

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO DIECISÉIS (16) CIVIL DEL CIRCUITO Bogotá D.C., seis (6) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Expediente: 110012900000-2021-47140-01 [2021-471405 Apelación sentencia – Carpeta 03]

Agotado el trámite de esta instancia, resuelve este Despacho la apelación formulada por los apoderados las demandadas VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S., y FIDEICOMISO P.A. SANTA LUCIA DE ATRIZ representada por su vocera y administradora FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A., contra la sentencia proferida oralmente por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio el 28 de noviembre de 2022.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones: La señora a CLAUDIA XIMENA MAYA CERÓN, a través de apoderada judicial, instauró acción de protección al consumidor contra VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S., y FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A. en calidad de vocera del FIDEICOMISO P.A. SANTA LUCIA DE ATRIZ, solicitando en la demanda reformada¹ que se declare la vulneración de los derechos de los consumidores por las accionadas y en consecuencia, se ordene la entrega jurídica del “Apartamento 603, Parqueadero S2-603-1, ubicados en la Torre I del Conjunto Residencial SANTA LUCIA DE ATRIZ, ubicado en la dirección Calle 18 A No.42-162, distinguido con el código predial 01- 03-0247-0052-00 y folio de matrícula inmobiliaria No. 240-119401, en la condiciones ofrecidas”, así como también, se apliquen las sanciones correspondientes. En caso de no ser posible la entrega jurídica, petitionó de forma subsidiaria que se “reintegre los dineros depositados en las cuentas del Patrimonio Autónomo Santa Lucia de Atriz cuya administradora es la Fiduciaria con los intereses corrientes a la tarifa máxima legal., por haber recibido los dineros y no realizar la adecuada administración en su calidad de profesionales expertos, en donde no informaron de forma oportuna los incumplimientos presentados por parte de la Constructora y así evitar el perjuicio causado a los consumidores con la no entrega material y jurídica”.

¹ Archivo 10.

2. Causa petendi: Las anteriores súplicas se encuentran amparadas en los hechos que se relacionan a continuación:

Que en el mes de octubre de 2015 la sociedad Victoria Administradores S.A.S., inició promoción y oferta de venta de los Apartamentos, Parqueaderos y Bodegas a desarrollar en el Proyecto Conjunto Residencial SANTA LUCIA DE ATRIZ, ubicado en la Calle 18 A No. 42 - 162, distinguido con el código predial 01-03-0247-0052-000 y folio de matrícula inmobiliaria No. 240- 119401.

Que los interesados en el proyecto debían suscribir un documento de separación como posibles compradores, y aperturar una *FIDUCUENTA* ante Fiduciaria Bancolombia para gestionar el pago del precio.

Que se les informó a los compradores e interesados que el proyecto de construcción se presentaría ante la Fiduciaria Bancolombia, atendiendo que la entidad administraría los dineros consignados por los inversores, hasta que se acreditara el punto de equilibrio para iniciar la construcción.

Que la demandante Claudia Ximena Maya Cerón suscribió documento de separación del apartamento y parqueadero 603 de la Torre I de la copropiedad.

Que se signó documento de adhesión de optante al contrato de encargo fiduciario único e irrevocable de administración, para adquirir una unidad inmobiliaria del proyecto, aceptando en su integridad los términos y condiciones establecidos en dicho acuerdo.

Que el 4 de abril de 2017 la constructora alcanzó el punto de equilibrio requerido por la Fiduciaria, por lo que se autorizó el inicio de la etapa de construcción.

Que en virtud de lo anterior se perfeccionó Contrato de Fiducia Mercantil Inmobiliario de Administración y Pagos entre Fiduciaria Bancolombia S.A., como vocera del Fideicomiso P.A. Santa Lucía de Atriz, y Victoria Administradores S.A.S., en calidad de fideicomitente.

Que entre las obligaciones de la Fiduciaria se encontraba la de transferir las unidades inmobiliarias a los compradores o terceros, previa instrucción escrita del fideicomitente.

Que el 7 de abril de 2017 la demandante suscribió contrato de promesa de compraventa del Apartamento y Parqueadero 603 de la Torre I del Conjunto Residencial SANTA LUCÍA DE ATRIZ con el representante legal

de Victoria Administradores S.A.S., fijándose como precio la suma de \$125.400.000.

Que el diseño y características de los apartamentos estaban publicadas en el sitio web <http://www.victoriaadministradores.co/>².

Que el 5 de abril de 2017 la señora Claudia Ximena Maya Cerón completó el pago convenido por los inmuebles quedando a paz y salvo, tal como consta en certificación expedida el 19 de noviembre de 2021 por la constructora Victoria Administradores S.A.S.

Que el 31 de agosto del 2020 se suscribió acta de entrega material del Apartamento 603-1 y el Parqueadero S2 603-1 a favor de la demandante.

Que, conforme a la cláusula cuarta del contrato de promesa, la Constructora y la Fiduciaria se obligaron a realizar la escrituración y entrega de los inmuebles adquiridos una vez se haya cancelado la totalidad del valor pactado.

Que, efectuado el pago, a la consumidora no se le ha hecho entrega jurídica mediante escritura pública de los inmuebles prometido, vulnerando de esta forma la garantía legal contenida en el numeral 6° del artículo 11 de la Ley 1480 de 2011.

3. Actuación procesal: La demanda correspondió a la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, la cual, en auto del 15 de mayo de 2022 admitió la reforma de la misma³.

La FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A., en representación del FIDEICOMISO P.A. SANTA LUCÍA DE ATRIZ se opuso a la prosperidad de las pretensiones señalando que no ha *“vulnerado la Garantía legal, toda vez que la no escrituración del inmueble corresponde a un hecho que no depende de ella como vocera del patrimonio autónomo, sino que se encuentra relacionado al incumplimiento de un tercero, en este caso, la constructora VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S. En razón de los anterior, y por ser una situación ajena a la voluntad de mi poderdante, este hecho corresponde una causal de exoneración de la responsabilidad de la garantía legal, que según el extremo demandante se vulneró”*⁴. Invocó la excepciones denominadas (i) *Ausencia de responsabilidad por inexistencia de obligación de las fiduciarias en la ejecución y condiciones de los proyectos inmobiliarios*; (ii) *Exoneración de responsabilidad de la garantía*

² Enlace de acceso descrito en el inciso segundo del hecho primero de la reforma a la demanda – El resultado obtenido es *“No se puede acceder a este sitio Revisa que no haya errores de ortografía en www.victoriaadministradores.co. Si no hay errores, prueba ejecutar el diagnóstico de red de Windows. DNS_PROBE_FINISHED_NXDOMAIN”*.

³ Archivo 14 del cuaderno de primera instancia.

⁴ Páginas 2 a 31 del archivo - carpeta 15.

de la fiduciaria; (iii) Victoria Administradores S.A.S. es la responsable de la garantía legal de la no escrituración del inmueble de acuerdo a lo consagrado en la ley 1480 de 2011; (iv) Fallo precedente de la delegatura de asuntos jurisdiccionales de la SIC frente a una acción de protección al consumidor por los mismos hechos; (v) Imposibilidad de realizar la escrituración del inmueble en el momento pactado en la promesa de compraventa, por causas atribuibles al otro contratante (a Victoria Administradores S.A.S.); (vi) Culpa exclusiva del otro contratante; e (vii) Inexigibilidad de la obligación de escriturar el bien inmueble por parte de Fiduciaria Bancolombia S.A., en calidad de vocera Fideicomiso P.A Santa Lucía de Atriz.

