley para las partes, no es cualquier contrato, sino el que ha sido legalmente celebrado (art. 1602 del Código Civil), y si el que concita la atención de esta jurisdicción hubiera sido nulo, mal se haría en derivar una consecuencia distinta a la que la Ley impone en estos casos; ocurrencia que a la postre impide analizar el comportamiento que adoptaron las partes frente a esa relación negocial, y más concretamente, si podía ser ratificada sea de forma explícita o tácita; o si al celebrarse y con posterioridad incumplirse, podría llevarse a término.

Con las pretensiones subsidiarias y de no acceder a la nulidad absoluta se propone la nulidad relativa, lo que nos remite a su diferenciación pues en suma se deprecian ambas nulidades o, subsidiariamente la resolución de los contratos de vinculación celebrados entre las partes para el desarrollo del proyecto inmobiliario descrito y objeto de este proceso.

En los incisos primero y segundo del artículo 1741 se enumeran taxativamente las causas de la **nulidad absoluta**, que son: la incapacidad absoluta de cualquiera de

los contratantes, la ilicitud del objeto y objetos, la ilicitud de la causa y la omisión de requisitos o formalidad impuesta por la naturaleza misma del contrato. Los demás vicios producen **nulidad relativa**: la incapacidad relativa de cualquiera de las partes, los vicios del consentimiento y la falta de requisito o formalidad exigido por la ley en atención a la calidad o estado de cualquiera de los contratantes (inc. final del citado art. 1741).”¹.

En el evento, dígase desde ya, se incoa una demanda persiguiendo que se declare la absoluta, subsidiariamente la relativa y subsidiariamente, la resolución de unos contratos, acciones que se excluyen mutuamente pues, no obedecen a presupuestos que puedan ser decididos en subsidio unos de otros, y no se dan siquiera los presupuestos arriba anotados para la prosperidad de una u otra de las nulidades; lo que dirige el análisis necesaria y únicamente a la resolución de los contratos, entre cuyos presupuestos, y quizás el primero de ellos, es la existencia de un contrato bilateral válido; no se entiende cómo la parte actora aduce que esos mismos contratos son nulos o no los obligan, con base en la inexistencia de licencias o permisos de construcción posteriormente al ejercicio contractual, pues lo cierto es que al momento de la celebración del contrato cumplían con los requisitos mínimos para la convención.

Es la Corte Suprema de Justicia que al respecto pone de presente la imposibilidad de solicitar tanto la nulidad como, -al tiempo-, la resolución en los siguientes términos: “...la jurisprudencia y la doctrina han sostenido uniforme y constantemente, dentro del ámbito de la preceptiva legal contenida en el artículo 1546 del Código Civil, que la acción resolutoria contractual requiere, para su viabilidad y procedencia, de las siguientes tres condiciones esenciales: a) **existencia de un contrato bilateral válido...**”, (CSJ., Cas. Civil, Sent. enero 27/81)”.

En cambio, el pedido de la nulidad pretende sancionar “...actos jurídicos verdaderos orales, pero que adolecen, ya de un vicio o que los invalida in radice (nulidad absoluta), ya uno de los que hace anulables jurídicamente a solicitud de la parte en cuya protección o interés ha establecido la ley correspondiente causal de rescisión (nulidad relativa) [Sentencia del 22 de agosto de 1967]...”², luego, al pedirse la solicitud de resolución deriva improcedente que en el mismo escenario se instaure petición de nulidad, por ser contrarias en su génesis.

4. Precisado lo anterior, ha de decantarse que en adelante se desarrollará el estudio sobre las pretensiones referidas a la resolución de los contratos de cada uno de los demandantes por incumplimiento de las demandadas, junto con las excepciones formuladas por la sociedad fiduciaria y las pruebas recaudadas, para arribar a la

¹ C. S. de J., Cas. Civil, Sent. ago.12/71.

² Cfr. C. S. de Justicia, Sala de Cas. Civil, Sent. del 10 de junio de 1992, MP. Dr. Héctor Marín Naranjo.

solución del caso planteado.

