

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y EXCEPCIONES PREVIAS - 11001400305320220108800

Jhon Edinson Corrales Wilches <jhon.corrales@accion.co>

Mar 5/12/2023 4:59 PM

Para: Juzgado 53 Civil Municipal - Bogotá - Bogotá D.C. <cmpl53bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 2 archivos adjuntos (3 MB)

EXCEPCIONES PREVIAS- 202201088 - ACCION Y FD SAMAN.pdf; CONTESTACION_053202201088_ACCION Y FIDEICOMISO RECURSOS SAMAN_Vf.pdf;

Señores:

JUEZ 53 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ

E-mail: cmpl53bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Apoderado demandante: Carlos Paez Martín – administrativo@paezmartin.com - lfranco@paezmartin.co

PROCESO: VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL

DEMANDANTE: YADI XIMENA ALCALDE HERRERA

DEMANDADA: ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. con Nit. 800.155.413-6 (en nombre propio)
FA-2784 FIDEICOMISO RECURSOS SAMAN DE CRISTALES con
Nit. 805.012.921-0 cuya vocera es ACCION FIDUCIARIA
PROMOTORA AIKI S.A.S.

RADICADO: 11 001 400 30 53 2022 01088 00

ASUNTO: CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y EXCEPCIONES PREVIAS.

JHON EDINSON CORRALES WILCHES, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.030.636.702 de Bogotá, portador de la Tarjeta Profesional 303.934 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado especial de **ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. (en adelante ACCION)**, en nombre propio identificada con Nit. 800.155.413-6, y en su calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo **FA-2784 FIDEICOMISO RECURSOS SAMAN DE CRISTALES** (en adelante **EL FIDEICOMISO**) identificado con Nit. 805.012.921-0, por medio del presente escrito me dirijo a su Despacho, con el fin de **CONTESTAR LA DEMANDA Y EXCEPCIONES PREVIAS**, conforme memorial y adjuntos.

Para todos los efectos se copia al apoderado demandante.

En atención al peso de los archivos, las pruebas y anexos se remiten en el siguiente link de OneDrive: 

[Pruebas_053202201088 Samán de Cristales](#)

Atentamente,

**ACCION FIDUCIARIA****Jhon Edinson Corrales Wilches****Abogado de Procesos Judiciales**

60 (1) 6915090 Ext. 1417

jhon.corrales@accion.co

60 (1) 6915090



Cra. 23 #86A - 50 Bogotá D.C. - Colombia

www.accion.co

En atención a las disposiciones de la Ley 1328 de 2009, ACCION Fiduciaria cuenta con un Defensor del Consumidor Financiero quien podrá ser contactado en el Teléfono 60(1) 4898285 - Dirección: Carrera 16 A No 80-63 oficina 601. Edificio Torre Oval, Bogotá - Email: defensoria@semarojasasociados.com Defensor Principal: Carlos Mario Serna Jaramillo. Defensor Suplente: Patricia Amelia Rojas Amézquita. Horario de atención: lunes a viernes de 8:00 a.m. a 5:30 p.m. También le recordamos que el tratamiento de los datos personales contenidos en este mensaje se realizará en cumplimiento de la ley 1581 de 2012 y el decreto 1377 de 2013.

Este mensaje y sus anexos pueden contener información confidencial, si usted no es el destinatario del mensaje, se le notifica que la revisión, divulgación, distribución o cualquier acción relacionada con el mensaje y sus anexos está prohibida, por favor informar al emisor y borrar el mensaje.

Gracias.

Consulte nuestra política de tratamiento de datos dando [Clic aquí](#).

Señores:

JUEZ 53 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ

E-mail: cmpl53bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Apoderado demandante: Carlos Paez Martín – administrativo@paezmartin.com - lfranco@paezmartin.co

PROCESO: VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL

DEMANDANTE: YADI XIMENA ALCALDE HERRERA

DEMANDADA: ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. con Nit. 800.155.413-6 (en nombre propio)

FA-2784 FIDEICOMISO RECURSOS SAMAN DE CRISTALES con Nit. 805.012.921-0 cuya vocera es ACCION FIDUCIARIA

PROMOTORA AIKI S.A.S.

RADICADO: 11 001 400 30 53 2022 01088 00

ASUNTO: CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

JHON EDINSON CORRALES WILCHES, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.030.636.702 de Bogotá, portador de la Tarjeta Profesional 303.934 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado especial de **ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. (en adelante ACCION)**, en nombre propio identificada con Nit. 800.155.413-6, y en su calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo **FA-2784 FIDEICOMISO RECURSOS SAMAN DE CRISTALES** (en adelante **EL FIDEICOMISO**) identificado con Nit. 805.012.921-0, por medio del presente escrito me dirijo a su Despacho, con el fin de **CONTESTAR LA DEMANDA**, conforme lo siguiente:

I. OPORTUNIDAD

Mediante auto del estado del 03 de noviembre de 2023, este despacho negó el recurso de reposición interpuesto contra el auto admisorio de la demanda. Así mismo, conforme el artículo 118 del CGP ordenó contabilizar los términos de la pasiva para ejercer los mecanismos de defensa.

Por tal razón, la presente contestación de la demanda se presenta dentro del término legal correspondiente.

II. ASPECTOS FUNDAMENTALES DEL CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL.

Antes de pronunciarnos de fondo, consideramos de la mayor importancia reiterar el contexto normativo y operativo de los Fideicomisos, por lo que a continuación pasaremos a describir los lineamientos generales del Contrato de Fiducia Mercantil, indicando el papel que cumple cada parte y en especial ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., como vocera y administradora de los Patrimonios Autónomos.

Tal y como consta en el certificado de existencia y representación legal de ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A, este tipo de sociedades anónimas tienen por objeto social exclusivo las actividades de las sociedades de fiducia.

La fiducia mercantil es un negocio jurídico en virtud del cual una persona llamada fiduciante o fideicomitente transfiere uno o más bienes especificados a otra llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos, para cumplir una finalidad determinada por el fideicomitente, en provecho de éste o un tercero llamado beneficiario. Dicho contrato tiene dos características esenciales a saber:

- **Una separación absoluta de bienes:** La fiduciaria debe mantener una separación total entre su propio patrimonio y los bienes que le entregan los clientes, así como también entre los de estos últimos, de manera que no se confundan entre sí.
- **La formación de un patrimonio autónomo:** El patrimonio autónomo es como una especie de bolsa (que contiene los bienes entregados por un solo cliente). El patrimonio autónomo es administrado por la sociedad fiduciaria, sin que ello implique que ésta pase a ser su dueña absoluta

Teniendo en cuenta que los patrimonios autónomos no son personas jurídicas, para efectos de la debida conformación del extremo pasivo de una litis, son estos quienes deben comparecer judicialmente y para todos los efectos legales por conducto de las sociedades fiduciarias que los administran.

En este sentido la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil en Sentencia del 3 de agosto de 2005 dispuso:

"Y ya no desde el punto de vista negocial que se acaba de examinar, sino de los efectos que debe reflejar para cuando con ocasión de la realización de un acto jurídico, como es la celebración de un contrato, se ve precisado el fiduciario al demandar al otro contratante o por el contrario a recibir el reclamo judicial que hace éste en torno al mismo, importa igualmente determinar cómo debe darse su comparecencia al respectivo proceso, lo que se traduce en establecer su condición procesal en asuntos que atañen con el susodicho patrimonio autónomo, punto en el cual cabe hacer las siguientes reflexiones:

- a) *Ciertamente, como se ha indicado, el patrimonio autónomo no es persona natural ni jurídica, y por tal circunstancia en los términos del artículo 44 del C. de P. Civil, en sentido técnico procesal, no tiene capacidad para ser parte en un proceso, pero cuando sea menester deducir en juicio derechos u obligaciones que lo afectan, emergentes del cumplimiento de la finalidad para la cual fue constituido, su comparecencia como demandante o como demandado debe darse por conducto del fiduciario quien no obra ni a nombre propio porque su patrimonio permanece separado de los bienes fideicomitidos, ni tampoco exactamente a nombre de la fiducia, sino simplemente como dueño o administrador de los bienes que le fueron transferidos a título de fiducia como patrimonio autónomo afecto a una específica finalidad.* (Negrita y subraya fuera de texto)

De lo anterior puede concluirse que cuando el proceso versa sobre situaciones derivadas del patrimonio autónomo, es éste el llamado a comparecer al proceso siempre por conducto del fiduciario, quien como titular de los bienes fideicomitidos asume el debate judicial para proteger intereses en razón de esa su condición, "sin que en tal caso se pueda decir, ni que esté en juicio en nombre propio (ya que no responde personalmente), ni que esté en juicio en nombre de otro (ya que no hay tras él un sujeto de quien sea representante). Surge más bien de ahí un tertium genus, que es el de estar en juicio en razón de un cargo asumido y en calidad particular de tal".