La demandada VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S., contestó el pliego incoativo y propuso las excepciones: “a) Falta de causa para demandar b) Prestación a cargo de “Patrimonio Autónomo Santa Lucía de Atriz c) La genérica o innominada”⁵.

Integrado el contradictorio y luego de agotar las etapas procesales correspondientes⁶, en la audiencia celebrada el 28 de noviembre de 2022 la autoridad de primera instancia profirió sentencia resolviendo la litis⁷.

4. Sentencia de primera instancia: la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio declaró que las demandadas VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S. y FIDEICOMISO P.A. SANTA LUCÍA DE ATRIZ representada por su vocera y administradora FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A., vulneraron los derechos de la consumidora CLAUDIA XIMENA MAYA CERÓN, y les ordenó, a título de efectividad de la garantía legal, proceder con la firma de la escritura pública que transfiere del derecho de dominio, y el registro oportuno del bien inmueble: Apartamento 603 y Parqueadero S2-603-1 de la Torre I del Conjunto Residencial SANTA LUCÍA DE ATRIZ ubicado en la Calle 18 A No. 42-162, distinguido con el código predial 01- 03-0247-0052-00 y folio de matrícula inmobiliaria No. 240-119401, en la condiciones ofrecidas. Además, deberán asumir los gastos que genere dicho acto.

Lo anterior⁸, al considerar que la demandante se presume consumidora sin perjuicio de prueba en contrario, carga que le correspondía al extremo excepcionante y no cumplió en el asunto, más aún, cuando en el interrogatorio se informó que los bienes inmuebles son habitados por unos familiares, pero no recibe ninguna remuneración por dicho uso ni se dedica habitualmente a explotar bienes raíces; igualmente, de los contrato de promesa y vinculación al encargo fiduciario, se extrae una relación de

⁵ Carpeta 08.

⁶ Archivo 17 – Descorren traslado excepciones de mérito.

⁷ Archivo 23.

⁸ Minutos 1:10:00 a 2:00:29 de la audiencia del 28 de noviembre de 2022 – Archivo 27.

consumo entre la constructora Victoria Administradores y la demandante como compradora, atendiendo la aceptación expresa de varios hechos de la demanda.

En cuanto a la Fiduciaria Bancolombia como representante del Patrimonio Autónomo, se debe tener en cuenta la naturaleza de dicha figura y la separación de las dos entidades jurídicas, ya que, la relación contractual que surge entre la constructora y la Fiduciaria, a la que se adhiere la demandante posteriormente, tiene como finalidad la producción de unidades de vivienda para su venta al público en general, quedando la administración del Patrimonio Autónomo a cargo de la Fiducia, pero siguiendo las instrucciones de Victoria Administradora en consonancia con las estipulaciones contractuales. Así las cosas, es la Fiduciaria Bancolombia como administradora del Patrimonio Autónomo, quien detenta la titularidad del derecho de dominio y es la única facultada para transferirlo a la consumidora, constituyéndose en proveedora junto a la constructora, y generándose una responsabilidad solidaria.

En virtud a esa solidaridad, les corresponde tanto a la productora como a la proveedora cumplir la obligación que aún está pendiente y consistente en transferir jurídicamente el inmueble objeto de la relación de consumo, en aplicación de la garantía legal, específicamente el numeral 6° del artículo 11 de la Ley 1480 de 2011, esto es, formalizando y registrando la compra venta en forma oportuna, lo cual termina afectando la idoneidad del producto, pues la consumidora no puede disponer libre y totalmente del mismo, ante la ausencia de la tradición jurídica.

5. Recurso de apelación: Frente a la decisión apenas reseñada, las demandadas formularon recurso de apelación.

5.1. La apoderada de la demandada Victoria Administradores S.A.S., solicitó que se revoque la sentencia de primera instancia señalando que (i) *el inmueble está arrendado lo que tiene como consecuencia que no se pueda deducir que la accionante es destinataria final del mismo, lo cual es un requisito para que la acción de protección al consumidor pueda adelantarse de acuerdo a las estipulaciones de la Ley 1480 de 2011*, y (ii) la orden emitida se torna imposible de cumplir toda vez que mediante auto No. 2022-01-590262, emitido por la Superintendencia de Sociedades, fue admitida en proceso de reorganización empresarial contemplado en la Ley 1116 de 2006⁹.

5.2. Por su parte, el apoderado de la Fiduciaria Bancolombia se opuso a la prosperidad de las pretensiones precisando que (i) *no fue comprobado por el juez de primera instancia y no existe en el expediente prueba siquiera*

⁹ Archivo 009 del cuaderno de segunda instancia.

sumaria, de que la FIDUCIARIA como vocera del PATRIMONIO AUTÓNOMO, haya actuado por fuera de sus deberes legales y de las obligaciones que adquirió mediante el contrato de Fiducia Mercantil; razón por la cual, no puede atribuírsele a mi defendida responsabilidad alguna en la vulneración a los derechos de los consumidores, debido a que, sus acciones no fueron determinantes en el incumplimiento de la garantía legal a raíz de la falta de escrituración, situación que se deriva únicamente del actuar negligente de la CONSTRUCTORA VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S.; (ii) Este crédito constructor, se encontraba a cargo del FIDEICOMITENTE CONSTRUCTOR, quien tenía la obligación de pagar las prorratas o cuotas respectivas, para que, una vez cancelado se pudiese levantar la hipoteca y entregar a favor de los promitentes compradores las escrituras públicas respectivas, libre de gravámenes y limitaciones en el dominio. No obstante, aunque la CONSTRUCTORA era consciente de su obligación, a la que se comprometió por escrito y la cual generaba las consecuencias jurídicas establecidas legalmente mediante el contrato de Fiducia Mercantil suscrito; decidió omitir el pago de las cuotas del crédito constructor justificados en la iliquidez de su sociedad, y eso ha llevado a que actualmente FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A. en calidad de vocera y administradora del PATRIMONIO AUTÓNOMO SANTA LUCÍA DE ATRIZ, se encuentre en una imposibilidad de entregar jurídicamente los inmuebles en la fecha y hora que fue pactada por la constructora, quien no ha propiciado las condiciones necesarias para el otorgamiento del instrumento, puesto que, aunque compareciera la constructora y la fiduciaria en su posición de representante del Fideicomiso, si no comparece BANCOLOMBIA S.A. para el levantamiento de la hipoteca matriz, la escritura pública quedaría como memorial en la notaría imposible de firmar y entregar; (iii) actualmente el predio de mayor extensión se encuentra embargado por cuenta del Juzgado Primero Civil del Circuito de Pasto al interior del proceso ejecutivo No. 520013103001-2022-00060-00 lo que hace imposible cumplir con la obligación de transferir el dominio; (iv) no resulta procedente la condena en costas cuando la única responsable del incumplimiento es Victoria Administradores S.A.S.; y (v) No puede el PATRIMONIO AUTÓNOMO SANTA LUCÍA DE ATRIZ ser condenado al pago de sanción alguna y/o devolución de dineros por la falta de recursos del mismo, como consta en la certificación anexada a esta sustentación, debido a que estos fueron entregados en debida forma y bajo las instrucciones dadas a la Constructora, con el objetivo de permitirle la consecución del proyecto inmobiliario y con la certeza que estos iban a ser invertidos en la construcción de los bienes inmuebles pertenecientes al conjunto residencial SANTA LUCÍA DE ATRIZ, con el propósito de que fuesen entregados tanto material como jurídicamente los apartamentos a los promitentes compradores¹⁰.

