

325

RAD. 11001310300420170070000
SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA
De: URIEL PEREZ RAMIREZ contra ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA,
MARCAS MALL CALI S.A.S.

JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO BOGOTA D.
C.DIEZ (10) DICIEMBRE DEL DOS MIL VEINTIUNO
(2021)

Agotado el trámite propio de éste asunto, procede el despacho a dictar sentencia escritural, de conformidad con lo dispuesto en el art. 373 núm. 5 inciso 3º del CGP

I.- ANTECEDENTES

DEMANDA, PRETENSIONES Y HECHOS:

URIEL PEREZ RAMIREZ, a través de apoderado judicial, instauro demanda verbal, solicitando la terminación del contrato de vinculación al encargo fiduciario N° 000110011077 celebrado el día 16 de febrero de 2015, en la ciudad de Bogotá, entre el aquí demandante con **ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., PROMOTORA MARCAS MALL CALI S.A.S.**, por incumplimiento de las dos sociedades mencionadas como demandadas

Pretende el accionante que además de la terminación del contrato, se ordene la devolución de la totalidad de las sumas de dinero pagadas por el señor URIEL PEREZ, más los rendimientos financieros generados en el fondo administrado por la fiduciaria, además de los perjuicios causados y condena en costas

Como sustento factico de la acción, se indicó que entre demandante y demandadas, celebraron un contrato para la vinculación al encargo fiduciario con el local N° 2 -067 B del Centro Comercial Marcas Mall, suscrito el 16 de febrero del 2015, que ante la evidencia de no construcción del centro comercial desde hace más de dos años y que como en el contrato de administración de los recursos se dispuso que ante

RAD. 11001310300420170070000
SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA
De: URIEL PEREZ RAMIREZ contra ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA,
MARCAS MALL CALI S.A.S.

la no acreditación de las condiciones por parte del promotor del proyecto inmobiliario se debían entregar dentro de los cinco días hábiles siguientes la totalidad de la suma depositada en el encargo fiduciario más los rendimientos financieros, por lo que solicita la devolución de la suma de \$770'500.00 mcte., más la totalidad de los intereses obtenidos

Sostiene que no se trata de una retractación del negocio, terminación unilateral, ni un desistimiento del contrato, sino que, a pesar de haberse pagado la totalidad de la suma convenida, no se cumplió con la construcción del centro comercial.

Encontrándose reunidos los requisitos de ley se admitió la demanda en fecha 21 de noviembre de 2017, providencia que le fue notificada a la parte demandante por anotación en estado y a la demandada **ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA**, personalmente el día 8 de febrero del 2018, quien confirió poder a profesional del derecho, contestando en tiempo la demanda, formulando como excepciones de mérito las que denomino:

- ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA NO ES CONTRACTUALMENTE RESPONSABLE
- ERROR EN LA IDENTIFICACION DEL CONTRATO CELEBRADO.
- FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA
- GENERICA

La demandada **PROMOTORA MARCAS MALL CALI S.A.S.** notificada por aviso el día 25 de agosto del 2019 -fl. 138- no dio contestación a la demanda, ni presento excepciones de ninguna naturaleza.

RAD. 11001310300420170070000
SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA
De: URIEL PEREZ RAMIREZ contra ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA,
MARCAS MALL CALI S.A.S.

Surtido el trámite respectivo, para resolver de fondo se hacen las siguientes;

II. CONSIDERACIONES:

1. Iniciamos este acápite haciendo referencia a la regularidad del entramamiento de la relación jurídica procesal y sus postulados. Los presupuestos que conducen a la materialización de este aspecto, en el sub lite, se dan a cabalidad.

2. Descendiendo al caso en concreto, y como quiera que la controversia de la demanda principal se centra en determinar si se estructuran los presupuesto o no para la declaratoria de incumplimiento del contrato de vinculación al encargo fiduciario N° 0001100011077 celebrado el día 16 de febrero de 2015 entre el señor URIEL PEREZ RAMIREZ con ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. y PROMOTORA MARCAS MALL CALI S.A.S., por parte de los demandados , y en caso positivo como consecuencia de ello, se ordene la devolución de la totalidad de las sumas de dinero pagadas por el señor demandante.