En términos semejantes se han expresado doctrinantes nacionales, entre otros autores, cuando han dicho de manera general respecto de los patrimonios autónomos, lo siguiente: "existen ciertas entidades que sin ser personas jurídicas se ven vinculadas con el proceso; sus integrantes o gestores obran en éste por la calidad de que están revestidos y no en nombre propio aun cuando tampoco en nombre ajeno, precisamente porque la

carencia de personería jurídica impide el concepto de representación, el cual implica necesariamente que se actúe en nombre de una persona natural o jurídica"; y de manera específica en torno a la fiducia mercantil que prevista en el artículo 1226 del C. de Co. se expresa procesalmente, bien como demandante o como demandado, por intermedio del fiduciario por disponerlo así la ley sustancial, para la protección y consecución de los fines del contrato.

A sabiendas que los patrimonios autónomos no son personas jurídicas, para efectos de la debida conformación del extremo pasivo de una actuación administrativa o judicial, deben comparecer para todos los efectos legales por conducto de las sociedades fiduciarias que los administran; pero en ningún caso se entiende que la Fiduciaria actúa en nombre propio.

En relación con este tema, la Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, dispuso:

"Artículo 53. Capacidad para ser parte. Podrán ser parte en un proceso:

1. Las personas naturales y jurídicas.

2. Los patrimonios autónomos.

3. El concebido, para la defensa de sus derechos.

***4. Los demás que determine la ley."* (Subrayado y Negrita por fuera del texto original)**

ARTÍCULO 54. COMPARECENCIA AL PROCESO. Las personas que puedan disponer de sus derechos tienen capacidad para comparecer por sí mismas al proceso. Las demás deberán comparecer por intermedio de sus representantes o debidamente autorizadas por estos con sujeción a las normas sustanciales.

Quando los padres que ejerzan la patria potestad estuvieren en desacuerdo sobre la representación judicial del hijo, o cuando hubiere varios guardadores de un mismo pupilo en desacuerdo, el juez designará curador ad litem, a solicitud de cualquiera de ellos o de oficio.

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

Quando la persona jurídica demandada tenga varios representantes o apoderados distintos de aquellos, podrá citarse a cualquiera de ellos, aunque no esté facultado para obrar separadamente. Las personas jurídicas también podrán comparecer a través de representantes legales para asuntos judiciales o apoderados generales debidamente inscritos.

Quando la persona jurídica se encuentre en estado de liquidación deberá ser representada por su liquidador.

Los grupos de personas comparecerán al proceso conforme a las disposiciones de la ley que los regule.

Los concebidos comparecerán por medio de quienes ejercerían su representación si ya hubiesen nacido.

Igualmente, por expresa disposición legal del Artículo 2.5.2.1.1 del Decreto 2.555 de 2010 que reglamentó los artículos 1.233 y 1.234 del Código de Comercio, corresponde a la Entidad Fiduciaria ser la vocera y administradora del Patrimonio Autónomo, toda vez que, éste último carece de personería jurídica por mandato legal.

"Artículo 2.5.2.1.1 Derechos y deberes del fiduciario.

Los patrimonios autónomos conformados en desarrollo del contrato de fiducia mercantil, aun cuando no son personas jurídicas, se constituyen en receptores de los derechos y obligaciones legales y convencionalmente derivados de los actos y contratos celebrados y ejecutados por el fiduciario en cumplimiento del contrato de fiducia. (subraya y negrita fuera de texto).

El fiduciario, como vocero y administrador del patrimonio autónomo, celebrará y ejecutará diligentemente todos los actos jurídicos necesarios para lograr la finalidad del fideicomiso, comprometiendo al patrimonio autónomo

dentro de los términos señalados en el acto constitutivo de la fiducia. Para este efecto, el fiduciario deberá expresar que actúa en calidad de vocero y administrador del respectivo patrimonio autónomo. (subraya y negrita fuera de texto).

En desarrollo de la obligación legal indelegable establecida en el numeral 4 del artículo 1234 del Código de Comercio, el Fiduciario llevará además la personería del patrimonio autónomo en todas las actuaciones procesales de carácter administrativo o jurisdiccional que deban realizarse para proteger y defender los bienes que lo conforman contra actos de terceros, del beneficiario o del constituyente, o para ejercer los derechos y acciones que le correspondan en desarrollo del contrato de fiducia.

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

Para una mayor ilustración del Despacho sobre los aspectos procesales de los Patrimonios Autónomos, traemos a colación lo señalado por la Circular 046 de 2008, proferida por la Superintendencia Financiera de Colombia que señala, al hacer referencia al alcance del artículo 1.232 del Código de Comercio, lo siguiente en relación con los aspectos procesales:

*"Como consecuencia de la formación de ese patrimonio autónomo y dada su afectación al cumplimiento de la finalidad señalada en el acto constitutivo, **él se convierte en un centro receptor de derechos subjetivos pudiendo ser, desde el punto de vista sustancial, titular de derechos y obligaciones, y desde el punto de vista procesal, comparecer a juicio como demandante o demandado a través de su titular -el fiduciario-.**"* (Subraya y negrita fuera de texto).

Finalmente, a efectos de garantizar la total independencia del patrimonio de la Entidad Fiduciaria de los Patrimonios Autónomos administrados por LA FIDUCIARIA, el artículo 102 del Estatuto Tributario, señala el deber legal para la Entidad Fiduciaria de identificar con un número de identificación tributaria (NIT) distinto al NIT con el cual se identifica la Entidad Fiduciaria en sí misma considerada a los Patrimonios Autónomos que ésta administre.

"Artículo 102. Modificado por la Ley 223 de 1.995, artículo 81. CONTRATOS DE FIDUCIA MERCANTIL. Para la determinación del impuesto sobre la renta en los contratos de fiducia mercantil se observarán las siguientes reglas:

5. Numeral modificado por la Ley 488 de 1998, artículo 82. Con relación a cada uno de los patrimonios autónomos bajo su responsabilidad, los fiduciarios están obligados a cumplir las obligaciones formales señaladas en las normas legales para los contribuyentes, los retenedores y los responsables, según sea el caso. Para tal efecto, se le asignará un NIT diferente al de la sociedad fiduciaria, que identifique en forma global a todos los fideicomisos que administre."

Para el efecto ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., se identifica con el NIT. 800.155.413-6, y sus distintos patrimonios autónomos se identifican con el NIT. 805.012.921-0., entre ellos el patrimonio autónomo denominado FIDEICOMISO RECURSOS SAMAN DE CRISTALES.

I. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS

FRENTE A LOS HECHOS RELACIONADOS CON EL CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL.

Al hecho 1: Es cierto. Conforme el documento privado del 23 de octubre de 2014 se constituyó el Contrato de Fiducia Mercantil FA-2784 FIDEICOMISO RECURSOS SAMAN DE CRISTALES, entre la sociedad PROMOTORA AIKI S.A.S. con Nit. 900.178.588-8 en reorganización en calidad de Fideicomitente Promotor y

ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. con Nit. 800.155.413-6 en calidad de Fiduciaria, cuyas cláusulas contractuales cabe traer a colación:

Cláusula 1ª, sobre definiciones:

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

- 1.1. **FIDEICOMISO RECURSOS:** Se entenderá por éste el conjunto de derechos, bienes y obligaciones constituido en virtud del presente contrato, y que se denominará **FA-2784 FIDEICOMISO RECURSOS SAMÁN DE CRISTALES**.
- 1.2. **ACCIÓN:** Es ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.
- 1.3. **FIDEICOMITENTE PROMOTOR:** la sociedad **PROMOTORA AIKI S.A.S. (ANTES AIKI LTDA)**, encargada de llevar a cabo por su cuenta y riesgo, la estructuración jurídica, financiera, técnica, comercial y administrativa del PROYECTO.
- 1.4. **BENEFICIARIO:** Es el FIDEICOMITENTE PROMOTOR.

(...)

- 1.7. **FIDEICOMISO LOTE:** Es el **FA-2280 SAMÁN DE CRISTALES**, constituido para la administración del INMUEBLE destinados al desarrollo del PROYECTO.
- 1.8. **INVERSIONISTAS:** Son los inversionistas que se comprometen a aportar recursos para el desarrollo del PROYECTO.

Clausula 2ª, objeto:

CLÁUSULA SEGUNDA. OBJETO: El presente contrato tiene por objeto que **ACCIÓN** como vocera y administradora del FIDEICOMISO RECURSOS que se constituye en virtud del presente contrato:

- 2.1. Reciba del FIDEICOMITENTE PROMOTOR los recursos necesarios para la ejecución del presente contrato.
- 2.2. Realice los giros que instruya el FIDEICOMITENTE PROMOTOR, con cargo a los recursos aportados por éstos, o sus cesionarios.
- 2.3. Reciba para el FIDEICOMISO RECURSOS los aportes que los INVERSIONISTAS se obliguen a entregar mediante la suscripción de los CONTRATOS DE VINCULACIÓN, los invierta de conformidad con lo previsto en el presente documento y, una vez cumplidos los requisitos que se establecen adelante para dar inicio a la FASE OPERATIVA del PROYECTO, los entregue al FIDEICOMITENTE PROMOTOR para el desarrollo del PROYECTO, previa solicitud escrita de éstos. En el evento en que no se den las condiciones dentro del término que se establezca en los correspondientes contratos de vinculación, ACCIÓN procederá a reintegrar a los INVERSIONISTAS los recursos por ellos aportados, junto con sus respectivos rendimientos, descontada la remuneración de ACCIÓN establecida en los CONTRATOS DE VINCULACIÓN.
- 2.4. Realice los giros dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha en que los solicite el FIDEICOMITENTE PROMOTOR, en los términos establecidos en el presente contrato.