Para que los pedimentos de la parte demandante salgan avantes, debe demostrar ésta, la concurrencia de los presupuestos que se requieren para la prosperidad de la acción que pretende, es decir, la prevista en el artículo 1546 del Código Civil³, a saber: (i) la existencia de un contrato bilateral válido, (ii) que el demandante haya cumplido o se haya allanado a cumplir, (iii) que el demandado haya incumplido y desde luego que la deshonra a las obligaciones por parte de éste sea trascendente⁴, porque cuando una de las partes incumple con las obligaciones de su cargo, la otra que haya cumplido tiene la facultad de pedir, bien el cumplimiento del contrato o la resolución del mismo, en ambos eventos con la consiguiente indemnización de perjuicios, ya que sobre el particular dispone el artículo en cita, que en los “contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en el caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios”.

A tono con lo anterior, la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia ha puntualizado que el artículo 1546, debe entenderse y aplicarse en armonía con el canon 1609 ibídem, de modo que sólo el contratante que ha cumplido o se ha allanado a ejecutar lo de su cargo en la forma y tiempo debidos, se encuentra legitimado para demandar bien sea la resolución o el cumplimiento del respectivo negocio jurídico, otorgándole al contratante que cumplió con sus obligaciones el derecho alternativo, de demandar la resolución o el cumplimiento, la primera, aniquila la convención y vuelve las cosas al estado en que se encontraban antes de celebrarse, y la segunda por el contrario, busca su ejecución.

5. Cumple decir además que quien acude a la acción judicial, corre con la carga de la prueba, pues al tenor de lo dispuesto en el artículo 167 del estatuto general del proceso, “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen” (“**Actori incumbit onus probandi**”), precepto que debe armonizarse con el canon 1757 del Código Civil, según el cual “Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta”, de modo que es de su resorte acreditar ante el Juez, que tiene el derecho por cuyo reclamo aboga, porque “siempre la necesidad de probar incumbe a aquél, que demanda” (“**Semper necessitas probandu incumbi Illi, qui agit**”), y en tal el queda expuesto a que se le pregunte por su comportamiento contractual, inicialmente.

³ “En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios”.

⁴ Cfr., C. S. J., Sala de Casación Civil, sentencias de casación de 2 de noviembre de 1964, 3 de noviembre de 1971, 12 de agosto de 1974, 5 de noviembre de 1979, 27 de enero de 1981 y 11 de septiembre de 1984.

6. Bajo los anteriores derroteros, bien pronto advierte el despacho la prosperidad de las pretensiones principales, conforme a las cuales la parte demandante persigue se declare que las sociedades convocadas incumplieron el contrato de vinculación como beneficiarios de área de sus respectivos apartamentos en el CONDOMINIO PALO ALTO en el municipio de La Mesa-Cundinamarca, justificadas aquellas pretensiones, en el incumplimiento del constructor en la ejecución de la obra, paralizada desde el año 2015, más la devolución de los dineros pagados con la respectiva indexación a la fecha en que se realice el pago, por las razones que a continuación se darán.

Para arribar a esta primera conclusión el despacho verifica los elementos requeridos para la prosperidad de lo solicitado. En primer lugar los elementos de la acción deprecada:

6.1. La existencia de unos contratos bilaterales válidos.

Se comprueba que con la demanda, se acompañaron a más del contrato de Fiducia Mercantil de Administración Fideicomiso Proyecto Palo Alto Condominio, el contrato de vinculación cuyo objeto frente a los demandantes era el de: “ establecer las condiciones por las cuales los BENEFICIARIOS DE ÁREA se vinculan al FIDEICOMISO mediante la entrega de recursos en dinero, que le confiere el derecho a recibir como beneficio la propiedad y la entrega material de la (s) unidad (es) inmobiliaria (s) respecto de la (s) cual (es) se vinculan”. (Archivo 01 Anexos del Expediente digital). (subraya el despacho)