Teniendo en cuenta que la presente litis gira en torno a la resolución de un contrato de documento privado y tal como lo afirma el mismo accionante que los demandados incumplieron con las obligaciones contractuales.

Advertido es, que la demandada **PROMOTORA MARCAS MALL CALI S.A.**, no contesto la demanda, por lo que se tienen por ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda, conforme lo establecido por el art. 97 del CGP.

328

RAD. 11001310300420170070000
SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA
De: URIEL PEREZ RAMIREZ contra ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA,
MARCAS MALL CALI S.A.S.

Por otra parte, respecto de la demandada **ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.**, no hizo reparos al contrato; sin embargo, indicó que la sociedad no es contractualmente responsable como quiera que solo administraba los recursos depositados por el señor Pérez Ramírez en calidad de inversionista del proyecto denominado MARCAS MALL CALI S.A. y que transfirió los recursos a la Promotora una vez se cumplieron las condiciones para la transferencia de los recursos.

En el caso en concreto, el documento base de la acción incoada está visible a folios 3 a 9, y se desprende que el contrato de vinculación consta por escrito en el que existen obligaciones a cargo del promotor, de la fiduciaria y del inversionista, como también consta en autos que no fue tachado ni redargüido de falso por los accionados.

Respecto del inversionista demandante conforme al referido contrato estaba obligado a pagar los aportes por valor de \$770'500.000 mcte., encontrándose demostrado se cancelaron a órdenes de la sociedad **ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.**, quien afirmó haberlos recibido.

Respecto de la Fiduciaria sus las obligaciones se encuentran claramente establecidas en la Cláusula Primera del contrato:

"OBJETO: El objeto del presente encargo fiduciario consiste en la administración de los recursos que deposite(n) el (los) INVERSIONISTA(S), correspondientes a las sumas de dinero acordadas entre la sociedad PROMOTORA MARCAS MALL CALI S.A.S. con Nit 900.690.712-1, en su calidad de PROMOTOR del proyecto inmobiliario denominado "MARCAS MALL", en adelante EL PROMOTOR, y el (los) INVERSIONISTA(S), con el fin de que estos recursos sean transferidos al PROMOTOR una vez se

RAD. 11001310300420170070000
SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA
De: URIEL PEREZ RAMIREZ contra ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA,
MARCAS MALL CALI S.A.S.

cumplan con estos, las condiciones de transferencia de los recursos que se establecen a continuación:

- 1. Constancia de la radicación del Permiso de Ventas para el PROYECTO o para cada etapa del PROYECTO, si es del caso;*
- 2. Licencia de Urbanismo y Construcción vigentes para el PROYECTO o para cada etapa del PROYECTO, si es del caso;*
- 3. Carta de aprobación o pre aprobación del crédito constructor otorgado por una entidad financiera para el desarrollo PROYECTO o para cada etapa del PROYECTO, si es del caso.*
- 4. Haber celebrado un total de contratos de encargos fiduciarios individuales de preventa inversionista que equivalgan al cincuenta y dos por ciento (52%) de las ventas estimadas del PROYECTO o de cada etapa del PROYECTO, si es del caso.*
- 5. Haber suministrado el presupuesto de construcción y el flujo de caja del PROYECTO debidamente aprobado por el INTERVENTOR del PROYECTO y por el PROMOTOR.*
- 6. Certificado de tradición actualizado del lote de terreno sobre el cual se desarrollará el PROYECTO, en donde conste que la propiedad del mismo está en cabeza de un fideicomiso administrado por ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.*

PARAGRAFO PRIMERO: Los requisitos mencionados en la presente clausula deberán ser acreditados a más tardar, el día quince (15) de diciembre de 2014, fecha que podrá prorrogarse unilateralmente por el PROMOTOR, por un término de seis (6) meses más.