Al hecho 2: No es cierto en los términos expuestos por el demandante. Lo cierto es que, conforme la definición 1.7 de la cláusula 1ª del Contrato de Fiducia Mercantil se definió el "Fideicomiso Lote" de la siguiente manera:

- 1.7. **FIDEICOMISO LOTE:** Es el **FA-2280 SAMÁN DE CRISTALES**, constituido para la administración del INMUEBLE destinados al desarrollo del PROYECTO.
- 1.8. **INVERSIONISTAS:** Son los inversionistas que se comprometen a aportar recursos para el desarrollo del PROYECTO.

En tal sentido, el inmueble identificado con el Folio de Matricula Inmobiliaria No. 370-2874 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Cali fue transferido en adición en fiducia mercantil al patrimonio autónomo FA-2280 FIDEICOMISO SAMAN DE CRISTALES, mediante Escritura Pública No. 2050 del 15 de agosto de 2014 de la Notaría 5ª de Cali que consta en la anotación No. 27 de la siguiente manera:

ANOTACION: Nro 027 Fecha: 09-09-2014 Radicación: 2014-89569	
Doc: ESCRITURA 2050 del 15-08-2014 NOTARIA QUINTA de CALI	VALOR ACTO: \$382,000,000
ESPECIFICACION: CONSTITUCION DE FIDUCIA MERCANTIL: 0128 CONSTITUCION DE FIDUCIA MERCANTIL	
PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real de dominio,I-Titular de dominio incompleto)	
DE: CORREA DE BECERRA MARIELA	CC# 29374780
DE: RESTREPO DE OCHOA MARIA DOLLY	CC# 21273946
A: ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL FIDEICOMISO FA - 2280 SAMAN DE CRISTALES NIT: 805.012.921-0	
x	

Por lo tanto, la titularidad del inmueble se encuentra en cabeza de un patrimonio autónomo diferente al que actualmente se encuentra convocado al proceso. De la misma manera que dicho fideicomiso es el llamado a realizar la escrituración a los adquirentes de unidades privadas, tal y como se encuentra contemplado en la cláusula 7ª de instrucciones de dicho contrato de fiducia:

8.	Efectuar la transferencia del derecho de dominio a los ADQUIRIENTES DE UNIDADES PRIVADAS, según las instrucciones que para tal efecto le impartan los FIDEICOMITENTES PROMOTORES Y CONSTRUCTORES, una vez terminada la construcción.
----	--

Al hecho 3: No es un hecho, razón por la cual el mismo no debe ser objeto de pronunciamiento. Pese a lo anterior, debe manifestarse que, lo indicado por la demandante hace alusión a una prueba documental, razón por la cual me atengo al contenido literal de la misma, sobre todo, dado que se encuentra aportada como prueba al presente proceso.

Adicionalmente, téngase en cuenta que, conforme lo manifestado en contestación a hechos anteriores, existen 2 contratos de fiducia que a su vez constituyen los siguientes fideicomisos:

- a. Contrato de Fiducia Mercantil constitutivo del FA-2784 FIDEICOMISO RECURSOS SAMAN DE CRISTALES de fecha 23 de octubre de 2014, modificado mediante otro sí No. 1 de fecha 01 de abril de 2020.
- b. Contrato de Fiducia Mercantil constitutivo del FA-2280 FIDEICOMISO SAMAN DE CRISTALES de fecha 10 de diciembre de 2013, modificado mediante otro sí No. 1 de fecha 28 de noviembre de 2014.

Al hecho 4: No es un hecho, debe ponerse en conocimiento que el demandante hace alusión parcial de la cláusula 1ª del Contrato de Vinculación de la aquí demandante, razón por la cual resulta pertinente traer a colación su contenido íntegro:

CLÁUSULA PRIMERA. OBJETO: El objeto del presente contrato consiste en la administración de los recursos que deposite el INVERSIONISTA, correspondientes a las sumas de dinero acordadas entre el PROMOTOR del proyecto inmobiliario denominado SAMÁN DE CRISTALES, en adelante el PROYECTO, y el INVERSIONISTA, con el fin de que estos recursos sean transferidos al PROMOTOR, una vez se cumplan por estos, las condiciones de transferencia de recursos que se establecen a continuación:

1.1. Para la primera etapa del PROYECTO, contar con:

1. Licencia de Construcción del PROYECTO, vigente y con constancia de ejecutoria.
2. La entrega por parte del FIDEICOMITENTE PROMOTOR de los CONTRATOS DE VINCULACIÓN del PROYECTO, con la totalidad de la documentación requerida, que represente el sesenta por ciento (60%) de las unidades inmobiliarias del PROYECTO que se vaya a desarrollar, es decir, haber suscrito veintiún (21) CONTRATOS DE VINCULACIÓN. Los INVERSIONISTAS que serán tenidos en cuenta no podrán encontrarse en mora superior a sesenta (60) días en cuanto a los recursos que se obligaron a entregar conforme con los correspondientes CONTRATOS DE VINCULACIÓN.
3. Que el INMUEBLE en los que se va desarrollar el PROYECTO sean propiedad del FIDEICOMISO LOTE, y que los mismos se encuentre libres de gravámenes y limitaciones y cuenten con un estudio de títulos con concepto favorable del abogado que lo realice, aprobado por la FIDUCIARIA.
4. La entrega por parte del FIDEICOMITENTE PROMOTOR del flujo final del PROYECTO incluidos los planos definitivos del mismo.

Para el cumplimiento de dichas condiciones hay un plazo hasta el 23 de Febrero de 2.016, que se prorrogará por una sola vez, por un término de ocho (8) meses unilateralmente por parte del PROMOTOR, a menos que el PROMOTOR remita una carta a ACCIÓN, a más tardar en la fecha de vencimiento del plazo inicial, en el sentido de no prorrogar el plazo.

Vencido el plazo anterior, o el de sus prórrogas, sin que se haya logrado el cumplimiento de las condiciones antes enunciadas, ACCIÓN procederá a restituir a cada uno de los INVERSIONISTAS los recursos por ellos aportaron junto con los respectivos rendimientos, si los hubiere.

PARÁGRAFO PRIMERO: El INVERSIONISTA declara que conoce y acepta que el proyecto inmobiliario denominado SAMÁN DE CRISTALES se desarrollará sobre el inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria número 370-2874 de la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos de Cali

PARÁGRAFO SEGUNDO: El INVERSIONISTA acepta que el proyecto inicial puede ser objeto de modificaciones en razón de las exigencias que puedan formular las autoridades competentes al expedir la licencia de construcción o en razón de situaciones imprevistas generadas en el mercado de materiales, que obliguen a realizar cambios, que no sean de calidad inferior a los materiales inicialmente previstos. No es obligación de ACCIÓN el control de los cambios o modificaciones que pueda sufrir el proyecto, pues las mismas son responsabilidad única y exclusiva del PROMOTOR.

PARÁGRAFO TERCERO: El PROMOTOR podrá modificar unilateralmente el nombre del PROYECTO y en este caso se entenderá modificado el presente contrato y todos los documentos derivados del mismo en los aspectos que hagan referencia al nombre del proyecto.

PARÁGRAFO CUARTO: El INVERSIONISTA declara que ha recibido, conoce y acepta el Contrato de Fiducia Mercantil Irrevocable de Administración constituido para el manejo de recursos de preventa del proyecto inmobiliario y mediante el cual se constituyó el fideicomiso denominado FA-2784 FIDEICOMISO RECURSOS SAMÁN DE CRISTALES y que dicho contrato da origen al presente encargo fiduciario.

Al hecho 5: No es un hecho, al respecto téngase en cuenta lo manifestado en contestación al hecho anterior, pues el demandante realiza una citación parcial de la cláusula 1ª del Contrato de Vinculación.

Al hecho 6: No es un hecho, lo indicado por la demandante hace alusión a una prueba documental, razón por la cual me atengo al contenido literal de la misma, sobre todo, dado que se encuentra aportada como prueba al presente proceso.

Al hecho 7: No es un hecho, el demandante hace alusión a una cláusula contractual del documento de vinculación de la aquí demandante y acto seguido realiza una manifestación subjetiva carente de fundamento fáctico y jurídico, incluso sin indicar en qué consiste lo abusivo de la cláusula. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que, dicha cláusula y la totalidad del contrato de vinculación fue suscrito por las partes en virtud del

principio de autonomía de la voluntad. Así mismo, debe tenerse en cuenta la contestación al hecho 3 conforme el cual es clara la existencia de 2 contratos de fiducia mercantil, sin que el demandante haga alusión a cuál de ellos se refiere.

Al hecho 8: No es un hecho, el demandante hace alusión a una cláusula contractual del documento de vinculación de la aquí demandante y acto seguido realiza una manifestación subjetiva carente de fundamento fáctico y jurídico, incluso sin indicar en qué consiste lo *abusivo* de la cláusula. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que, dicha cláusula y la totalidad del contrato de vinculación fue suscrito por las partes en virtud del principio de autonomía de la voluntad.