¹⁰ Archivo 019.

5.3. Surtido el traslado en los términos del párrafo del artículo 9° de la Ley 2213 de 2022, la demandante recorrió y se pronunció sobre la sustentación del recurso de apelación impetrado por las demandadas¹¹.

II. CONSIDERACIONES

1. Ningún reparo merece la actuación desarrollada dentro del presente proceso, pues la competencia para conocerlo correspondía a la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio en primera instancia, y por contera a este Despacho Judicial como superior funcional. De igual suerte, se encuentra que la capacidad para ser parte y comparecer al proceso están debidamente acreditadas. La demanda reúne las exigencias que para el caso establece nuestro ordenamiento Procesal Civil, sin que se observe causal de nulidad alguna que haga nugatoria la actuación, permitiendo así que la instancia concluya con sentencia que amerita el asunto estudiado en este momento.

2. Con el fin de evitar que al resolver la impugnación el superior afecte las garantías de contradicción y defensa, el artículo 328 del Código General del Proceso puntualizó en su inciso inicial que *“el juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley”*.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia ha explicado que *[e]sta restricción, aplicable al ejercicio de la competencia funcional, no es regla relativa al reparto de la jurisdicción entre los jueces -distribución de funciones-, sino operativa para acotar los tópicos materia de decisión, cuya desatención deberá ser cuestionada a través instrumentos como la incongruencia o la reforma peyorativa, por referirse al contenido del fallo.*¹²

Por lo anterior, de entrada, se debe puntualizar que no existe controversia alguna en torno a la celebración, existencia y clausulado de los dos negocios jurídicos que originaron la relación de consumo entre las partes, esto es, la promesa de compraventa y el contrato de fiducia mercantil inmobiliario de administración y pagos.

Así las cosas, la competencia de esta Sede Judicial únicamente se referirá a determinar (i) si la demandante debe ser considerada como consumidora teniendo en cuenta el uso de la unidad inmobiliaria adquirida; (ii) si existe responsabilidad solidaria entre el Fideicomitente Constructor y la Fiduciaria como administradora del Patrimonio Autónomo titular del

¹¹ Archivo 010.

¹² Sala de Casación Civil, Corte Suprema de Justicia. Sentencia SC4174-2021 del 13 de octubre de 2021. Radicación nº 11001-31-99-001-2013-11183-01. M.P.: AROLD WILSON QUIROZ MONSALVO. <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2021/10/SC4174-2021-2013-11183-01.pdf>

derecho de dominio y, (iii) si es posible cumplir con la obligación de entrega jurídica atendiendo la hipoteca del predio de mayor extensión, el embargo real registrado y la admisión al proceso de reorganización de la constructora.

3. Precisado lo anterior, resulta pertinente poner de presente que la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá¹³, igualmente en sede de segunda instancia, se ha manifestado en varias providencias emitidas en la pasada anualidad sobre hechos y pretensiones similares a las que aquí se ventilan, pues recae sobre el mismo proyecto inmobiliario desarrollado por Victoria Administradores S.A., y el Patrimonio Autónomo Santa Lucía de Atriz.

En cuanto a la competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio y la configuración de una relación solidaria de consumo entre la demandante, la Constructora y la Fiduciaria como administradora del Patrimonio Autónomo, se explicó lo siguiente¹⁴:

“(...) si bien, los patrimonios autónomos y los contratos de su constitución son objeto de control por la Superintendencia Financiera, también lo es, que en el caso particular, el fideicomiso cuya vocera y administradora es la Fiduciaria Bancolombia S.A, adquirió conjuntamente con la constructora Victoria Administradores S.A.S el deber de titular al comprador la unidad inmobiliaria en los términos antes expuesto, obligación que, además, se dejó expresamente enunciada en la cláusula tercera de la promesa de compraventa referida a la tradición del inmueble, al preverse que de acuerdo con el contrato de fiducia, el patrimonio como propietario del predio sería quien transfiriera el inmueble prometido. En esta medida, se advierte que los mencionados negocios jurídicos se hallan sustancialmente vinculados por una misma finalidad, consistente en la satisfacción del consumidor final del proyecto inmobiliario a quien le asiste el derecho de contar con la tradición del inmueble que le ofrecieron en venta, de modo que la condición de tradente del patrimonio autónomo administrado por la fiduciaria es determinante en el contrato de promesa de compraventa para el logro del resultado; de ahí que la Superintendencia de Industria y Comercio tenga la competencia para pronunciarse, en tanto, en el asunto el interesado no actúa como consumidor financiero propiamente sino como cliente inmobiliario, con miras a obtener la protección de la garantía legal en los términos regulados en la Ley 1480 de 2011.

(...)

13.1- Sobre el tema, el numeral 11 del artículo 5 del estatuto del consumidor estipuló que es proveedor o expendedor: “Quien de manera habitual, directa o indirectamente, ofrezca, suministre, distribuya o comercialice productos con o sin ánimo de lucro.”, norma de la cual se colige que el P.A. Santa Lucía de Atriz representado por la fiduciaria tiene dicha calidad, pues ostenta una participación activa en la cadena de consumo, consistente en la tradición del inmueble, actividad que comparte con la constructora y que los conmina a la gestión de los trámites pertinente para lograr la transferencia del derecho de dominio. Amén, que tal obligación conjunta es latente en el mismo texto de la promesa, tal como se adujo

¹³ Sentencias del 7 de marzo – 11001319900120216707401, 4 de mayo – 11001319900120217123902, 23 de mayo 11001319900120217148901, 26 de junio - 11001 3199 001 2021 83543 02, y 19 de octubre – 11001319900120217126801.

¹⁴ Sentencia del 7 de marzo de 2023. Proceso No. 2021-67074-01. M.P.: FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ. <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2233156/137946748/PROVIDENCIAS+E-41+MARZO+8+DE+2023.pdf/ff614d56-e4c5-4b5c-9ca4-5fa097c257e3> [Páginas 230 a 255].

en líneas precedentes, y el cual remite a la fiducia mercantil. 13.2- Pues bien, bajo la normativa especial del derecho de consumo y orientados por el principio consumatore contenido en el inciso 3 del artículo 4 de la Ley 1480 de 2011, como pauta de interpretación más favorable a los intereses del consumidor, se impone aceptar que entre el patrimonio autónomo y el demandante como destinatario final existe una relación de consumo, en tanto, aquél está vinculado en forma estrecha a la actuación comercial dirigida a la adquisición del inmueble; es decir, frente al futuro comprador no sólo asumió el compromiso de administrar los recursos que él le entregó, pues también tomó el deber de transferirle el dominio mediante la suscripción de la escritura y su posterior registro.

(...)

Así entonces, frente al deber solidario de la garantía legal prevista en el artículo 10 de la Ley 1480 de 2011, no es dable alegar el principio de relatividad de los contratos para excusarse de tal deber, y alegar las obligaciones taxativas previstas en el negocio de fiducia así como las cláusulas que le eximen de responsabilidad en el asunto, pues tal como se explicó, en materia de protección del consumidor el destinatario final quien es la parte débil en el tráfico mercantil, no debe tener condicionada su tutela judicial efectiva a este precepto; luego, tanto productores y proveedores están llamados a responder frente al consumidor por la idoneidad del producto, como en este caso, en el que procede dicha protección en los términos del numeral 6 del precepto 11 del estatuto, por la no transferencia jurídica del inmueble.”