EL PROYECTO podrá desarrollarse en una o más etapas según lo determine el PROMOTOR, por razones de convivencia financiera, técnica, de obra y/u operativa del PROYECTO."

Y más adelante en la cláusula segunda se estableció:

"CONDICIONES DEL ENCARGO FIDUCIARIO: Por medio del presente instrumento EL INVERSIONISTA da a LA FIDUCIARIA, instrucciones expresas e irrevocables al siguiente tenor:

1) La suma depositada por EL INVERSIONISTA permanecerá en el Encargo Fiduciario individual que por medio del presente contrato se constituye.

2) Los dineros recaudados bajo el esquema de Preventas serán invertidos en el FONDO ABIERTO ACCION UNO administrado por ACCION, reglamento del cual, EL INVERSIONISTA declara conocer, aceptar y haber recibido copia.

*3) Los recursos depositados serán puestos junto con los rendimientos generados a disposición de EL PROMOTOR del proyecto inmobiliario denominado MARCAS MALL, **una vez este aporte a LA FIDUCIARIA copia de los documentos requeridos para acreditar la condición de transferencia de los recursos establecidos en la cláusula precedente.***

*4) En caso de que los documentos mencionados en el numeral anterior no pudieran ser aportados por EL PROMOTOR dentro del término establecido para tal efecto en el presente contrato o dentro de su prórroga, **LA FIDUCIARIA dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes procederá a poner a libre disposición de EL INVERSIONISTA la suma depositada en el respectivo encargo fiduciario más los rendimientos generados por el mismo.**" (Lo resaltado es del Juzgado)*

RAD. 11001310300420170070000
SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA
De: URIEL PEREZ RAMIREZ contra ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA,
MARCAS MALL CALI S.A.S.

Descritas las obligaciones anteriores, así como las pretensiones de la demanda que fueron plasmadas al inicio de esta parte considerativa, se tiene que el aquí demandante funda su pretensión principal en el incumplimiento de las sociedades demandadas.

Interpretando la demanda, como es deber de todo Juzgado, en el hecho segundo se indica que hay incumplimiento en la construcción del centro comercial, que solicita la devolución de los dineros por el entregados; y en el hecho tercero se expresa : *"Reitero que NO se trata de una retractación del negocio, terminación unilateral ni un desistimiento del contrato, sino que, a pesar de haberse pagado la totalidad de la suma convenida, no se cumplió con la construcción del centro comercial."*

De lo anterior claramente resulta que en este asunto lo que se pide es la declaratoria de responsabilidad civil contractual por incumplimiento en sus obligaciones de los extremos contractuales demandados, por lo que menester resulta que ha de probarse cuál es el contratante incumplido según las obligaciones que tenía cada uno de ellos.

Claramente, respecto de la demandada **ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA** tenía respecto del contrato de vinculación ventilado en este asunto , celebrado el 16 de febrero del 2015, la obligación de administrar los recursos depositados al Fideicomiso por demandante y transferirlos al Promotor *una vez se dieran o cumplieran los requisitos establecidos en el contrato de vinculación.* En otras palabras, la obligación de transferirse por la Fiduciaria esos recursos depositados por el aportante y demandante era de carácter condicional.

RAD. 11001310300420170070000
SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA
De: URIEL PEREZ RAMIREZ contra ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA,
MARCAS MALL CALI S.A.S.

Los requisitos para la transferencia de los recursos se establecieron en 6 numerales contenidos en la cláusula primera del contrato de vinculación de fecha 16 de febrero de 2015.

La entidad demandada **ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA**, para respaldar sus medios exceptivos, alego 1. Acción sociedad Fiduciaria no es contractualmente responsable, - Inexistencia de Daño,- Inexistencia de Nexo Causal, 2. Error en la identificación del contrato celebrado y 3. Falta de Legitimación en la causa por pasiva.