Se resalta que, la aquí demandante se vinculó al FA-2784 FIDEICOMISO RECURSOS SAMAN DE CRISTALES mediante la suscripción de un **contrato de vinculación** que en ningún caso constituye una promesa de compraventa. De tal manera se definió el contrato de vinculación en la cláusula 1ª del Contrato de Fiducia constitutivo del citado Fideicomiso de la siguiente manera:

relacionada con el desarrollo del PROYECTO.

1.9. **CONTRATO DE VINCULACIÓN:** Es el documento contractual suscrito entre el FIDEICOMITENTE PROMOTOR, los INVERSIONISTAS y el FIDEICOMISO RECURSOS, dentro del cual se establecen las unidades que les serán transferidas a los INVERSIONISTAS y el valor que estos deberán cancelar al FIDEICOMISO RECURSOS para la adquisición de las mismas.

FRENTE A LOS HECHOS RELACIONADOS CON EL CONTRATO DE VINCULACIÓN:

Al hecho 9: No es cierto en los términos expuestos por el demandante. Lo cierto es que, el 16 de enero de 2015 entre: el señor CAMILO IVAN ALCALDE HERRERA y la señora LIZETH VILLEGAS ALFONSO, en calidad de inversionistas suscribieron el contrato de vinculación al Fideicomiso FA-2784 Recursos Saman de Cristales, encargo fiduciario con No. 1100012825, en relación con el apartamento 506 y parqueadero 35, la sociedad PROMOTORA AIKI S.A.S. en reorganización en calidad de Fideicomitente Promotor y ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. en calidad de vocera y administradora del Fideicomiso FA-2784 Recursos Saman de Cristales, como se trae a colación:

FIDUCIARIA	ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.			
PROYECTO	SAMÁN DE CRISTALES			
CONTRATO PROMOTOR	FA-2784 FIDEICOMISO RECURSOS SAMÁN DE CRISTALES			
ENCARGO FIDUCIARIO	No. 1100012825			
INVERSIONISTA (S)	EL INVERSIONISTA (S) se vincula(n) al ENCARGO FIDUCIARIO con el APARTAMENTO N° 506. Parqueadero N° 35			
INVERSIONISTA (S)	Estado Civil	Identificación	Dirección	Teléfono
CAMILO IVAN ALCALDE HERRERA	SOLTERO	94.527.023 DE CALI	RES. CALLE 10 BIS OESTE # 28-185 APTO 304	8982674
			CIUDAD. CALI	3137590015
			E-MAIL: cami025@hotmail.com	
			Ofc. Carrera 9 # 80- 45 Ofc 602 Edf. Torre Escalar	530 1191
LIZETH VILLEGAS ALFONSO	SOLTERA	69.032.167 DE CALI	RES: AV 5 NTE # 23BN-35	6670362
			CIUDAD: CALI	3043912563
			E-MAIL: lizethvillegas26@yahoo.com	
			Ofc.	
			RES.	
			CIUDAD	
			E-MAIL.	
			Ofc.	
PROMOTOR DEL PROYECTO: PROMOTORA AIKI S.A.S. (ANTES AIKI LTDA)				
CONSTRUCTOR RESPONSABLE o CONSTRUCTOR: PROMOTORA AIKI S.A.S. (ANTES AIKI LTDA)				

Posteriormente, mediante Otro sí No. 1 del 16 de marzo de 2015, se modificó “Los inversionistas”, quedando únicamente con tal calidad el señor CAMILO IVAN ALCALDE HERRERA, como se trae a colación:

PRIMERO: Que las partes contratantes, han acordado modificar:

Los Inversionistas	X
Las Unidades (Los Inmuebles)	
El Valor Total de la Contratación	
Forma de Pago y cronograma de pagos de los aportes	
Dirección para notificaciones	

Las cuales quedan como se indican a continuación:

1. **INVERSIONISTAS:**

Nombre(s)	Identificación	Estado Civil
CAMILLO IVAN ALCALDE HERRERA	C.C.94.527.023 De Cali	Soltero

SEGUNDO: Que todas las demás condiciones, parágrafos y cláusulas del contrato de vinculación al encargo fiduciarios celebrado entre las partes continúan vigentes y sin modificación alguna.

Para constancia de lo anterior se firma en tres ejemplares de igual tenor, en la ciudad de Cali, a los Dieciséis (16) días del mes de Marzo del año dos mil quince (2015).

Posteriormente, se realizan los siguientes actos, tal y como se detallan en contestación a hechos posteriores:

- Cesión de derechos del 09 de noviembre de 2018, suscrita entre el señor CAMILO IVAN ALCALDE HERRERA en calidad de cedente y la señora YADI XIMENA ALCALDE HERRERA en calidad de cesionaria. Cesión en la cual se cancela el encargo No. 1100012825 y se crea un nuevo encargo con el No. 1100028896.

- b. Otro sí No. 1 al contrato de encargo fiduciario No. 1100028896 de fecha diez (10) de noviembre de 2018, en el cual se modifica el valor de los aportes.
- c. Otro sí No. 2 al contrato de encargo fiduciario No. 1100028896 de fecha veintiuno (21) de octubre de 2019, en el cual nuevamente se modifica el valor de los aportes.

Al hecho 10: No es cierto en los términos expuestos por el demandante, lo cierto es que:

- a. Conforme contrato de vinculación original el valor de los aportes ascendía a la suma de \$211.817.000 M/Cte.
- b. Posteriormente, conforme al otrosí No. 1 al contrato de encargo fiduciario No. 1100028896 de fecha diez (10) de noviembre de 2018, el valor de los aportes asciende a la suma de \$216.399.751.
- c. Por último, mediante el otrosí No. 2 al contrato de encargo fiduciario No. 1100028896 de fecha veintiuno (21) de octubre de 2019, el valor de los aportes asciende a la suma de \$246.399.751, el cual para mayor claridad se trae a colación:

ANEXO 1		
CONDICIONES DE PAGO (ANEXO 1)		
APTO No. 506 PARQUEADERO 35		
VALOR UNIDAD PRIVADA:	\$ 246.399.751	
CUOTA INICIAL:	\$ 73.919.925	
SALDO FINAL CON CREDITO:	\$ 172.479.826	
Cuota	Valor	Fecha
	\$ 64.919.925	Recibidos a entera satisfacción
1	\$ 9.000.000	07/11/2019
2	\$ 172.479.826	31/12/2020

Al hecho 11: No es cierto en los términos expuestos por el demandante. Lo cierto es que, conforme se manifestó en contestación al hecho anterior, dichas sumas de dinero corresponden al anexo No. 1 del Contrato de Vinculación original firmado el 16 de enero de 2015, sin embargo, dicho contrato y frente al monto de los recursos fue objeto de modificaciones posteriores mediante otro sí.

Al hecho 12: Es cierto. Conforme otrosí No. 2 al contrato de encargo fiduciario No. 1100028896 de fecha veintiuno (21) de octubre de 2019, así como el valor de los aportes y la certificación relacionada con la aquí demandante, en su encargo individual se consignó la suma de \$73.919.925.

Al hecho 13: No es cierto. Lo cierto es que, conforme el otrosí No. 2 al contrato de encargo fiduciario No. 1100028896 de fecha veintiuno (21) de octubre de 2019, el valor de los aportes totales asciende a la suma de \$246.399.751, de los cuales el saldo, esto es, la suma de \$172.479.826 tenían una fecha cierta de pago para el 31 de diciembre de 2020, el cual para mayor claridad se trae a colación:

ANEXO 1

CONDICIONES DE PAGO (ANEXO 1)

APTO No. 506 PARQUEADERO 35

VALOR UNIDAD PRIVADA: \$ 246.399.751

CUOTA INICIAL: \$ 73.919.925

SALDO FINAL CON CREDITO: \$ 172.479.826

Cuota	Valor	Fecha
	\$ 64.919.925	Recibidos a entera satisfacción
1	\$ 9.000.000	07/11/2019
2	\$ 172.479.826	31/12/2020

Al hecho 14: No es cierto en los términos expuestos, lo cierto es que, conforme cesión de derechos del 09 de noviembre de 2018, el señor CAMILO IVAN ALCALDE HERRERA cedió el 100% de su vinculación en favor de la señora YADI XIMENA ALCALDE HERRERA, conforme se trae a colación:

**CESIÓN DE LOS DERECHOS DERIVADOS DEL CONTRATO DE ENCARGO FIDUCIARIO
INVERSIONISTA No. 1100012825**

Entre los suscritos,

- A. **CAMILO IVAN ALCALDE HERRERA**, mayor de edad, identificado con la cedula de ciudadanía No. 94.527.023, actuando en nombre propio y quien para los efectos del presente documento se denominará EL **CEDENTE**.
- B. **YADI XIMENA ALCALDE HERRERA**, mayor de edad, identificado con la cedula de ciudadanía No. 29.975.341, actuando en nombre propio y quien para efectos del presente documento se denominará EL **CESIONARIO**.