Sobre la responsabilidad de la Fiduciaria Bancolombia como administradora y vocera del Patrimonio Autónomo, se precisó que¹⁵:

“2.1. Dada su naturaleza jurídica y su clausulado específico, es ostensible que la celebración de los negocios jurídicos a los que recién se hizo alusión -el de promesa de compraventa y el de fiducia mercantil inmobiliaria de administración y pagos-, involucra un legítimo interés de los aquí demandantes (consumidores), en alcanzar el dominio de los inmuebles sobre los que versa este litigio (apartamento, garaje y bodega).

El Tribunal no encuentra de recibo que la sociedad fiduciaria insista en sustraerse de su obligación de traditar los predios (carga a la que se obligó contractualmente), con soporte en que no hizo parte del contrato de promesa de compraventa o que no desplegó labores de promoción, venta o construcción del proyecto inmobiliario de maras.

Lo anterior, entre otras razones, por cuanto de conformidad con el negocio jurídico preparatorio (suscrito entre los demandantes y Victoria Administradores S.A.S.), y también, el de fiducia mercantil inmobiliaria (que pactaron la constructora y la Fiduciaria Bancolombia S.A.), esta última, en su condición de administradora del patrimonio autónomo, contrajo la carga, por cierto indelegable, de transferir el dominio de los inmuebles a los beneficiarios, lo cual incluye el otorgamiento de las consabidas escrituras públicas.

En consonancia con lo anterior, ha de verse que el predio de mayor extensión en el que se construyó el proyecto inmobiliario Santa Lucía de Atriz figura como

¹⁵ Sentencia del 26 de junio de 2023. Radicado No. 2021-83543-01. M.P.: OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA. <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2233156/149626916/E-111+JUNIO+28+DE+2023.pdf/88c8256e-5763-4576-b948-e830357209ff> [Páginas 219 a 244].

propiedad del patrimonio autónomo que administra la fiduciaria apelante.

Queda visto, entonces, que la sociedad fiduciaria no estaba llamada únicamente a administrar los dineros depositados por los consumidores en el patrimonio autónomo (como lo sugirió, al plantear sus excepciones de mérito y al sustentar su recurso vertical), sino que, de sus obligaciones hacía parte la de transferir los bienes fideicomitidos a los beneficiarios de área (así se pactó expresamente en el literal e. de las obligaciones de la fiduciaria en el contrato de fiducia inmobiliaria).

(...)

Además, ha dicho la Sala de Casación Civil de la CSJ, “puede afirmarse que la tutela efectiva de los intereses de los consumidores y usuarios, habida cuenta de la posición de inferioridad o debilidad que ordinariamente ocupan en el tráfico mercantil y la asimetría que caracteriza sus relaciones jurídico-económicas con los distribuidores o fabricantes, no puede verse restringida o limitada por el principio de la relatividad de los contratos” (sentencia de casación civil de 7 de febrero de 2007, exp. 1999 97 01).”

Finalmente, en lo atinente al trámite de reorganización empresarial, el Superior Jerárquico reiteró que¹⁶:

“[el] hecho de que Victoria Administradores S.A.S. esté incurso en proceso de reorganización no incide en la suerte favorable que les imprimió a las pretensiones principales el fallador de primera instancia. Ello, como quiera que las limitaciones que establece el artículo 17 de la Ley 1116 de 2006 (entre ellas la prohibición de enajenar bienes), pueden ser sorteadas mediante “autorización previa, expresa y precisa del juez del concurso”.

Precisamente, de manera consecuente con dicha orientación fue que en el decurso del proceso de reorganización de Victoria Administraciones S.A.S., la Intendencia Regional de Cali de la Superintendencia de Sociedades, mediante auto de 8 de febrero de 2023 dispuso: “Advertir que los fallos proferidos por la autoridad de protección al consumidor, que declaren la responsabilidad de la sociedad Victoria Administradores S.A.S. frente a promitentes compradores, y ordenen escriturar unidades inmobiliarias en los proyectos constructivos de la concursada, no podrán ejecutarse por fuera del proceso concursal por virtud de los principios de universalidad e igualdad previstos en los numerales 1 y 2 del artículo 4 de la Ley 1116/2006”.

Vistas así las cosas, se impone ratificar el fallo apelado en cuanto allí se ordenó a ambas opositoras que suscribieran las consabidas escrituras públicas, pues todas las contingencias concernientes al proceso de reorganización que se adelanta respecto de Victoria Administradores S.A.S. se han de ventilar en ese trámite concursal, incluidas, desde luego, las gestiones que se tengan que acometer para el cumplimiento de la sentencia de primera instancia.”.

4. Descendiendo al caso concreto, en un primer momento, se resolverán los reparos presentados por la constructora Victoria

¹⁶ Sentencia del 19 de octubre de 2023. Radicado No. 2021-71268-01. M.P.: MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO. <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2233156/160060913/PROVIDENCIAS+E-182+OCTUBRE+26+DE+2023.pdf/11b6d619-4042-44b7-9876-91626126c8c1> [Páginas 9 a 37].

Administradora frente a la calidad de consumidora de la demandante y la incidencia del proceso de reorganización en el cumplimiento de la sentencia. Posteriormente, se resolverán los yerros denunciados por la Fiduciaria Bancolombia en cuanto a su vinculación solidaria por la vulneración de los derechos de los consumidores, su debida diligencia en la ejecución del encargo fiduciario y el hecho de un tercero como eximente de responsabilidad a su cargo.

Conforme a la documental aportada por las partes, se tiene que el 29 de septiembre de 2015 la demandante Claudia Ximena Maya Cerón y la sociedad Victoria Administradores S.A.S., suscribieron documento privado denominado “*Separación Apartamento 603 Torre I*”, el cual tuvo por objeto:

PRIMERA. OBJETO: EL PROMOTOR GERENTE CONSTRUCTOR se obliga a separar al **FUTURO COMPRADOR** y este a su vez se obliga a comprar a aquella el derecho de dominio y posesión plenos que tiene y ejerce sobre el apartamento identificado con el número 603 torre I y **PARQUEADERO 603**, del Conjunto residencial **SANTA LUCIA DE ATRIZ** de esta ciudad, ubicado en la Calle 18ª N. 42- 162 distinguido con el código predial 01-03-0247-0052-000 y folio de matrícula inmobiliaria 240-1194001. **PARAGRAFO 1.** Se deja expresa constancia que el **GERENTE-CONSTRUCTOR** del proyecto será la compañía **VICTORIA ADMINISTRADORES SAS**. **PARAGRAFO 2:** El inmuebles prometidos en venta

En esa misma fecha se emitió constancia de participación de la Fiducuenta No. 0879-000000730 con una inversión inicial de \$1'000.000, aportándose consignaciones del 29 de septiembre, 18 de noviembre de 2015, 1º de septiembre, 13 de diciembre de 2016 y 9 de febrero de 2017¹⁷.