Más dentro de las pruebas aportadas para este asunto, la accionada no se aportó el ACTA DE VERIFICACION DE CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS ENCARGO FIDUCIARIO DE PREVENTAS PROMOTOR MR 799 MARCAS MALL, con la cual se pudiere sostener y demostrar que para el momento de traslado de los recursos aportados por el señor URIEL PEREZ RAMIREZ si estaban satisfechos tales supuestos..

En el interrogatorio de parte absuelto por la representante legal de ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA fue enfática en manifestar que para el momento de suscripción del contrato objeto de este asunto, 16 de febrero del 2015, ya estaban dadas las condiciones o requisitos para la transferencia de los fondos, mas no pasa de la mera afirmación como que no existe prueba en el informativo que permita acreditar su dicho.

Dentro de los sustentos de la excepción denominada inexistencia de responsabilidad de la Fiduciaria se afirmó que esta sociedad solo se limitaba a administrar los recursos depositados por el inversionista hasta tanto el promotor acreditara el cumplimiento de las condiciones para su transferencia ; y es en este punto donde se debe tener claridad que su obligación no solo era administrar de forma ligera como

RAD. 11001310300420170070000
SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA
De: URIEL PEREZ RAMIREZ contra ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA,
MARCAS MALL CALI S.A.S.

lo pretende hacer ver la demandada, omitiendo la sociedad fiduciaria obligaciones de carácter legal y que devienen de su carácter del manejo de recursos y de la confianza que deben emanar f de cara a los consumidores financieros.

Así, de acuerdo con el literal c) del artículo 3º de la Ley 1328 de 2009, tenía un deber "información", según el cual *...las entidades vigiladas deberán suministrar a los consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas".*

A su turno, los numerales 2.2.1.2.1, 2.2.1.2.2, 2.2.1.2.3., 2.2.1.2.4 y 2.2.1.2.5 del Capítulo I, TítuloII de la Parte II de la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera reprodujeron la importancia de que en asuntos como estos, en los que se involucran operaciones fiduciarias, lo mandado es atender, no solo el reseñado deber, sino también aquellos relacionados con la orientación y aseguramiento de los recursos fideicomitados, y la diligencia, profesionalidad y especialidad a que hizo mención la Corte Suprema de Justicia en la referida sentencia SC18614- 2016.

Por su parte, el numeral 5.2., Capítulo I, Título V, ídem, obliga a las sociedades fiduciarias, de un lado, a "realizar el análisis del riesgo que involucra cada proyecto", y de otro, a aplicar los procedimientos de control interno para corroborar las siguientes situaciones, a saber: a) que "los terrenos en los cuales se va a desarrollar el proyecto se hayan adquirido o hayan sido aportados de manera definitiva y con el lleno de las formalidades que la ley exige para este tipo de negociaciones"; b) que "el punto de equilibrio establecido por parte del

*fideicomitente o partícipe no comprometa la viabilidad del proyecto"; c) que "se encuentren dadas las condiciones técnicas y jurídicas para que el proyecto llegue a término"; d) que "el constructor o promotor del proyecto cumpla con unos niveles mínimos de solvencia, capacidad técnica, administrativa y financiera, acordes con la magnitud del proyecto", y e) que "exista certeza acerca de la obtención de los créditos indispensables para la ejecución de la obra."*¹

Si bien es cierto en el sub lite, para el momento de la suscripción del contrato referido con el demandante URIEL PEREZ, 16 de febrero de 2015, el bien donde se desarrollaría el proyecto identificado con folio de matrícula inmobiliaria N° 370-695292 de la oficina de registro de instrumentos públicos de Cali, ya se encontraba a nombre de ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. -ACCION FIDUCIARIA COMO VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL FIDEICOMISO FA-2351 MARCAS MALL, no hay prueba que permita establecer que para la fecha en que se transfirieron sus fondos se encontraban cumplidos los demás requisitos que así lo permitiera.