Las partes en mención, con capacidad legal y de ejercicio, por tanto hábiles para contratar y obligarse, manifestamos que por medio del presente documento celebramos un Contrato de CESIÓN sobre el CONTRATO DE ENCARGO FIDUCIARIO INVERSIONISTA No.1100012825, el cual se registrará por las cláusulas por las siguientes:

Cuyo objeto fue el siguiente:

CLÁUSULA PRIMERA. OBJETO: El CEDENTE, cede a favor de EL CESIONARIO, de manera irrevocable, el CIENTO POR CIENTO (100%) de los derechos y obligaciones que le corresponden como INVERSIONISTA dentro del CONTRATO DE ENCARGO FIDUCIARIO INVERSIONISTA No.1100012825.

PARÁGRAFO PRIMERO: En virtud de la cesión que se realiza mediante el presente documento, se cancela el encargo fiduciario número No.1100012825 y se crea un encargo fiduciario a nombre del CESIONARIO al cual se le asignará el número No.1100028896

De la misma manera que la cesionaria aquí demandante, indicó expresamente:

CLÁUSULA QUINTA. MANIFESTACIONES ESPECIALES DEL CESIONARIO: El CESIONARIO manifiesta:

1. Que conoce, acepta y entiende los términos, condiciones, derechos y obligaciones establecidas en el CONTRATO DE ENCARGO FIDUCIARIO INVERIONISTA.
2. Que conoce el estado del Fideicomiso FA-2784, su situación económica y jurídica, así como el alcance y límite de las obligaciones de ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. y del carácter de medio que tienen las obligaciones de la misma.
3. Que asume todas las obligaciones y derechos aceptados inicialmente por el CEDENTE en el CONTRATO DE ENCARGO FIDUCIARIO INVERIONISTA.

Al hecho 15: Es cierto. La señora YADI XIMENA ALCALDE HERRERA ostenta el 100% de los derechos del contrato de encargo fiduciario No. 1100028896.

Al hecho 16: Es cierto.

Al hecho 17: No es cierto. Al respecto téngase en cuenta lo manifestado frente al hecho 13, en el cual se indicó que, conforme el otrosí No. 2 al contrato de encargo fiduciario No. 1100028896 de fecha veintiuno (21) de octubre de 2019, el valor de los aportes totales asciende a la suma de \$246.399.751, de los cuales el saldo, esto es, la suma de \$172.479.826 tenían una fecha cierta de pago para el 31 de diciembre de 2020, el cual para mayor claridad se trae a colación:

ANEXO 1		
CONDICIONES DE PAGO (ANEXO 1)		
APTO No. 506 PARQUEADERO 35		
VALOR UNIDAD PRIVADA:	\$ 246.399.751	
CUOTA INICIAL:	\$ 73.919.925	
SALDO FINAL CON CREDITO:	\$ 172.479.826	
Cuota	Valor	Fecha
	\$ 64.919.925	Recibidos a entera satisfacción
1	\$ 9.000.000	07/11/2019
2	\$ 172.479.826	31/12/2020

Al hecho 18: Es cierto. Al respecto téngase en cuenta que el plan de pago de la aquí demandante se aporta como prueba documental, razón por la cual nos atenemos al tenor literal e integral del mismo.

Al hecho 19: No es cierto en los términos expuestos por el demandante, pues existen serias inconsistencias de que dicha carta pertenezca a la unidad objeto de la litis, pues al respecto se precisa que:

- a. La fecha de la carta de aprobación es del 23 de octubre de **2017** y solo hasta el 09 de noviembre de **2018**, se firmó la cesión que tuvo a la aquí demandante como vinculada al encargo fiduciario.
- b. El valor por el cual se indica se aprobó el crédito es por la suma de **\$151.000.000**, cuando lo cierto es que, conforme el otro sí No. 2 al contrato de encargo fiduciario No. 1100028896 de fecha veintiuno (21) de octubre de 2019, el saldo era la suma de **\$172.479.826**
- c. Finalmente, la carta de aprobación del crédito data del **23 de octubre de 2017**, cuando lo cierto es que el saldo indicado en el literal anterior, tenían una fecha cierta de pago para el **31 de diciembre de 2020**.

Al hecho 20: No es cierto, entre otras cosas, la aquí demandante no ha cumplido a cabalidad con el plan de pagos y aportes a los que se comprometió, pues de la suma de \$246.399.751 solo se encuentran consignados en su encargo individual la suma de \$73.919.925.

Al hecho 21: No es cierto. Al respecto se debe precisar que el hecho se encuentra redactado contrario a la técnica procesal, pues contiene varias afirmaciones, razón por la cual es pertinente pronunciarse frente a cada una de ellas.

En primer lugar, se precisa conforme contestación a hechos anteriores que el Contrato de Encargo de Vinculación vigente es el No. 11000**28896**.

En segunda medida, se precisa que conforme lo expuesto en contestación al hecho anterior, no es cierto que la aquí demandante se encuentre cumplida en su plan de pagos.

Finalmente, no es cierto que mis mandantes se encuentren incumplidas en sus obligaciones conforme el contrato de vinculación, menos aun frente a la entrega del apartamento 506 al cual se encuentra vinculada la demandante, pues conforme las relaciones contractuales (contratos de fiducia mercantil y contrato de vinculación) la construcción y desarrollo del proyecto inmobiliario se encuentra bajo la exclusiva responsabilidad, cuenta y riesgo de la sociedad PROMOTORA AIKI S.A.S., como me permito traer a colación algunas de dichas estipulaciones contractuales:

Contrato de fiducia mercantil:

Cláusula 1ª, definiciones:

1.3. FIDEICOMITENTE PROMOTOR: la sociedad PROMOTORA AIKI S.A.S. (ANTES AIKI LTDA), encargada de llevar a cabo por su cuenta y riesgo, la estructuración jurídica, financiera, técnica, comercial y administrativa del PROYECTO
--

Cláusula 8, obligaciones de las partes:

8.2. OBLIGACIONES DEL FIDEICOMITENTE PROMOTOR COMO GERENTE Y CONSTRUCTOR: El FIDEICOMITENTE PROMOTOR ejecutará las obligaciones de gerencia y construcción del PROYECTO que en general involucran aspectos de índole administrativa, legal, ética, comercial y económica-financiera y son todas las relacionadas en el Decreto

2.090 de 1989, y demás normas que lo modifiquen, adicionen o complementen. Además de las relacionadas en el mencionado decreto serán obligaciones especiales del FIDEICOMITENTE PROMOTOR, las siguientes:

- 8.2.1. Solicitar las licencias de construcción que se requieran para el desarrollo del proyecto.
- 8.2.2. Radicar ante la autoridad competente, los documentos exigidos para realizar actividades de enajenación de INMUEBLE.
- 8.2.3. Recopilar y actualizar cuando así lo requiera ACCIÓN, la documentación de los INVERSIONISTAS que exigen las normas sobre prevención de lavado de activos y financiación del terrorismo – SARLAFT –.
- 8.2.4. Responder por el desarrollo del PROYECTO, y suscribir los contratos necesarios para el desarrollo y culminación del mismo.
- 8.2.5. Controlar y verificar el adecuado desarrollo y avance del PROYECTO.
- 8.2.6. Entregar los recursos que resulten necesarios para efectos de culminar el PROYECTO una vez le sean solicitados por ACCIÓN en los términos establecidos en el presente contrato.

(...)

PARÁGRAFO PRIMERO: El FIDEICOMITENTE PROMOTOR declara que ni ACCIÓN, ni el FIDEICOMISO LOTE ni el FIDEICOMISO RECURSOS que se constituye mediante el presente contrato, responden por la construcción, ejecución y terminación del PROYECTO, estabilidad y calidad del mismo, viabilidad financiera del PROYECTO, daños a terceros, plazos de entrega, precio y demás obligaciones relacionadas con éste, así como tampoco contra responsabilidad de ninguna naturaleza relacionada con todos y cada uno de los documentos técnicos y legales requeridos para adelantar el PROYECTO.

(...)

PARÁGRAFO: Queda entendido que ACCIÓN no contraerá responsabilidad por:

— La comercialización, promoción, construcción, gerencia, interventoría y demás aspectos del PROYECTO, pues no ostenta ninguna de dichas calidades, ni participa en manera alguna en el

desarrollo del PROYECTO y en consecuencia no es responsable ni puede serlo en ninguno de los eventos previstos en este contrato, por la terminación, calidad, cantidad o valor de las unidades resultantes del mismo.

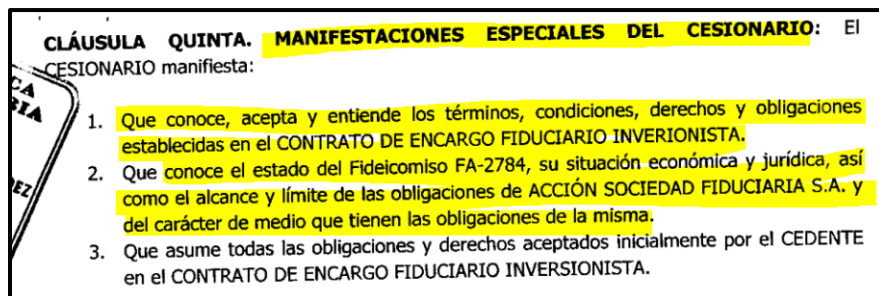
Al hecho 22: No es un hecho, al respecto deberá tenerse en cuenta que lo manifestado corresponde a lo consignado en los contratos de vinculación, y en razón a que el contrato de vinculación se encuentra obrante

dentro del expediente, nos atenemos al tenor literal e integral del mismo. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que, dicha cláusula y la totalidad del contrato de vinculación fue suscrito por las partes en virtud del principio de autonomía de la voluntad, razón por la cual no resultan ser de recibo las manifestaciones sobre posibles cláusulas abusivas.