Da cuenta la misma documentación de la identificación del apartamento 302 torre 5 etapa 7 cuyos beneficiarios de área son los demandantes CARLOS JULIO, OLGA ISABEL, JOS EDGAR, MARYLUZ y MARIA AURORA RODRIGUEZ BENITEZ, quienes a su vez, y a reglón seguido aceptaron un plan de pagos, cuyo primer monto era por valor de \$21.710.000, cuotas desde el 22 de noviembre de 2015 hasta el 22 de enero de 2017, por valor de \$1.700.000 y a la fecha de escrituración, \$169.890.000 para completar el valor total del bien en \$217.100.000 mcte. Aclarado este contrato mediante otrosí, se aportó igualmente constancia de la sociedad ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. EN CALIDAD DE VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO 37066 FA-2100 FIDEICOMISO PROYECTO PALO ALTO CONDOMINIO, según la cual al 21 de julio de 2020, la demandante MARGARITA ROSA FERIA GRIMALDO, había consignado la suma de \$60.944.980 mcte. (fl 102, expediente digital. Archivo 01 anexos), los estados de cuenta de los demandantes CARLOS JULIO, OLGA ISABEL, JOSE EDGAR por el apartamento correspondiente, de los que se demuestra el valor consignado en la suma de \$39.210.000 mcte.

Así mismo las consignaciones de CECILIA GUTIERREZ DE SERRATO y MARIA CAROLINA SERRATO GUTIÉRREZ, en la demanda acumulada por valor de \$51.838.000. Documentos todos que no fueron redargüidos ni tachados de falsos.

6.2. Cumplimiento de la demandante.

5.2. En cuanto hace al segundo de los requisitos, y para confirmar que los demandantes son contratantes cumplidos, baste señalar conforme a las anteriores certificaciones de la fiduciaria, que en efecto, los contratantes, beneficiarios de área venían consignado periódicamente, de acuerdo a lo convenido, sus cuotas.

La demandada, sociedad fiduciaria tampoco lo controvierte, y respecto de la sociedad constructora PUNTA VERDE S.A.S., al no contestar el libelo, se infiere un indicio grave en su contra.

En definitiva, tanto el primero como éste segundo aspecto resultan ser pacífico, que los montos verificados tienen plena correspondencia con el que afirmaron los demandantes desde el inicio.

En lo referente la jurisprudencia de la citada fuente, ha señalado lo siguiente:

“En efecto, cuando el demandante pretenda hacer valer dentro del proceso documentos que se encuentran en su poder -sean públicos o privados-, deberá acompañarlos con la demanda o en las demás oportunidades señaladas en la ley.

“En estrecha relación con lo que establece esa norma, el artículo 268, en cuanto al mérito probatorio de los documentos privados, preceptúa que “las partes deberán aportar el original de los documentos privados, cuando estuvieren en su poder”, pero al mismo tiempo consagró las excepciones que autorizan aportar en copia los que hayan sido protocolizados; los que formen parte de otro proceso del que no puedan ser desglosados, siempre que la copia se expida por orden del juez; y aquellos cuyo original no se encuentre en poder de quien los aporta....”

Por consiguiente, encuentra la Sala que las obligaciones de la parte demandante, respecto de sus obligaciones dentro del contrato denominado de vinculación se venían cumpliendo, como quiera que los demandantes venían cancelando las cuotas pactadas como precio y correspondientes a las calendas indicadas en autos.

5.3. Incumplimiento trascendente de las demandadas.

Finalmente, se vislumbra que son las demandadas sociedades, constructora y fiduciaria quienes incumplieron con las obligaciones que aquí se demandan. La primera por cuanto es claro que abandonó la obra iniciada sin dar razón de ello, y la fiduciaria como pasará a analizarse más adelante por el incumplimiento en sus deberes profesionales frente al contrato.

No puede perderse de vista que cuando se le solicitó al representante legal de la fiduciaria demandada indicar desde cuando conocía que el proyecto se encontraba paralizado, señaló finales del año 2016 y comienzos del 2017 y aceptó que nunca lo informó a los inversionistas contratantes, pues simplemente no se conocía del paradero del constructor, lo que en su concepto, no consideraba que se hallara paralizado o abandonado, sino que el proyecto se encontraba pendiente de la manifestación del fideicomitente constructor.