Posteriormente, a través de la escritura pública N°977 del 4 de abril de 2017 se celebró Contrato de Fiducia Mercantil Inmobiliaria de Administración y Pagos¹⁸ entre la Fiduciaria Bancolombia S.A., Gilma Guisa de Daza en su calidad de tradente y Victoria Administradores S.A.S. como fideicomitente, en el cual, según sus antecedentes, tenía como finalidad ejecutar un proyecto inmobiliario de vivienda denominado “Santa Lucía de Atriz”. Así mismo, se requirió del Fideicomitente contar con un vehículo fiduciario a través del cual (i) mantenga la titularidad del inmueble y (ii) reciba la totalidad de los recursos dinerarios que el constructor destine para tal fin, y realice los pagos que se requieren para el desarrollo del proyecto.

En la cláusula primera se realizaron las siguientes definiciones relevantes para el asunto:

- Compradores: Personas naturales o jurídica o cualquier ente capaz de ejercer derecho y contraer obligaciones, con las cuales el Fideicomitente celebre los contratos de promesa de compraventa para la adquisición de una o varias de las unidades inmobiliarias del

¹⁷ Páginas 10 y 11 de la subsanación demanda – archivo 03.

¹⁸ Primera contestación Fiduciaria Bancolombia S.A. – Archivo 08.

proyecto, las cuales será transferidas a los compradores cuando cumpla las obligaciones dinerarias acordadas en la respectiva promesa de compraventa y se reciba la correspondiente instrucción por parte de la constructora fideicomitente.

- Promesas de compraventa: Son los contratos que celebran el Fideicomitente y los compradores interesados en adquirir unidades inmobiliarias del proyecto.
- Proyecto: Corresponde a las actividades constructivas tendientes a la iniciación, desarrollo y culminación de un proyecto de 180 unidades - apartamentos de vivienda denominado Santa Lucía de Atriz, que serán llevadas a cabo por el Fideicomitente sobre el inmueble bajo su exclusiva responsabilidad, riesgo, dirección y control.
- Unidades inmobiliarias: Corresponde a cada uno de los inmuebles que conforman el proyecto, los cuales harán parte del Fideicomiso una vez sometido el inmueble al Régimen de Propiedad Horizontal e individualizados con su respectiva matrícula inmobiliaria.

La cláusula tercera describe el objeto y finalidad del contrato de fiducia en el siguiente sentido:

TERCERA: OBJETO Y FINALIDAD. El objeto del presente contrato de FIDUCIA MERCANTIL INMOBILIARIO DE ADMINISTRACION Y PAGOS es la administración por parte de la FIDUCIARIA de los BIENES FIDEICOMITIDOS y la realización de los PAGOS, a través del FIDEICOMISO. En desarrollo de dicho objeto la FIDUCIARIA adelantará las siguientes actividades: a) Mantendrá la titularidad jurídica del INMUEBLE; b) Recibirá, administrará e invertirá los RECURSOS; c) Efectuará los PAGOS; d) Registrará las obras ejecutadas del PROYECTO cuando a ello haya lugar; y e) Transferirá las UNIDADES INMOBILIARIAS a los COMPRADORES, o a terceros, previa instrucción escrita de EL FIDEICOMITENTE, quien también deberá comparecer en dichas transferencias, con el fin de responder por el saneamiento, al igual que por la construcción, todo lo cual es expresamente instruido y aceptado por el FIDEICOMITENTE con la firma de este contrato; todo, de acuerdo con lo previsto en el presente contrato. -----

El presente contrato se celebra de conformidad con los artículos 1226 y siguientes del Código de Comercio, y tiene como finalidad instrumentar una herramienta fiduciaria a través de la cual se administren los BIENES FIDEICOMITIDOS y se realicen los PAGOS que requiera efectuar EL FIDEICOMITENTE para el desarrollo del PROYECTO. -----

En cuanto a las instrucciones para la administración del fideicomiso, la cláusula sexta indica que:

6.1. ADMINISTRACIÓN E INVERSIÓN DE LOS RECURSOS: Autoriza a la FIDUCIARIA para que administre los RECURSOS a través de cuentas bancarias abiertas en la matriz de la FIDUCIARIA, sus filiales o en empresas vinculadas o subordinadas a dicha matriz, y los invierta junto con sus rendimientos, en el Fondo de Inversión Colectivo Abierto FIDUCUENTA administrado por la FIDUCIARIA, mientras se destinan a la finalidad prevista en el presente contrato, cuyo reglamento ha estado a disposición del FIDEICOMITENTE y de los COMPRADORES en la página web de la FIDUCIARIA (www.fiduciariabancolombia.com). -----
 Teniendo en cuenta que la responsabilidad de la FIDUCIARIA es de medio y no de resultado y que la generación de rendimientos respecto a los RECURSOS depende de las fluctuaciones del mercado, en ningún caso la FIDUCIARIA garantiza ni garantizará rentabilidad ni valorización mínima de las inversiones realizadas con los mismos. -----

6.5. TRÁMITES PARA EL PROYECTO: La FIDUCIARIA exclusivamente en su condición de vocera del FIDEICOMISO realizará los siguientes trámites, previa instrucción escrita de EL FIDEICOMITENTE: -----
 e. Transferir, una vez terminadas las obras correspondientes al PROYECTO, las UNIDADES INMOBILIARIAS a los COMPRADORES, al FIDEICOMITENTE o a terceros, de acuerdo con las instrucciones que para tal fin imparta por escrito el FIDEICOMITENTE. -----

Como obligaciones específicas de la Fiduciaria se estipularon las siguientes:

CAPITULO IV - OBLIGACIONES Y DERECHOS - NOVENA:
OBLIGACIONES DE LA FIDUCIARIA. Además de las previstas en el artículo 1234 del Código de Comercio, la FIDUCIARIA tendrá las siguientes obligaciones de conformidad con las instrucciones del FIDEICOMITENTE en el marco del presente contrato: -----
 1. Administrar los BIENES FIDEICOMITIDOS. -----
 2. En su exclusiva calidad de vocera del FIDEICOMISO, suscribir los documentos necesarios para la formalización, desembolso y garantía del CRÉDITO. -----
 3. Efectuar los PAGOS. -----
 4. En su exclusiva calidad de vocera del FIDEICOMISO, transferir las UNIDADES INMOBILIARIAS a favor de los COMPRADORES, del FIDEICOMITENTE, o de los terceros que EL FIDEICOMITENTE señale en su instrucción. -----
 5. Las demás establecidas en la ley y en otras cláusulas del presente contrato. -----

Por su parte, de las obligaciones del Fideicomitente y Constructor, se resaltan las siguientes:

2. Informar a los COMPRADORES que la responsabilidad de la FIDUCIARIA se circunscribe a los aspectos establecidos en el presente contrato y en ningún caso garantiza el resultado del PROYECTO, de manera que los COMPRADORES conozcan que la estructuración, ejecución y control del PROYECTO en los órdenes técnico, financiero, legal y comercial es de exclusiva responsabilidad de EL FIDEICOMITENTE. Así mismo, el FIDEICOMITENTE informará a la FIDUCIARIA y a los COMPRADORES cuando existan circunstancias que afecten el normal desarrollo del PROYECTO. -----

10. Efectuar la entrega material definitiva de las UNIDADES INMOBILIARIAS a los COMPRADORES, obligación que cumplirá una vez se haya protocolizado la certificación técnica de ocupación del PROYECTO en los folios de matrícula inmobiliaria que corresponden al INMUEBLE de mayor extensión, al igual que en los de las UNIDADES INMOBILIARIAS resultantes del mismo. -----

Finalmente, se reguló lo atinente a los derechos de los futuros compradores de las unidades inmobiliarias disponiéndose que:

DECIMA SEPTIMA: DERECHOS DE LOS COMPRADORES. Además de las previstas en ley, son derechos a favor de los COMPRADORES los siguientes: -----

1. Recibir la transferencia de la UNIDAD INMOBILIARIA objeto de la PROMESA DE COMPRAVENTA a su favor, en los términos del presente contrato, a título de compraventa, libre(s) de gravámenes o limitaciones al dominio, salvo las relacionadas con la propiedad horizontal y las servidumbres que exijan las entidades prestadoras de los servicios públicos. -----

2. Recibir materialmente la UNIDAD INMOBILIARIA a su favor por parte del FIDEICOMITENTE, en los términos contemplados en las PROMESAS DE COMPRAVENTA. -----

Definida la relación contractual entre Victoria Administradora S.A.S., como fideicomitente constructora y Fiduciaria Bancolombia como administradora y vocera del Patrimonio Autónomo, ese mismo 4 de abril de 2017 se perfeccionó contrato de *promesa de compraventa Apartamento 603 Torre I Conjunto Residencial Santa Lucía de Atriz* entre la demandante y la sociedad constructora, sobre el siguiente inmueble:

cláusulas: PRIMERA. OBJETO: EL CONSTRUCTOR se obliga a VENDER al PROMITENTE COMPRADOR y este a su vez se obliga a comprar a aquella el derecho de dominio y posesión plenos que tiene y ejerce sobre el apartamento identificado con el número 603 y parqueadero 603, de la torre I del Conjunto residencial SANTA LUCIA DE ATRIZ de esta ciudad, ubicado en la Calle 18° N. 42- 162 distinguido con el código predial 01-03-0247-0052-000 y folio de matrícula inmobiliaria 240-119401. PARAGRAFO 1. El inmueble

El plazo para celebrar la venta prometida fenecía 18 meses después contados desde la fecha en que se suscribió la promesa, esto es, el **4 de octubre de 2018**. Por otro lado, el precio definido fue la suma de \$125.400.000, el cual sería cancelada por la promitente compradora **exclusivamente** en la cuenta bancaria que se encuentra a nombre del Fideicomiso PA Santa Lucía de Atriz. Quedó establecido que la suma de \$15´400.000 se encontraba consignada a órdenes del fideicomiso en esa data [04/04/2017] y los \$110´000.000 restantes serían pagados el 5 de abril siguiente.

prevista en los proyectos o planos generales. TERCERA. TRADICION DE LA PROPIEDAD. El inmueble prometido en venta ha sido construido con recursos del promitente vendedor, inmueble que hace parte del conjunto residencial SANTA LUCIA DE ATRIZ que se levanta sobre predio en mayor extensión de propiedad del FIDEICOMISO P.A. SANTA LUCIA DE ATRIZ, Fideicomiso que de conformidad con lo establecido en el contrato fiduciario, será quien transfiera el Inmueble prometido por el PROMITENTE VENDEDOR a través del presente documento, sin perjuicio de que el PROMITENTE VENDEDOR, deba comparecer en dicha escritura pública para efectos de obligarse al saneamiento del inmueble objeto de la presente promesa, en especial por evicción y por vicios redhibitorios en los términos siempre y cuando EL PROMITENTE COMPRADOR haya cumplido con los trámites necesarios para su otorgamiento y haya cancelado la totalidad del valor del(os) inmueble(s) prometido(s) en venta, hecho que se verificara mediante copia del recibo de consignación de los pagos. La entrega del inmueble se hará en la misma fecha pactada para la escrituración del mismo, siempre y cuando se haya cumplido con los trámites para dicha entrega y se haya efectuado la escritura de venta. –PARAGRAFO: EL PROMITENTE

En el documento de “*adhesión de optante al contrato de encargo fiduciario único e irrevocable de administración*” suscrito entre Fiduciaria Bancolombia S.A., y la señora Claudia Ximena Maya Cerón se mencionó lo siguiente:

En mi condición de OPTANTE del proyecto inmobiliario antes mencionado, manifiesto que conozco y comprendo todas las estipulaciones establecidas en el CONTRATO DE ENCARGO FIDUCIARIO UNICO DE ADMINISTRACIÓN IRREVOCABLE por FIDUCIARIA BANCOLOMBIA, SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., en adelante LA FIDUCIARIA, del cual he recibido copia y en tal virtud, ADHIERO libre, voluntaria e irrevocablemente a dicho contrato en condición de OPTANTE con la finalidad de acudir al mecanismo allí mismo previsto para el desarrollo de la opción de adquirir una unidad inmobiliaria del proyecto, aceptando en su integridad los términos y condiciones establecidas en dicho ENCARGO FIDUCIARIO.

Es así como, cancelada la totalidad del precio dispuesto en la promesa de venta [\$125´400.000] para el **5 de abril de 2017**¹⁹, el **31 de agosto de 2020** se hace entrega material del apartamento 603-01 y parqueadero S2 603-01 a la demandante²⁰. Casi un año después, el **26 de agosto de 2021**, la compradora elevó petición ante Victoria Administradores solicitando la escrituración o tradición jurídica de los citados inmuebles²¹.

¹⁹ Páginas 17 y 18 de la subsanación de la demanda – Archivo 03.

²⁰ Páginas 19 a 22 *ejusdem*.

²¹ Páginas 60 a 63 *ejusdem*.

Según lo manifestado por la demandada Victoria Administradores S.A.S., el **1° de marzo de 2022** se emitió instrucción al Patrimonio Autónomo Santa Lucía de Atriz para que se escriturara, entre otros, el apartamento 603 con folio No. 240-295864 y parqueadero S2 603-01 con folio No. 240-296212 a favor de la promitente compradora Claudia Ximena Maya Cerón²².

5. No hay duda en que la demandante cumplió cabalmente cada obligación adquirida, tanto en la promesa de venta como en la adherencia al encargo fiduciario, pagando el precio el 5 de abril de 2017 y constituyéndose en acreedora de la entrega material y jurídica de los aludidos predios, ejerciendo su derecho fundamental de petición ante la constructora para exigir el cumplimiento del contrato.

Sobre la refutación a la calidad de consumidora de la demandante, baste decir que, el inmueble fue comprado con el fin de satisfacer una necesidad propia y, además, familiar tal como lo señala el numeral 3° del artículo 5° de la Ley 1480 de 2011.

Al margen de que la demandante ostente o no la calidad de arrendadora, lo cual no se acreditó en el asunto más allá del propio dicho de la constructora sin cumplir con la carga que le correspondía, lo cierto es que tampoco se probó que el ejercicio profesional y habitual de la accionante sea la explotación y comercialización de finca raíz o que la adquisición y usufructo de los inmuebles se encuentra ligada intrínsecamente a su actividad comercial. Muchos consumidores finales, en aras de invertir sus ahorros, buscan adquirir vivienda para obtener un ingreso adicional, lo cual no significa per se, la configuración de un ejercicio empresarial que excluya la protección al consumidor²³.

A partir de lo anterior, en efecto se encontraba facultada para iniciar la acción que se revisa dada su condición de consumidora inmobiliaria, la cual, como ya se dijo, fue instituida para lograr el equilibrio jurídico de la parte más débil de la relación negocial.