Al hecho 23: No es un hecho, al respecto deberá tenerse en cuenta que lo manifestado corresponde a lo consignado en los contratos de vinculación, y en razón a que el contrato de vinculación se encuentra obrante dentro del expediente, nos atenemos al tenor literal e integral del mismo. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que, dicha cláusula y la totalidad del contrato de vinculación fue suscrito por las partes en virtud del principio de autonomía de la voluntad, razón por la cual no resultan ser de recibo las manifestaciones sobre posibles cláusulas abusivas.

Al hecho 24: No es un hecho, al respecto deberá tenerse en cuenta que lo manifestado corresponde a lo consignado en los contratos de vinculación, y en razón a que el contrato de vinculación se encuentra obrante dentro del expediente, nos atenemos al tenor literal e integral del mismo. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que, dicha cláusula y la totalidad del contrato de vinculación fue suscrito por las partes en virtud del principio de autonomía de la voluntad, razón por la cual no resultan ser de recibo las manifestaciones sobre posibles cláusulas abusivas.

También debe tenerse en cuenta lo manifestado por la demandante en la cláusula 5ª del contrato de cesión del 09 de noviembre de 2018:



Al hecho 25: No es un hecho, corresponde a una cita de una providencia judicial.

Sin perjuicio de lo cual, debe precisar que, en reciente jurisprudencia, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, con ponencia del Dr. Aroldo Wilson Quiroz indicó que, modernamente en los desarrollos inmobiliarios intervienen diferentes actores con diferentes actividades, entre los que cabe resaltar los siguientes:

2.2. Dentro de estos actores se relieván:

(I) Diseñador: es el profesional encargado de realizar los diseños y planos de la edificación, en los elementos estructurales, arquitectónicos y no estructurales (numerales 11, 12 y 13 del artículo 4° de la ley 400 de 1997).

(II) Constructor: es el encargado de adelantar la obra material (numeral 9° ibidem).

(III) Promotor inmobiliario: es la persona responsable de dar a conocer el proyecto constructivo e impulsar las ventas entre los interesados.

(IV) Sociedad fiduciaria de preventas: es una entidad especializada que, en desarrollo de un contrato de fiducia o encargo fiduciario de preventas, se compromete a vincular a los inversores por medio del «aporte de dinero... [para] adquirir uno o más inmuebles a construirse dentro de un proyecto inmobiliario», para que «asuma la administración de los mismos para la ejecución del proyecto inmobiliario» y, cumplidos los requisitos contractuales, los entregue a la persona indicada en el acto constitutivo (...)

(VII) Inversionista: es el interesado en adquirir una unidad inmobiliaria, quien se obliga a realizar pagos anticipados del precio de venta, los cuales serán entregados en desarrollo del contrato de preventas, para ser administrados por la fiduciaria encargada de la inversión y, finalmente, transferidos al constructor una vez se cumplan las condiciones señaladas en aquella.

Al hecho 26: No es un hecho, corresponde a una cita de una providencia judicial. En razón de lo cual, se reitera lo citado en contestación a hecho anterior.

Al hecho 27: No es un hecho, corresponde a una cita de una providencia judicial. En razón de lo cual, se reitera lo citado en contestación a hecho 25.

FRENTE A LOS HECHOS RELACIONADOS CON INCUMPLIMIENTOS DE LA FIDUCIARIA...

Al hecho 28: NO ES UN HECHO, es una apreciación subjetiva del apoderado de la parte demandante frente a las obligaciones de la fiduciaria en relación con unas paráfrasis de la CIRCULAR BÁSICA JURÍDICA 007 DE 1996 DE LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA, ARTÍCULO 5.2.

Ahora bien, se reitera que esta entidad Fiduciaria ha dado estricto cumplimiento a sus deberes y obligaciones contraídas en el marco del contrato de fiducia mercantil y del contrato de vinculación suscrito con la parte aquí demandante.

Adicionalmente, debe ponerse de presente que no existe soporte alguno que manifieste el incumplimiento que intenta manifestar en el hecho.

Al hecho 29: NO ES UN HECHO, es una apreciación subjetiva del apoderado de la parte demandante frente a las obligaciones de la fiduciaria en relación con unas paráfrasis de la CIRCULAR BÁSICA JURÍDICA 007 DE 1996 DE LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA, ARTÍCULO 5.2.

Ahora bien, se reitera que esta entidad Fiduciaria ha dado estricto cumplimiento a sus deberes y obligaciones contraídas en el marco del contrato de fiducia mercantil y del contrato de vinculación suscrito con la parte aquí demandante.

Adicionalmente, debe ponerse de presente que no existe soporte alguno que manifieste el incumplimiento que intenta manifestar en el hecho.

FRENTE A LOS HECHOS RELACIONADOS CON LA FALTA DE ANÁLISIS DE RIESGOS...

Al hecho 30: NO ES UN HECHO, es una apreciación subjetiva del apoderado de la parte demandante frente a las obligaciones de la fiduciaria en relación con unas paráfrasis de la CIRCULAR BÁSICA JURÍDICA 007 DE 1996 DE LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA, ARTÍCULO 5.2.

Ahora bien, se reitera que esta entidad Fiduciaria ha dado estricto cumplimiento a sus deberes y obligaciones contraídas en el marco del contrato de fiducia mercantil y del contrato de vinculación suscrito con la parte aquí demandante.

Adicionalmente, debe ponerse de presente que no existe soporte alguno que manifieste el incumplimiento que intenta manifestar en el hecho.

Al hecho 31: No es un hecho, lo indicado por la demandante hace alusión a una prueba documental, razón por la cual me atengo al contenido literal de la misma, sobre todo, dado que se encuentra aportada como prueba al presente proceso.

Al hecho 32: No es un hecho, lo indicado por la demandante hace alusión a una prueba documental, razón por la cual me atengo al contenido literal de la misma, sobre todo, dado que se encuentra aportada como prueba al presente proceso.

Al hecho 33: No me consta, el demandante hace alusión a la co-demandada PROMOTORA AIKI S.A.S.

Al hecho 34: No es un hecho, se trata de afirmaciones del demandante carentes de fundamento fáctico y jurídico. Sin perjuicio de lo cual debe manifestar que, ACCION FIDUCIARIA conforme la normativa vigente al momento de la celebración del contrato de fiducia, ha obrado conforme sus obligaciones contractuales y legales en cada una de las etapas del proyecto.

Al hecho 35: No es un hecho, al respecto deberá tenerse en cuenta que lo manifestado corresponde a lo consignado en los contratos de vinculación, y en razón a que el contrato de vinculación se encuentra obrante dentro del expediente, nos atenemos al tenor literal e integral del mismo. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que, dicha cláusula y la totalidad del contrato de vinculación fue suscrito por las partes en virtud del principio de autonomía de la voluntad, razón por la cual no resultan ser de recibo las manifestaciones sobre posibles cláusulas abusivas. Así mismo, téngase en cuenta que frente a EL FIDEICOMISO se suscribió un contrato de encargo fiduciario, cuya naturaleza es diferente a un contrato de promesa de compraventa al cual parece hacer alusión el demandante.

Al hecho 36: No es un hecho, corresponde a una cita de una providencia judicial. En razón de lo cual, se reitera lo citado en contestación a hecho 25.

II. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS PRETENSIONES

Me opongo a las pretensiones del escrito de demanda, con fundamento en la contestación de los hechos y las excepciones que a continuación se desarrollan.

III. EXCEPCIONES DE MÉRITO

1. FALTA DE LEGIMITACIÓN EN LA CAUSA EN SU DOBLE VÍA: POR ACTIVA Y POR PASIVA.

Como primer aspecto, previo a la resolución del *petitum* planteado por la parte demandante, se hace indispensable establecer si las partes tienen la calidad requerida para ser contradictores legítimos, pues si se resuelve negativamente ese primer cuestionamiento, no es posible acoger las pretensiones de la demanda.

Sobre el particular indica la Corte Suprema de Justicia lo siguiente:

“La legitimación en la causa es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, en cuanto concierne con una de las condiciones de prosperidad de la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste, motivo por el cual su ausencia desemboca irremediablemente en sentencia desestimatoria debido a que quien reclama el derecho no es su titular o porque lo exige ante quien no es el llamado a contradecirlo” (CSJ SC de 14 de marzo de 2002, Rad. 6139; se subraya).