No existe prueba en este asunto que permita establecer que para el momento de la transferencia de los recursos el aquí inversionista - que se cumplió en febrero de 2015, estuviesen reunidos y cumplidos los requisitos siguientes que fueron establecidos contractualmente: **3. Carta de aprobación o pre aprobación del crédito constructor otorgado por una entidad financiera para el desarrollo PROYECTO o para cada etapa del PROYECTO, si es del caso. 4. Haber celebrado un total de contratos de encargos fiduciarios individuales de preventa inversionista que equivalgan al cincuenta y dos por ciento (52%) de las ventas**

¹ Tribunal Superior de Bogotá, rad. 11001319900320180121402, 21 de septiembre del 2021, M.P.

RAD. 11001310300420170070000

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

De: URIEL PEREZ RAMIREZ contra ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA,
MARCAS MALL CALI S.A.S.

estimadas del PROYECTO o de cada etapa del PROYECTO, si es del caso. 5. Haber suministrado el presupuesto de construcción y el flujo de caja del PROYECTO debidamente aprobado por el INTERVENTOR del PROYECTO y por el PROMOTOR..."

Ahora bien, Acción Sociedad Fiduciaria alega en su contestación de demanda y en el interrogatorio de parte absuelto por su representante legal que solo estaba obligada a la administración de los recursos, pero precisamente dicha administración debió realizarse con suma diligencia y cuidado - característica que se exige de las entidades financieras - , actuando con profesionalismo y ética en la administración de los recursos que se depositan por parte de inversionistas creyentes que van hacer debidamente administrados sus recursos , actuación con estas características que no aparece explicitada por la Fiduciaria encartada frente al contrato celebrado con el aquí accionante.

Así es que palmar es que aparece demostrado que el aquí demandante si sufrió un daño, daño que guarda relación con el actuar negligente de Acción Sociedad Fiduciaria en la administración de los dineros invertidos por el señor URIEL PEREZ, en el Proyecto Marcas Mall.

Como quiera que la sociedad fiduciaria, llama en garantía a SBS SEGUROS COLOMBIA S.A. entidad aseguradora que contestó demanda y llamamiento, oponiéndose a las pretensiones tanto de la demanda como del llamamiento.

En sus argumentos defensivos indica que no hay responsabilidad por parte de la fiduciaria, así como la ausencia de cobertura de la póliza en virtud a la sección III de responsabilidad profesional de la póliza N° 1000099 expedida

RAD. 11001310300420170070000
SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA
De: URIEL PEREZ RAMIREZ contra ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA,
MARCAS MALL CALI S.A.S.

por la aseguradora en cuanto sea aplicable cualquiera de las exclusiones dispuestas en las condiciones del seguro, en especial las consignadas en los numerales 3.7 y 3.14

Sostiene que también es improcedente la acumulación de los límites asegurados bajo la póliza N° 1000099 y aplicación del deducible a cargo del asegurado pactado en la referida póliza.

A este asunto se aportó el contrato de seguro que la demandada y la llamada en garantía suscribieron, el que nació con la póliza N° 1000099 que tenía una vigencia entre el 30 de septiembre de 2017 y el 30 de septiembre de 2018.

A folio 155 vto., del cuaderno 3, se aportó la póliza cuyos amparos y coberturas *"actos deshonestos y fraudulentos de los trabajadores, empleados no identificados, temporales y de firmas, pérdidas fuera de los predios (tránsito), pérdidas por billetes falsificados, pérdidas por falsificación de títulos valores, crimen por computador, motín, conmoción civil y daño malicioso, cobertura, extorsión, extensión de terremoto para valores, cobertura para miembros de junta directiva, extensión de falsificación, honorarios de abogados y responsabilidad civil profesional financiera"*