De manera que, se tiene por confesado el incumplimiento advertido por los demandantes y verificado en cabeza de las sociedades demandadas, pues tanto la constructora como la fiduciaria, en su calidad de vocera del patrimonio autónomo comportan una serie de obligaciones pactadas en el contrato, dirigidas a la ejecución satisfactoria del mismo, la de la administradora fiduciaria consiste en velar por la protección de los bienes y recursos dirigidos al cumplimiento del contrato y la constructora a ejecutar en los plazos y de acuerdo al cronograma, atendiendo el flujo de recurso, el proyecto.

7. Desde esta óptica inicial y establecido como se encuentra desde ya que se configura el incumplimiento por parte de las demandadas, se adentrará el despacho en el estudio de las excepciones propuestas, como se dijo, por la fiduciaria demandada, habida cuenta de inexistencia de excepciones por parte de la constructora.

En síntesis, la Fiduciaria, actuando como vocera del patrimonio autónomo constituido para el desarrollo del proyecto, busca dispensar su responsabilidad primero, en una ausencia de legitimación por pasiva pues apenas es una administradora del patrimonio autónomo constituido para el desarrollo del proyecto inmobiliario PALO ALTO en el municipio de La Mesa- Cundinamarca y segundo, en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales respecto del contrato de fiducia, atribuyendo más bien la responsabilidad en el incumplimiento del contrato a la empresa constructora.

Se sostiene la primera excepción denominada “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR EL EXTREMO PASIVO”, en el hecho cierto de haber suscrito un contrato de fiducia mercantil constitutivo del fideicomiso PALO ALTO CONDOMINIO, con la sociedad CONSTRUCTORA PUNTA VERDE S.A.S. como fideicomitente.

El objeto de tal contrato es, como se describe en la cláusula segunda, el de

recibir los aportes por cuenta del FIDEICOMITENTE DESARROLLADOR, otorgar la custodia de tales inmuebles, mantener la titularidad jurídica de los bienes que conformen el FIDEICOMISO y de aquellos que en ejecución del contrato le fueran transferidos, recibir para el fideicomiso, los aportes de los BENEFICIARIOS DE ÁREA, que se obliguen a entregar mediante suscripción de los contratos de vinculación invertirlos conforme lo convenido y dar inicio a la FASE OPERATIVA del PROYECTO en cada una de sus etapas, entre otras.

El fideicomiso fue elevado a escritura pública No. 4900 del 27 de noviembre de 2013 otorgada en la Notaría 44 del Círculo de Bogotá D.C. e inscrita el 17 de enero de 2014, siguiente. A través de ésta se transfiere el FIDEICOMISO PROYECTO PALO ALGO CONDOMINIO identificado con el NIT 805.012.921-0 el inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 166-90837.

Informó la fiduciaria que en el párrafo segundo del mismo documento, se le releva de toda responsabilidad por el saneamiento, vicios redhibitorios, y la transferencia de los bienes, la cual remite al fideicomitente desarrollador.

Enfatiza entonces que conforme a lo así estipulado en el contrato el desarrollo del proyecto, la construcción y entrega de los inmuebles, no es de su resorte, es claramente del constructor, y por lo tanto, los dineros que por este concepto hubiese recibido, para el proyecto y que traspasaba al constructor, tampoco.

Al respecto, este despacho considera desde ya que de la fiduciaria sí tiene una responsabilidad civil frente al contrato pues de acuerdo con el marco normativo contenido en el Código de comercio, y los términos mismos del contrato aportado, la fiduciaria se encuentra obligada a administrar uno o más bienes especificados para cumplir una finalidad determinada. (Artículo 1226 de la ley mercantil). Por su naturaleza, los asuntos fiduciarios se califican como de confianza, misma que es depositada por la calidad de la persona que en grado mayor al de cualquier obligación financiera, designa a un profesional de la actividad un derecho con un fin específico en interés de otro. La fiduciaria tiene el deber de velar por el cumplimiento del objeto fiduciario, que en el caso de los proyectos inmobiliarios suele ser la construcción y entrega de las unidades inmobiliarias a los compradores.

Tema muy importante para el caso en estudio es que a responsabilidad de la fiduciaria se deriva de su obligación contractual de ejecutar el encargo fiduciario con diligencia, lealtad, buena fe y transparencia, así como de informar oportunamente a los fideicomitentes sobre el estado del negocio y los riesgos que lo afectan.