En complemento de lo anterior, debe señalarse que, en estrictez:

“la legitimación en la causa, bien por activa o por pasiva, no es una excepción, sino que es uno de los requisitos necesarios e imprescindibles para que se pueda dictar providencia de mérito, ora favorable al actor o bien desechando sus pedimentos, porque entendida ésta ‘como la designación legal de los sujetos del proceso para disputar el derecho debatido ante la jurisdicción, constituye uno de los presupuestos requeridos para dictar sentencia de fondo, sea estimatoria o desestimatoria. Y en caso de no advertirla el juez en la parte activa, en la pasiva o en ambas, deviene ineluctablemente, sin necesidad de mediar ningún otro análisis, la expedición de un fallo absolutorio; de allí que se imponga examinar de entrada la legitimación que le asiste a la parte demandante para formular la pretensión’ (sentencia de casación N° 051 de 23 de abril de 2003, expediente 76519)” (CSJ SC de 23 de abril de 2007, Rad. 1999-00125-01; se subraya).

Teniendo en cuenta lo manifestado desde el mismo escrito de demanda y lo expuesto en el presente escrito de contestación a la misma, salta a la vista la **falta de legitimación en la causa por activa** de la aquí demandante frente a ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. (en nombre propio), por cuanto no existe ninguna fuente de obligaciones de la cual se desprenda que mi representada deba estar llamada a resistir las pretensiones de la demanda.

Conforme el contrato de fiducia mercantil constitutivo del **FA-2784 FIDEICOMISO RECURSOS SAMAN DE CRISTALES**, la calidad de ADQUIRENTE DE UNIDAD PRIVADA se adquiere con la suscripción de un contrato de vinculación que reglamenta el actuar de las partes en el negocio, bajo el entendido que las obligaciones de

ACCION se dan única y exclusivamente como vocera y administradora del FA-2784 FIDEICOMISO RECURSOS SAMAN DE CRISTALES. Por lo que, con meridiana claridad se observa que, no existe relación alguna entre la aquí demandante y mi representada ACCION.

Así las cosas, claramente puede evidenciarse que la parte demandante carece de **LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA** en el proceso frente a ACCION, en el entendido, que si bien es cierto existe Contrato de Encargo Fiduciario, el mismo se suscribió con el **FA-2784 FIDEICOMISO RECURSOS SAMAN DE CRISTALES cuya vocera y administradora es ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.,** pero de ninguna manera con ACCION en su condición de sociedad propiamente considerada.

De igual manera, ante la ausencia de vínculo contractual de ACCION con la parte demandante, salta a la vista una evidente FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA, si se tiene en cuenta que dicha sociedad no ha adquirido ninguna obligación frente a la demandante. Lo anterior, vislumbra claramente la configuración de la presente excepción, llevando al fracaso las pretensiones de la demanda.

2. INEXISTENCIA DE VINCULO CONTRACTUAL: LOS DEMANDANTES NO TIENE RELACIÓN CONTRACTUAL ALGUNA CON ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. EN NOMBRE PROPIO

En nuestro ordenamiento jurídico se ha establecido el contrato como una fuente de obligaciones, cuyo contenido depende en primera medida de existencia del acuerdo de voluntades de la totalidad de las partes que intervienen en el acto, a través del cual se pretende crear, modificar o regular una relación jurídico patrimonial.

En este orden de ideas, un presupuesto y requisito indispensable para que se configure cualquier tipo de responsabilidad u obligación contractual, es la existencia de un negocio jurídico, contrato, definido de la siguiente manera en nuestra legislación:

Artículo 1495 del Código Civil- "el contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa (...)".

A partir de esta definición, se ha elaborado la teoría del principio de relatividad de los contratos, sustentado en normas complementarias, como las que se citan a continuación:

*"Artículo 1494 Código Civil. **Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones;** ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia". (Énfasis añadido).*

De lo anterior se colige, que del acuerdo de voluntades basta para vincular a dos o más personas y las vincula solo a ellas. En el presente caso, dicho **acuerdo o contrato** brilla por su ausencia, pues la aquí demandante no han suscrito ningún contrato con ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. en nombre propio. Así, **esta disposición normativa ilustra la imposibilidad que un sujeto obligue a otro sin la aceptación de este, lo cual implica que no es posible exigir el cumplimiento de obligaciones que no han sido contraídas.**

En virtud de lo anterior, en reiteradas ocasiones la Jurisprudencia se ha pronunciado sobre el anterior postulado. Es así, que, en Sentencia del 25 de abril de 2006, expediente 1997-10347-01 expresó:

“En obsequio al principio de la autonomía de la voluntad de las partes, las previsiones legales enseñan que así como el contrato sólo concierne y obliga a quienes en él participan, el universo de sus estipulaciones se erige en un reducto cerrado que, en línea de principio, es territorio vedado para quienes están fuera de sus márgenes.

En respeto a esa especie de inmunidad contractual por la cual los contratantes pueden hacer ad nutum todo cuanto no esté prohibido, las libertades de negociación, asociación y empresa, logran cabal realización para que fluya sin estorbo la iniciativa privada.

(...)

En el propósito de preservar la eficacia negocial y de mantener reservado el debate sobre la validez del contrato a las partes que lo celebran, la jurisprudencia ha establecido que aun el juez tiene restricciones para decretar su nulidad absoluta”. (Énfasis añadido).

En consecuencia, ante la inexistencia de vínculo contractual que obligue a ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. en nombre propio frente a los aquí demandantes, la presente excepción encuentra asidero y está llamada a prosperar, con la consecuente desestimación de las pretensiones de la demanda frente a mi representada ACCION FIDUCIARIA en nombre propio.

3. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL POR PARTE DE ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. EN NOMBRE PROPIO

Una vez decantados los argumentos expuestos en las excepciones antecedentes, resulta lógico deducir que, ante la inexistencia de vínculo contractual entre la aquí demandante y mi representada (ACCION), imperativamente se abre paso la excepción aquí propuesta, misma que también se encuentra llamada a prosperar.

Teniendo en cuenta los argumentos anteriormente expuestos, la parte demandante no puede argumentar que existe un daño a cargo de ACCION, por lo que, la responsabilidad civil contractual traducida en el presente caso a la no entrega y escrituración de la unidad privada a la cual se vincularon los demandantes, no se sustenta en ninguna obligación contractual o legal realmente adquirida por ACCION, pues es notoria y se ha puesto de presente la inexistente relación contractual frente a esta.

Adicionalmente, en los términos del artículo 1604 del Código Civil, sin la existencia de un daño real, cierto, directo y determinado o determinable, no es posible configurar un caso de responsabilidad contractual. Contrario a lo afirmado por el extremo actor, de llegar a existir vulneración de derechos o responsabilidades de algún tipo, las mismas no pueden predicarse de ACCION, ya que, al no existir relación alguna, no puede atribuírsele vulneración de derechos que precisamente nacen de la existencia de algún negocio jurídico.

La Corte Suprema de Justicia ha establecido que el daño es:

“Con el señalado propósito, resulta pertinente indicar, que en el régimen de la responsabilidad civil, no se definió el daño, pues en la proveniente de los «delitos y las culpas», se menciona simplemente el «daño» como elemento indispensable para la estructuración de la misma (artículo 2341 del Código Civil) y tratándose de la «responsabilidad contractual», al referirse a la indemnización de perjuicios, optó el legislador por señalar la clasificación de los daños patrimoniales, previendo que comprende el daño emergente y el lucro cesante (artículo 1613 ibídem), respecto de los cuales expresa la respectiva definición (artículo 1614 ídem); entendiéndose por el primero, la pérdida o disminución efectivamente sufrida por la víctima en su patrimonio como consecuencia del hecho dañoso; mientras que el segundo, comprende la ganancia o utilidad que esperaba percibir y que en un estado normal de cosas habría reportado, de no haberse presentado el hecho perjudicial.”

Igualmente, la misma corporación en la Sentencia SC10297-2014, Radicación No. 2003-00660-01, en sentido amplio, acerca del daño indicó:

“En términos generales, el daño es una modificación de la realidad que consiste en el desmejoramiento o pérdida de las condiciones en las que se hallaba una persona o cosa por la acción de las fuerzas de la naturaleza o del hombre. Pero desde el punto de vista jurídico, significa la vulneración de un interés tutelado por el ordenamiento legal, a consecuencia de una acción u omisión humana, que repercute en una lesión a bienes como el patrimonio o la integridad personal, y frente al cual se impone una reacción a manera de reparación o, al menos, de satisfacción o consuelo cuando no es posible conseguir la desaparición del agravio.”

Ahora, en el evento de existir un hecho generador de un daño o un perjuicio a la aquí demandante, respecto del incumplimiento del Contrato de Encargo Fiduciario de Inversionista; que es el contrato existente y en el cual no hace parte mi representada (ACCION en nombre propio), dicha responsabilidad por daño o perjuicios causados deberá endilgarse a quien realmente tiene a cargo el cumplimiento de dichas obligaciones, y no a ACCION que nada tiene que ver con el negocio jurídico realmente celebrado. Razones suficientes para la prosperidad de la presente excepción.

4. LA FIDUCIARIA NI EL FIDEICOMISO NO ES LEGALMENTE, NI CONTRACTUALMENTE RESPONSABLES DE LA DE LA CONSTRUCCIÓN DEL PROYECTO. LA FIDUCIARIA Y EL FIDEICOMISO HAN CUMPLIDO CON SUS OBLIGACIONES CONTRACTUALES. LA FIDUCIARIA NI EL FIDEICOMISO NO SON LOS CONSTRUCTORES, NI ES TAMPOCO EL RESPONSABLE DEL PROYECTO, NI ES EL ENCARGADO DE REALIZAR Y FINALIZAR LAS OBRAS.