Por otra parte, las resultas de este proceso declarativo no se ve comprometida con ocasión a la apertura del proceso de reorganización que inició la demandada Victoria Administradores S.A.S., toda vez que (i) la consumidora optó por hacer exigible su garantía mediante la formulación de una demanda declarativa y no ejecutiva o coercitiva y, (ii) el ordenamiento jurídico no prevé que los jueces que adelantan procesos **verbales** contra el sujeto del trámite de insolvencia, deban remitirlos al juez del concurso para

²² Páginas 14 a 16 de la contestación Victoria Administradores – Archivo 08.

²³ Sentencia del proceso 2021-71268-01: "En relación con la condición de consumidor final del producto negociado, sin mayores disquisiciones, no se probó que la actividad comercial del demandante sea el arrendamiento de los inmuebles, en tanto no existe ningún documento que así lo acredite, tal y como lo concluyó la primera instancia, amén que "el consumidor no solamente es aquel que disfruta del bien, sino que también lo adquiere."

que se tramiten conjuntamente con la negociación de deudas, como si ocurre con los trámites ejecutivos o de restitución, al tenor de lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 1116 de 2006, pues, una vez en firme la respectiva decisión, le corresponde al interesado procurar su ejecución a través de los mecanismos legales dispuestos para tal fin y, es en esa oportunidad que se deberá poner de presente el trámite de reorganización.

Ni el estatuto del consumidor, ni ninguna otra disposición legal, establece como excepción el haberse sometido a un juicio de reorganización, para no ser sujeto pasivo de las sanciones previstas en los literales a) y b) del numeral 11 del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011, más aún, cuando las mismas se derivan del incumplimiento de la sentencia y no de una imposición concreta.

En consecuencia, se desestimarán la totalidad de los reparos e impugnaciones presentadas por la demandada Victoria Administradores S.A.S., contra la decisión de primera instancia.

6. En la sustentación del recurso de apelación, el apoderado de la Fiduciaria Bancolombia como vocera Patrimonio Autónomo Santa Lucía de Atriz reiteró lo expuesto en la contestación de la demanda, efectuando un detallado recuento de la relación contractual que originó el proyecto inmobiliario, y la ejecución de los compromisos adquiridos. Insiste en la inexistencia de la responsabilidad solidaria con base en las cláusulas del contrato de fiducia que regulan el particular y señalando que *“el incumplimiento por parte de VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S., tanto del saneamiento del inmueble como de comparecer a la suscripción de la escritura pública, resultando en los perjuicios a los promitentes compradores, los cuales igualmente no fueron informados por la constructora que el cumplimiento de estas condiciones era necesario para que fuera posible la transferencia jurídica de los inmuebles pertenecientes al conjunto residencial SANTA LUCIA DE ATRIZ”*.

La falta de escrituración, según la Fiduciaria, se deriva del incumplimiento de las obligaciones a cargo de la constructora, pues esta no ha cancelado la totalidad del *crédito* adquirido para financiar el proyecto y así levantar el gravamen hipotecario que pesa sobre el predio de mayor extensión, ni tampoco ha emitido las respectivas instrucciones.

Siguiendo lo dispuesto por la Sala Civil del Tribunal Superior en las decisiones atrás reseñadas, no le resulta suficiente a la Fiduciaria para extraerse de su obligación de transferir el dominio de los predios a la beneficiaria, alegar su falta de participación en el contrato de promesa o en las labores de promoción, venta o construcción del proyecto inmobiliario Santa Lucía de Atriz, pues claramente, tanto la Fiduciaria como el Patrimonio

Autónomo se comprometieron, de una parte, seguir las instrucciones del fideicomitente y, de otra, a (i) suscribir la documentación y solicitudes de trámites que legamente le corresponda requeridos para el desarrollo del Proyecto y (ii) transferir las unidades inmobiliarias a los compradores, al fideicomitente o a terceros, de acuerdo con las instrucciones que para tal fin se impartan.

Del convenio de fiducia, la vinculación de la demandante al proyecto y la creación de una *fiducuenta*, así como de la promesa de venta, se extrae que el objeto de litis se centra en las actividades de la constructora y la fiduciaria tendientes a la producción, oferta y venta de unidades inmobiliarias; proyecto que, en el asunto de marras, fue presentado al público en general desde el año 2015 cuando la demandante suscribió *separación apartamento 603 Torre I*, generándose una expectativa como consumidora en adquirir un producto a través de un sistema de financiación, sobre todo luego de cancelar la totalidad del precio acordado y obtener la entrega material de los predios.

La Fiduciaria Bancolombia en representación del Patrimonio Autónomo hace una serie de aseveraciones relacionadas con la ejecución del encargo fiduciario y la administración de los recursos para la financiación del proyecto; sin embargo, lo que se busca en el asunto es el ejercicio de la garantía legal de los productos adquiridos, pues la consumidora no se queja de la actividad de la Fiduciaria más allá del cumplimiento del contrato de promesa y la entrega jurídica de los bienes [escritura pública y registro], lo cual le compete exclusivamente al titular del derecho de dominio.

La Fiduciaria alega varios incumplimientos de Victoria Administradores frente al pago del *crédito constructor* adquirido para iniciar con el proyecto inmobiliario, empero, dicha carga no puede ser asumida por el consumidor final, ni mucho menos debe tolerarse como un obstáculo para ejercer la garantía legal de los productos ofrecidos en el mercado y adquiridos según las condiciones dictadas por la vendedora.

En consecuencia, sobre este punto, debe traerse a colación lo establecido en la sentencia del 23 de mayo de 2023 emitida en el expediente 11001319900120217148901:

“no puede sostenerse que, ante la inexistencia de un vínculo con los contratos de promesa, el patrimonio no tiene el deber de la garantía frente a la entrega jurídica de las propiedades, pues precisamente, este es su compromiso, y de cara a la futura adquirente no puede excusarse en el incumplimiento de los deberes de la otra parte de la relación de consumo, por cuanto a los dos les asiste la responsabilidad en la satisfacción del compromiso. Además, se anota que el crédito en mora está a nombre del fideicomiso y que a este le correspondía el pago del mismo acorde con las instrucciones del fideicomitente, y la administración de los recursos destinados al proyecto, entre ellos, los entregados por los clientes.”

Discurrido lo precedente, la responsabilidad de la fiduciaria en la relación contractual compleja objeto de debate no se circunscribe únicamente en la de administrar los dineros depositados por los consumidores en el patrimonio autónomo, sino también está a su cargo transferir los bienes fideicomitados a los beneficiarios de área, según se pactó expresamente en el literal e) de la cláusula tercera del contrato de fiducia mercantil inmobiliario de administración y pagos.

En este punto resulta pertinente resaltar que, ni en el contrato de fiducia, ni en la promesa o la adhesión, se estableció expresamente como condición adicional para la transferencia del dominio a favor de los promitentes compradores, acreditar el pago total del *crédito constructor* y el levantamiento proporcional de la garantía real, resultando inane imponer esta barrera a la demandante para satisfacer sus derechos como consumidora.

Entre las obligaciones de la Fiduciaria se encuentran la de recibir, administrar e invertir los recursos, efectuar los pagos y registrar las obras ejecutadas del proyecto, sin que se explique las razones por las cuales, ante sus deberes de vigilancia sobre el proyecto, nada se haya dicho en su oportunidad sobre el incumplimiento de los plazos de la promesa de venta o el atraso en el pago del *crédito constructor*, todo lo contrario, a pesar de que el proyecto se viene desarrollando desde el 2015, la Fiduciaria no aclara cual fue su intervención ante las metas insatisfechas y la mora en que incurrió la constructora.