Con todo, la responsabilidad de la fiduciaria no es ilimitada ni solidaria con la del fideicomitente o constructor, pues cada uno tiene roles y obligaciones diferentes en el negocio fiduciario. La fiduciaria no es responsable por los hechos o circunstancias que escapen a su control o que sean imputables al fideicomitente, al constructor, a terceros o a la fuerza mayor. Tampoco es responsable por las decisiones que adopten los fideicomitentes en ejercicio de su autonomía privada.

Para establecer la responsabilidad de la fiduciaria en el caso concreto, se debe analizar si actuó conforme a las normas legales y contractuales que regulan el negocio fiduciario, si cumplió con sus deberes de información y gestión, si adoptó las medidas necesarias para prevenir o mitigar los riesgos que amenazaban el objeto fiduciario, y si causó un daño cierto y directo a los fideicomitentes por su conducta culposa o dolosamente.

Respecto del deber de información que le atañe a ésta, ha señalado la H. Corte Suprema de Justicia lo siguiente: “El **deber de información** se exige en mayor grado al contratante que por sus calidades tiene el conocimiento de las circunstancias relevantes del acto jurídico, relacionadas con el alcance de las obligaciones, efectos y riesgos asumidos, información de la que la otra parte carece; por lo mismo, el primero, se constituye en el «deudor informado»...” y de manera particular, la Corte precisa en sentencia SC 5430-2021 M.P Octavio Augusto Tejeiro Duque., sobre la obligación de la fiduciaria en el curso del contrato así: “En la fase contractual, el deber de información se mantiene en firme y su finalidad es garantizar al acreedor, la ejecución satisfactoria del pacto, pues, superada provechosamente la etapa formativa sin vicisitudes que graviten sobre el consentimiento y aun cuando la materia sobre la que se contrate satisfaga las expectativas del crédito de las partes, subsiste el deber informativo sustentado en la cooperación debida en miras a una correcta ejecución...”

En el evento, es en este punto que la fiduciaria careció de argumentos para justificar la razón por la cual, aún conociendo de la ausencia del constructor, no informó ni puso en marcha ninguna acción judicial o administrativa para salir al paso de la irregularidad que ya era evidente tanto para aquella como para los beneficiarios del fideicomiso y en la que ya se advertía un abandono de obra desde el año 2016 y principios del 2017, al decir de su representante, en cambio, continuaba con el recibo de los aportes, como consta en los resúmenes de los pagos efectuados y aportados con las demandadas, pues no puede soslayarse, en armonía con

lo preceptuado por el artículo 1243 del Código de Comercio que el fiduciario responde hasta de la culpa leve en el cumplimiento de su gestión.

Con todo el alcance de dicha responsabilidad no va sino hasta por los dineros recibidos y su indexación a la fecha en que se realice la devolución de los mismos.

Aun cuando con los testimonios recaudados se quiso probar la causación de los perjuicios de orden moral sufridos por los adquirentes de los bienes, bien pronto se establece que las condiciones anunciadas por los declarantes en relación con la salud y congoja ocasionados a los demandantes, no halló mas prueba que confirmara sus manifestaciones. En efecto, insistentemente se les preguntó a los testigos si conocían de alguna diagnosis al respecto sin que se pudiera establecer en el proceso, prueba de tal naturaleza. En ese orden, los presuntos perjuicios morales que también deben hallarse probados en el expediente no lo hicieron.

A propósito de la tacha de falsedad de los testigos, propuesta por el apoderado de la demandada, en razón de la relación familiar y cercana de éstos con los demandantes, por pertenecer a su círculo familiar y de amistad, no puede tampoco prosperar, pues tampoco aportó prueba la pasiva que permitiera verificar la ocurrencia de los hechos que le sirvieron de fundamento o demostrar los motivos de la sospecha y su relación con las demás pruebas recaudadas. A la etapa probatoria concurrió el señor William Serrato, hijo de uno de los demandantes, Anderson Plazas, en su calidad de cuñado del demandante Carlos Julio Rodríguez, Tobías Leiva, amigo de la familia, Liliana Plazas Alarcón esposa del demandante Carlos Julio Rodríguez, Deysi Sarmiento, también esposa de uno de los demandantes y María Paulina fuentes, hija de una de las demandantes. Con todo, por el hecho de su cercanía familiar, dieron cuenta precisamente de lo que conocían del negocio y las consecuencias personales de la condición fallida del mismo. Todos fueron coincidentes y contestes en sus afirmaciones, pues conocieron de primera mano, el desarrollo de los hechos lo que no es suficiente para dubitarlos o tacharlos de falsos. No prospera, en consecuencia tal mecanismo.