Se debe realizar el estudio por parte de este despacho a fin de determinar si la exclusión que alega la aseguradora, es procedente. Ciertamente en el numeral 3.7 de las condiciones generales de la póliza *"Cualquier reclamo basado u originado por cualquier acto, error u omisión debido a una conducta delictiva, criminal, deshonesto, fraudulento, malicioso o intencional del asegurado o cualquier violación de una ley por parte del asegurado siempre que: (a) lo anterior se haya*

RAD. 11001310300420170070000
SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA
De: URIEL PEREZ RAMIREZ contra ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA,
MARCAS MALL CALI S.A.S.

establecido mediante cualquier sentencia, fallo u otro veredicto ejecutoriado dictado por una autoridad competente, o (b) cuando el asegurado haya admitido dichas conductas" (folio177vto cdno 3)

Sobre este punto, la sociedad fiduciaria, afirmó que se iniciaron las acciones penales correspondientes en contra del representante legal de la entidad para la ciudad de Cali, Álvaro José Salazar quien aparece como firmante del Acta de Verificación de Cumplimiento de Requisitos que data del 4 de noviembre de 2015, por las conductas no éticas ni dentro del cumplimiento de sus funciones. Sin embargo se observa que dichas conductas no pueden ser excluyentes de la responsabilidad en virtud de la póliza como quiera que ello no se encuentra en la caratula de la póliza, y así quedó consignado en las condiciones generales del contrato de seguro. Frente a tal circunstancia la Corte Suprema de Justicia en acción de tutela, en un caso de exclusiones de la póliza, indicó:

"En cuanto a la eficacia de las cláusulas encaminadas a señalar expresamente que las indemnizaciones por perjuicios morales no se encuentran cubiertas en la convención aseguraticia que cubren los daños por responsabilidad, según su ubicación en el documento contentivo de la póliza, esta Colegiatura ha manifestado:

"(...) Es que en verdad la Magistratura confutada no precisó qué interpretación merecen los preceptos que regulan la materia bajo estudio, y concretamente los que atañen a las «exclusiones», a saber:(...)"

"(...) Artículo 44 de la Ley 45 de 1990 «Requisitos de las pólizas. Las pólizas deberán ajustarse a las siguientes exigencias: (...)"

"(...)"

"(...) 3º. Los amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, en la primera página de la póliza (...)"

"(...) Artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (...) requisitos de la póliza. Las pólizas deberán sujetarse a las siguientes exigencias (...)".

"(...) c. Los amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, en la primera página de la póliza (...)".

"(...) Las Circulares Externas, emitidas por la Superintendencia Financiera de Colombia, 007 de 1996, capítulo II, 1.2.1.2. (...)".

"(...) A partir de la primera página de la póliza (...) [I]os amparos básicos y todas las exclusiones que se estipulen deben consignarse en forma continua a partir de la primera página de la póliza. Estas deben figurar en caracteres destacados o resaltados, según los mismos lineamientos atrás señalados y en términos claros y concisos que proporcionen al tomador la información precisa sobre el verdadero alcance de la cobertura contratada. No se pueden consignar en las páginas interiores o en cláusulas posteriores exclusiones adicionales en forma distinta a la prevista en este numeral (...)".

"(...) Y 076 de 1999, (...) 2. Primera página de la póliza. En esta página debe figurar, en caracteres destacados, según, los mismos lineamientos atrás señalados, y en términos claros y concisos que proporcionen al tomador la información precisa sobre el verdadero alcance de la cobertura contratada, los amparos básicos y todas y cada una de las exclusiones que se estipulen. Por ningún motivo se podrán consignar en las páginas interiores o en las cláusulas posteriores exclusiones adicionales que no se hallen previstas en la primera condición aquí estipulada (...)".

"(...) Tampoco dijo nada en punto a la CSJ STC514-2015, cuya postura se reiteró en la CSJ STC17390-2017. Allá se acotó (...)".