Así las cosas, y comoquiera que la sociedad fiduciaria ofreció servicios fiduciarios en el mercado inmobiliario, lo que hace suponer su condición de proveedora, ha de concluirse que a su cargo también está la obligación solidaria de responder por la garantía la cual comprende *“La entrega material del producto y, de ser el caso, el registro correspondiente en forma oportuna”* al tenor literal del numeral 6° del artículo 11° de la Ley 1480 de 2011.

“Además, en su condición de administradora del patrimonio autónomo en cuya cabeza recae el derecho de dominio del predio hipotecado, la Fiduciaria, por así imponérselo el parágrafo del artículo 17 de la Ley 675 de 2001, es la llamada a obtener la certificación del acreedor hipotecario, en este caso Bancolombia S.A., tendiente a procurar la desafectación parcial del gravamen hipotecario.

En efecto, la norma a la que recién se aludió prevé que “el propietario inicial (en este caso, el patrimonio autónomo administrado por Fiduciaria Bancolombia), en el momento de enajenar unidades privadas con pago de contado, dentro del mismo acto jurídico de transferencia de dominio deberá presentar para su protocolización, certificación de la aceptación del acreedor, del levantamiento proporcional del gravamen de mayor extensión que afecte a la unidad privada objeto del acto”²⁴.

²⁴ Sentencia de segunda instancia en el proceso 2021-83543-02

En resumen, las diferencias que surjan entre las demandadas por el incumplimiento de las obligaciones del contrato de fiducia inmobiliaria no pueden ir en contravía de la garantía legal que afecta al asunto, máxime cuando, es ostensible que la demandante honró las obligaciones a su cargo, incluyendo la de pagar en su integridad el precio pactado desde el 5 de abril de 2017.

En reciente pronunciamiento, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema recordó que, en el ámbito de construcción de inmuebles, el estatuto del consumidor es aplicable para las relaciones entre todas las personas que participan en la cadena de consumo y el consumidor final²⁵.

Se reitera que la obligación de suscripción de las escrituras públicas ha de ser honrada por ambas opositoras, ello en atención a que en el literal e) de la cláusula tercera del contrato de fiducia de 4 de abril de 2017 se estableció que la sociedad fiduciaria debía transferir las unidades inmobiliarias a los compradores, con la comparecencia del fideicomitente “con el fin de responder por el saneamiento, al igual que por la construcción”.

7. En cuanto a la dificultad de materializar el fallo en virtud al “proceso de reorganización empresarial” que se sigue respecto de Victoria Administradores S.A.S., es de advertir que, lo expuesto por la apelante no atañe propiamente a un impedimento de satisfacer la tradición, pues nada de ello se prevé el régimen de insolvencia establecido en la Ley 1116 de 2006, sino a vicisitudes que han de tomarse en cuenta a la hora de materializar la sentencia favorable, lo cual será objeto de discusión en la reorganización, ateniendo el plan de negocios y pagos que resulte aprobado.

En consonancia con lo anterior y siguiendo lo dispuesto por la Sala Civil del Tribunal Superior, se modificará el numeral 2° de la parte resolutive del fallo impugnado de la siguiente forma:

“En estas condiciones, la Sala confirmará la sentencia, pero en uso de las facultades extrapetitas plasmadas en el numeral 9° del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011, con el fin de adoptar una decisión integral que permita la materialización de los derechos acá protegidos, se adicionará para ordenar a las demandadas Victoria Administradores S.A.S. y el Fideicomiso P.A. Santa Lucía de Atriz representado por su vocera y administradora Fiduciaria Bancolombia S.A., para que a título de efectividad de la garantía, realicen las actuaciones que correspondan con el fin de desafectar de la hipoteca y del embargo del predio de mayor extensión, el porcentaje que concierne al apartamento 401 y el parqueadero S2-401-2, ubicados en la Torre II del Conjunto Residencial Santa Lucía de Atriz, y transfieran el derecho de dominio a la demandante libre de cualquier gravamen,

²⁵ CSJ. Civil. Sentencia SC1073-2022 del 22 de abril. Mg P. Francisco Ternera Barrios – Citado en la sentencia del Tribunal proferida en el proceso 11001319900120217148901

tal y como lo estipula el parágrafo del artículo 17 de la Ley 675 de 2001²⁶.

Finalmente, ante la imposibilidad jurídica y material de transferir los bienes inmuebles prometidos y cancelados por la demandante en el plazo estipulado por la primera instancia, se precisa que la misma puede reclamar la devolución de los dineros entregados debidamente indexados, tal como lo facultan los artículos 426, 434 y 437 del Código General del Proceso.

9. Dicho esto, esta sede jurisdiccional no puede otra cosa sino confirmar la sentencia objeto de apelación, con la modificación ya expuesta, condenando en costas al extremo apelante conforme al artículo 365 del Código General del Proceso.

III.DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Juzgado Dieciséis 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 ordinal SEGUNDO de la parte resolutive de la sentencia proferida en audiencia el 28 de noviembre de 2022 por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, en el siguiente sentido:

“SEGUNDO: Ordenar a las sociedades VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S. y FIDEICOMISO P.A. SANTA LUCIA DE ATRIZ representada por su vocera y administradora FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A., en favor de la señora CLAUDIAXIMENA MAYA CERÓN, para que dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, a título de efectividad de la garantía, realicen las actuaciones que correspondan con el fin de desafectar de la hipoteca y del embargo del predio de mayor extensión, el porcentaje que concierne al Apartamento 603, Parqueadero S2-603-1, ubicados en la Torre I del Conjunto Residencial SANTA LUCIA DE ATRIZ, en la dirección Calle 18 A No. 42-162, distinguido con el código predial 01- 03-0247-0052-00 y folios de matrícula inmobiliaria Nos. 240-119401, 240-295864 y 240-296212, y transfieran el derecho de dominio a la demandante libre de cualquier gravamen como lo estipula el parágrafo del artículo 17 de la Ley 675 de 2001, en la condiciones ofrecidas. Así mismo deberán asumir todos los gastos que genere dicho acto, de conformidad con las consideraciones del presente fallo.”

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás el fallo recurrido.

TERCERO: CONDENAR en costas en esta instancia a la parte

²⁶ Procesos 2021-71239-02, 2021-17489-01, 2021-83543-02 y 2021-71268-01.

demandada y apelante, y a favor de la demandante. Por intermedio de la autoridad de primer grado procédase con su liquidación, incluyendo como agencias en derecho la suma de un salario mínimo mensual legal vigente.

CUARTO: REMÍTASE el expediente al Despacho de origen, para lo pertinente.

NOTIFÍQUESE y CUMPLASE,

Firmado electrónicamente
CLAUDIA MILDRED PINTO MARTÍNEZ
JUEZ

JASS

JUZGADO 16 CIVIL DEL CIRCUITO
SECRETARIA

La providencia anterior se notifica por anotación
en el ESTADO ELECTRÓNICO No. 016
fijado el 7 de FEBRERO de 2024 a la hora de las 8:00
A.M.

Luis German Arenas Escobar
Secretario

Firmado Por:
Claudia Mildred Pinto Martinez
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 016
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: **d1ab9cbe17363111b52fc8e9edbd16dce56bb03eb69c9eb8cb447360f7442346**

Documento generado en 06/02/2024 03:45:21 PM

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