8. En suma, y para concluir con la motivación de esta sentencia, el despacho desestimaré las excepciones planteadas por la fiduciaria, acogerá las pretensiones de la demanda, en torno a la resolución de los contratos de vinculación suscritos por los demandantes, devolverá las cosas a su estado precontractual ordenando la devolución de los dineros a cargo de las demandadas, con su respectiva indexación a la fecha efectiva del pago y negará las demás pretensiones referidas a intereses sobre tales

dineros y los perjuicios solicitados, en razón a la insuficiencia de prueba sobre éstos últimos. Atendiendo al alcance dado a la responsabilidad de la fiduciaria en la ejecución del contrato como especialista en la gestión de negocios de naturaleza inmobiliaria y como sus obligaciones surgen tanto de los preceptos legales como de los contractuales pactados de buena fe, y la falta de comparecencia de la constructora demandada se les condenará también en costas de la instancia.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARENTA Y SIETE CIVIL DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas por la FIDUCIARIA ACCION FIDUCIARIA S.A. como vocera del fideicomiso Proyecto Palo Alto Condominio, por lo expuesto.

SEGUNDO: ACCEDER a las pretensiones en relación con la Resolución de los Contratos de las demandas principal y acumulada, y en consecuencia, RESOLVER los contratos de vinculación por incumplimiento de las demandadas.

TERCERO: DECLARAR que la sociedad CONSTRUCTORA PUNTA VERDE S.A.S., el demandado JUAN PABLO SANABRIA ECHANDÍA y la sociedad ACCIÓN FIDUCIARIA S.A. como vocera del FIDEICOMISO PROYECTO PALO ALTO CONDOMINIO incumplieron los contratos de vinculación sobre los inmuebles apartamentos descritos en las demandadas principal y acumuladas de la torre 5, etapa 7 del proyecto inmobiliario CONDOMINIO PALO ALTO, en el municipio de La Mesa – Cundinamarca”, cuy identificación y demás especificaciones se encuentran en los citados documentos.

CUARTO: Consecuentemente, las demandadas, CONSTRUCTORA PUNTA VERDE S.A.S., el demandado JUAN PABLO SANABRIA ECHANDÍA y la sociedad ACCIÓN FIDUCIARIA S.A. como vocera del FIDEICOMISO PROYECTO PALO ALTO CONDOMINIO, deberán devolver los dineros consignados por los demandantes al Fideicomiso, indexados, a la fecha en que se realice el pago efectivo, y anular la documentación hasta ahora convenida entre las partes.

QUINTO: No se condenará al pago de intereses ni perjuicios por lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEXO: CONDENÁSE en costas a las demandadas en favor de la actora. Liquidense oportunamente por la secretaría del despacho. Como agencias en derecho y teniendo en cuenta las directrices previstas en los acuerdos expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura, se fija la suma de \$5'000.000.oo Mcte..

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

La Jueza,

Firmado Por:
Aura Claret Escobar Castellanos
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 47
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **ecb1e66fa2375d439185564bc43442f6b9cbf716cc7d9af1049a5f220c5007d0**

Documento generado en 25/08/2023 02:34:34 PM

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

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



JUZGADO CUARENTA Y SIETE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
Bogotá, D.C., veinticinco (25) de agosto del año dos mil veintitrés (2.023)

Expediente No. 110014-003046-2023-00107-01
Clase: Consulta

De una revisión del expediente, presto a agotar el grado jurisdiccional de consulta, se advierte que en el trámite respectivo el *a quo* incurrió en irregularidades que afectan las garantías del debido proceso y a la defensa del funcionario implicado y que impedía dictar la providencia sancionatoria, razón por la cual se anulará todo lo actuado.