"(...) En ese orden de ideas, la "exclusión" contenida en el «anexo a la póliza para seguro de vida individual» que en el sub júdice fue aportado como medio de acreditación, prueba esta que el Tribunal acusado tuvo como sustento para fincar su resolución, según viene de verse, resulta contraria a lo dispuesto en la ley, toda vez que el marco legal que regula precisamente el tema de las «exclusiones en las pólizas de seguro», dada su naturaleza pública, es de obligatorio cumplimiento y, por ende su inobservancia torna los pactos que se hagan en contrario como ineficaces, esto es, que no producen ningún efecto en el tráfico jurídico (...)".

"(...) Ergo, la autoridad censurada debió establecer si la estipulación de la «exclusión», que fue el pilar de su determinación, se ajustaba (o no) a los postulados emanados del legislador y la Superintendencia Financiera, es decir, si se encontraba en caracteres destacados, era comprensible su redacción y se ubicaba en la primera página o caratula de la póliza (...)".

"(...) Tal laborío era imprescindible en el sub examine, por manera que el ayuno de ese análisis, implicó un proveído desprovisto de legalidad (...)”² (subraya original, negrilla extexto).³

En virtud de lo traído a colación, no es posible acoger los argumentos esgrimidos por SBS SEGUROS COLOMBIA respecto de la ausencia de cobertura respaldada en la exclusión contemplada en el numeral 3.7 de las condiciones generales de la póliza que resulta ineficaz, como tampoco es de recibo la invocación que hace la llamada sobre la ausencia de cobertura de la póliza sección III de responsabilidad profesional de la póliza N° 1000099 expedida por SBS Seguros Colombia S.A., en cuanto sea aplicable cualquiera de las exclusiones dispuestas en las condiciones del seguro, en especial las exclusiones consignadas en los numerales 3.7 a 3.14 de las condiciones generales del seguro, como lo invoco la aseguradora llamada en garantía.

En lo que tiene que ver con la improcedencia de la indemnización de cualquier suma que resulte superior al límite asegurado de cada una de las secciones de la póliza N° 1000099 expedida por SBS SEGUROS COLOMBIA S.A., se observa que en la sección III de la póliza, se previó un límite asegurado de \$15'000.000.000 por año, siendo que resulta igualmente improcedente dicha excepción como quiera que la entidad aseguradora no demostró conforme el art. 167 del CGP., la

RAD. 11001310300420170070000

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

De: URIEL PEREZ RAMIREZ contra ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA, MARCAS MALL CALI S.A.S.

afectación de dicha póliza, lo cual era de su carga, esto es , que hubiese realizado pagos por montos superiores al enunciado.

Respecto de la excepción de "aplicación del deducible a cargo del asegurado pactado en la póliza N.º 1000099" argumentado en la sección III de responsabilidad profesional según lo cual a voces del art. 1103 del C.de Cio., *"las clausulas según las cuales el asegurado deba soportar una cuota en el riesgo o en la perdida, o afrontar la primera parte del daño, implican, salvo estipulación en contrario, la prohibición para el asegurado de protegerse respecto de tales cuotas, mediante la contratación de un seguro adicional. La infracción de esta norma producirá la terminación del contrato original"* se evidencia que en la póliza N° 1000099 tratándose del amparo de responsabilidad Civil Profesional, de la sección III, al igual que en la caratula de la póliza, la suma asegurada es por 15'000.000.000 y se acordaron unos límites "por evento y en el agregado anual deducible todo y cada reclamo por \$150.000.000, como las sumas aquí solicitadas no supera dicho monto la aseguradora esta llamada a pagar el valor conforme el art. 1079 del C. de Cio., aplicando el respectivo deducible.

Igual suerte corren las invocadas por la llamada en garantía respecto de la inexistencia de responsabilidad de Acción Sociedad Fiduciaria S.A., la falta de legitimación en la causa por pasiva, argumentando que no está obligada a responder por la mala actuación y proceder de Marcas Mall S.A.S., como quiera que ambas estaban obligadas a responder por los dineros que el inversionista consignara para el proyecto, que esta ultima los recibió de parte de la fiducia, y no hizo uso de ellos en debida forma como está demostrado dado que el proyecto no se llevó a cabo.