En primer lugar, teniendo en cuenta que en el curso del incidente no se identificó al funcionario responsable de acatar las órdenes impartidas en el fallo de primera instancia, esto es, a la persona delegada por el representante legal de la entidad a fin de contestar generar los contratos laborales de sus empleados, es decir el Despacho Municipal no podía sancionar al ciudadano que aparece inscrito en el Certificado de Existencia y Representación de la FUNDACION PARA EL DESARROLLO SOCIALY CULTURAL GABRIELA MISTRAL, por el mero hecho de tener la función de representar a la Entidad.

Al contrario, debió requerir al representante legal de la entidad, para que esta informara quien era la persona que ella había delegado a fin de cumplir o acatar las órdenes de tutela y en especial suscribir los contratos de trabajo.

En segundo lugar, verificada la identificación del personal encargado de cumplir los fallos de tutela, debe efectuarse lo inherente al requerimiento, identificación y vinculación del superior jerárquico, para que este ejerza las sanciones coercitivas pertinentes.

Por ende, dicha omisión no puede pasarse por alto, comoquiera que el hecho de no haberse realizado tal llamamiento, a que hace alusión el inciso 2º del artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, afecta el debido proceso y defensa del funcionario implicado, garantía que, vale decir, debe observarse en estos precisos eventos.

En punto a este llamamiento, conviene poner de presente que el mismo se realiza para que el superior haga cumplir el fallo e informe lo atañadero a dicha actuación. Al efecto, dicho canon establece *“Si no lo hiciere dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél. Pasadas otras cuarenta y ocho horas, ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo. El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia”*.

Y es que el sentido de tal medida es conceder la oportunidad de que el responsable de cumplir el fallo emitido sea llamado por su superior para acatar el imperativo del juez de tutela, o si es del caso, explicar los motivos por los cuales no pudo o no ha podido -en determinado momento-, atender su deber.

Memórese que, si bien lo deseable e ideal es tramitar y proveer estos asuntos con celeridad y prontitud, no se pueden pasar por alto circunstancias que conllevan

a una afectación o vulneración de los derechos al debido proceso y defensa que le asisten al funcionario que debe ser llamado al incidente. Sobre dicho aspecto, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que “*siendo el incidente de desacato un mecanismo de coerción que tienen a su disposición los jueces en desarrollo de sus facultades disciplinarias, el mismo está cobijado por los principios del derecho sancionador, y específicamente por las garantías que éste otorga al disciplinado*” (T-271 de 2015), entre ellas, el llamamiento que imperativamente debe realizarse a su superior.

Así las cosas, si se tiene en cuenta que la actuación que se viene analizado tiene vocación sancionatoria, que si bien no es su rasgo definitorio sí es una de sus características principales, la presencia de una identificación sobre quien recaiga la sanción, adquiere excepcional relevancia, pues encarna la aplicación de los principios de defensa y publicidad, puntales en cualquier tipo de procedimiento. Y ante tal perfil sancionatorio, las reglas aplicables propenden por extremar las medidas en lo que concierne a las garantías a la defensa y debido proceso, motivo por el cual no se ajusta a derecho desatender ninguna de las etapas previstas para el cabal ejercicio de esas prerrogativas.

En síntesis, a fin de no mantener en vilo el derecho protegido en el fallo de tutela proferido por el Juez Municipal o constatar si el amparo fue efectivo o no, se deberá reponer la actuación, tanto con prontitud como con plena observancia de dichas garantías.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Juzgado 47 Civil del Circuito de Bogotá, **RESUELVE;**

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de lo actuado el trámite incidental.

SEGUNDO: ORDENAR al Juez de primer grado rehacer la actuación incidental con observancia de lo acá advertido, y tramitar y resolver el incidente en la forma que legalmente corresponda.

TERCERO: Remítase el expediente al juzgado de origen, previo las constancias de rigor.

Notifíquese,

Firmado Por:
Aura Claret Escobar Castellanos
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 47
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **a90477782ae868d14ae2b25dd6ba9f377238861e12d996ee480fc52711b63d41**

Documento generado en 25/08/2023 10:15:36 AM

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