Si, como bien lo indico la representante legal de Acción Sociedad Fiduciaria en su interrogatorio, esta solo se encargaba de

RAD. 11001310300420170070000

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

De: URIEL PEREZ RAMIREZ contra ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA,
MARCAS MALL CALI S.A.S.

administrar los dineros, esa administración no se dio en forma responsable y diligente teniendo en cuenta la función que cumplía la fiduciaria en el negocio de inversión, además de las funciones que por ley la Superintendencia Financiera tiene establecidas para esta entidades. Tampoco el Promotor actuó con diligencia, porque a pesar de haberse realizado la transferencia de las inversiones sin el lleno de requisitos tampoco cumplió con su función que era el desarrollo del proyecto, o por lo menos en este asunto no lo demostró, puesto que guardo silencio.

Así las cosas, resulta claro que en este asunto las demandadas son obligadas solidarias, por el incumplimiento del contrato; que con su actuar se causó un daño al demandante, quien pago la suma de dinero que se comprometió y en contraprestación no recibió lo pactado en el contrato; y como quiera que Acción Sociedad Fiduciaria, llamo en garantía a su aseguradora, esta como se dijo líneas atrás se obligó a pagar de acuerdo a los limites pactados, sin que hubiera demostrado que ya esta póliza hubiere sido anteriormente afectada realizando pagos, por lo que resulta obligada obligada a pagar el monto de \$620'500.000 mcte., suma que arroja después de aplicar el deducible pactado entre Acción Sociedad Fiduciaria y la compañía de seguros, en el término concedido en la parte resolutive de esta providencia , así como que la suma del deducible deberá ser asumida y cancelada por Acción Sociedad Fiduciaria

III. DECISIÓN:

En consecuencia, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la ley,

RAD. 11001310300420170070000

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

De: URIEL PEREZ RAMIREZ contra ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA,
MARCAS MALL CALI S.A.S.

IV. RESUELVE:

1. DECLARAR INFUNDADAS las excepciones presentadas por la parte demandada y llamada en garantía.

2. DECLARAR civil y contractualmente responsables a ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA y PROMOTORA MARCAS MALL CALI S.A.S. de los perjuicios causados al demandante URIEL PEREZ

3. Como consecuencia de lo anterior y en virtud del llamamiento en garantía efectuado por ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA, se condena a SBS SEGUROS COLOMBIA S.A. a pagar al demandante URIEL PEREZ la suma de 620'500.000 mcte., dentro del término de 8 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, so pena de causar intereses conforme lo prevé el art. 884 del C de Cio.

4. CONDENAR a ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA a pagar al señor URIEL PEREZ la suma de \$150'000.000 mcte., por concepto del valor del deducible aplicado en virtud a lo pactado en la póliza N ° 1000099, suscrita con SBSA SEGUROS COLOMBIA S.A., por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, suma que deberá ser cancelada dentro de los 8 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia so pena de causar intereses conforme lo prevé el art. 884 del C. de Cio.

5. Costas a cargo de los demandados y llamado en garantía, fijando como agencias en derecho la suma de \$10.000.000 mcte. Líquidense.

NOTIFIQUESE

RAD. 11001310300420170070000
SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA
De: URIEL PEREZ RAMIREZ contra ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA,
MARCAS MALL CALI S.A.S.

GERMÁN PEÑA BELTRÁN

JUZGADO 4º. CIVIL DEL CIRCUITO
DE BOGOTA D.C.
NOTIFICACIÓN POR ESTADO
la anterior providencia se notifica por
ESTADO No. 138
Hoy 13 DE DICIEMBRE
El Srío.

RUTH MARGARITA MIRANDA P

LGM

COPIA DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA
DE BOGOTA D.C.
NOTIFICACION POR ESTADO
PROVIDENCIA No. 138
13 DE DICIEMBRE
RUTH MARGARITA MIRANDA P