La parte demandante desconoce que la producción del resultado no obedece a la acción u omisión de la fiduciaria. La fiduciaria es una entidad de carácter financiero, encargado del recaudo de los recursos. Por lo que, es claro que el constructor, efectivamente construye y el interventor vigila técnicamente la construcción de la obra, por lo que se reitera que la fiduciaria NO es el constructor, ni el interventor del proyecto, ni puede responsabilizarse por las gestiones u omisiones de otros.

La Superintendencia Bancaria, (hoy Superintendencia Financiera), mediante concepto No. 97040816-0 de noviembre 13 de 1998, estableció:

*"(...) finalmente en cuanto la posibilidad de que el fiduciario asuma con su propio peculio los gastos necesarios para la ejecución de la fiducia, ha sido criterio de esta Superintendencia que el interés público que encarna la actividad fiduciaria le imponga a la entidad la obligación de salvaguardar su patrimonio como prenda general **de sus acreedores**, de manera que no podrá comprometerlo parcial ni totalmente en un negocio determinado. La Superintendencia por su parte deberá velar porque ello suceda así.*

...Asumir con sus propios recursos los gastos de la ejecución de la fiducia, sin que por lo demás tal posibilidad haya sido prevista en el contrato, configura a nuestro modo de ver no sólo una práctica insegura, sino también un operación no autorizada en la medida en que lo que se da es una operación de mutuo comercial que como tal desborda la capacidad legal de la Fiduciaria...." (resaltado por fuera de texto original).

Todo lo anterior porque por expreso mandato legal los bienes de los negocios fiduciarios no hacen parte del patrimonio de la sociedad fiduciaria, afirmación que encuentra sustento en la regulación legal en materia fiduciaria contenida en los artículos 1234 y 1227 del Código de Comercio, la cual ordena:

"ARTÍCULO 1234. <OTROS DEBERES INDELEGABLES DEL FIDUCIARIO>. Son deberes indelegables del fiduciario, además de los previstos en el acto constitutivo, los siguientes:

(...)

2) Mantener los bienes objeto de la fiducia separados de los suyos y de los que correspondan a otros negocios fiduciarios;

(...)

ARTÍCULO 1227. <OBLIGACIONES GARANTIZADAS CON LOS BIENES ENTREGADOS EN FIDEICOMISO>. Los bienes objeto de la fiducia no forman parte de la garantía general de los acreedores del fiduciario y sólo garantizan las obligaciones contraídas en el cumplimiento de la finalidad perseguida.

Por lo anterior, pretender, no puede pretender la parte demandante, que la fiduciaria o el Fideicomiso sea condenada a un pago que NO puede hacer legalmente sin contravenir normas de obligatorio cumplimiento para la fiduciaria, no es posible.

En efecto, la parte demandante pretende que la fiduciaria sea condenada como responsable en un incumplimiento de un tercero al pago de unos recursos con los que no se quedó, que corresponden a la ejecución de unos encargos fiduciarios particulares, y, por lo tanto, pretende la demandante que la fiduciaria con cargo a sus propios recursos atienda dicho pago, cuando, reitero, la fiduciaria legalmente no puede con sus propios recursos atender pagos, o indemnizaciones correspondientes a la ejecución de un proyecto inmobiliario que se desarrolle a través de un negocio fiduciario.

Finalmente cabe indicar que no existe prueba alguna en el plenario, que indique que la fiduciaria o el fideicomiso sean los responsables de la suspensión del proyecto y el actual estado de no finalización en un 100% de las obras, evento que es la fuente de la responsabilidad y, por lo tanto, de las pretensiones de la demandante, y si

la demandada (mis mandantes) no son responsables del daño no puede resultar condenadas a pagar por un daño causado por una persona distinta a la fiduciaria o el fideicomiso, y por lo tanto, no existe nexo de causalidad entre el daño sufrido por los demandantes, y los hechos que causaron dicho daño o perjuicio, así como tampoco hay nexo de causalidad entre dichos hechos y el(los) agente(s) causante(s) de dicho daño.

5. LOS CONSUMIDORES TIENE EL DERECHO A LA INFORMACIÓN, PERO TAMBIÉN EL DEBER DE INFORMARSE.

Al respecto, debe señalarse que, el Título I de la Ley 1328 de 2009 -Estatuto de Protección del Consumidor Financiero- desarrolla el tema de la información al consumidor como un principio, un derecho y **un deber**.

Sobre este último, es preciso indicar que, el literal b) del artículo 6° señala:

“Artículo 6°. Prácticas de protección propia por parte de los consumidores financieros. Las siguientes constituyen buenas prácticas de protección propia por parte de los consumidores financieros:

(...)

b) Informarse sobre los productos o servicios que piensa adquirir o emplear, indagando sobre las condiciones generales de la operación; es decir, los derechos, obligaciones, costos, exclusiones y restricciones aplicables al producto o servicio, exigiendo las explicaciones verbales y escritas necesarias, precisas y suficientes que le posibiliten la toma de decisiones informadas.”

Es decir que está consagrando la información también como un deber, el cual está a cargo del consumidor.

Si bien es cierto, la propia norma señala que, el no cumplimiento de este deber no imposibilita a los consumidores para ejercer sus acciones, esto no implica que, los consumidores están desprovistos de cualquier obligación y tampoco puede llegarse al equivoco de no reconocer las cualidades y calidades de cada consumidor.

La existencia de leyes de protección al consumidor, no pueden llevar al equivoco de suponer que todas sus manifestaciones de voluntad son producto de un ejercicio abusivo, siendo que, en el caso en concreto de la Fiduciaria, de su posición “dominante”, puesto que, las consideraciones que se tuvieron en cuenta para suscribir los Contratos y/o los Otrosíes a los mismos.

Téngase en cuenta, los contratos de vinculación que suscribieron los adquirentes de unidades privadas, los cuales se realizan en virtud del principio de la autonomía, así como los informes periódicos remitidos a los mismos, en los cuales se informa del estado del proyecto y las condiciones de su vinculación.

Por lo que, el consumidor, no sólo tiene derecho a que se le suministre la información, sino también está obligado a solicitarlo y si bien, el no hacerlo no impide que reclame sus derechos, tampoco es menos cierto que, si las omisiones tienen repercusiones en la causa del daño, pues también tiene consecuencia en la cuantificación del perjuicio.

6. LA PARTE INCUMPLIDA NO PUEDE SOLICITAR EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE LOS DEMAS CONTRATANTES. – CONTRATO NO CUMPLIDO

En este caso la parte que ha cumplido puede optar por las opciones que le ofrece el artículo 1546 del código civil:

CONDICION RESOLUTORIA TACITA. En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado.

Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios.»

Y al respecto tiene dicho la sala civil de la corte suprema de justicia en sentencia STC7636 – 2017 (01 de julio) con ponencia del magistrado Wilson Quirós:

«En los contratos bilaterales en que las recíprocas obligaciones deben efectuarse sucesivamente, esto es, primero las de uno de los contratantes y luego las del otro, el que no recibe el pago que debía hacerse previamente sólo puede demandar el cumplimiento dentro del contrato si él cumplió o se allanó a cumplir conforme a lo pactado, pero puede demandar la resolución si no ha cumplido ni se allana a hacerlo con fundamento en que la otra parte incumplió con anterioridad”. Sin embargo, si las obligaciones son simultáneas, “el contratante cumplido o que se allana a cumplir con las suyas, queda en libertad de ejercer, o la acción de cumplimiento o la acción resolutoria si fuere el caso.»

Seguidamente ha dicho la misma sala.

«Si las obligaciones recíprocas son sucesivas, atendido este orden cronológico el contratante que no vio satisfecha la previa obligación sólo puede pretender el cumplimiento del contrato si cumplió o se allanó a cumplir. Si no ha cumplido ni se ha allanado a hacerlo, puede pretender la resolución con fundamento en el art. 1609, es decir, por el incumplimiento de las obligaciones antecedentes del otro contratante.

Tratándose de obligaciones simultáneas el contratante cumplido o que se allana a cumplir, cuenta sin limitación con la alternativa que le ofrece el art. 1546, o sea que puede pretender la resolución o el cumplimiento del contrato.»

Teniendo en cuenta lo anterior, se evidencia un claro incumplimiento contractual por parte de la señora YADI ALCALDE aquí demandante, en cuanto a no haber realizado la totalidad de los aportes con destino a su encargo de vinculación, conforme las condiciones y forma de pago establecido en el mismo, pues, conforme se expuso en la contestación de los hechos, conforme el otrosí No. 2 al contrato de encargo fiduciario No. 1100028896 de fecha veintiuno (21) de octubre de 2019, el valor de los aportes totales asciende a la suma de \$246.399.751, de los cuales el saldo, esto es, la suma de \$172.479.826 tenían una fecha cierta de pago para el 31 de diciembre de 2020, el cual para mayor claridad se trae a colación:

ANEXO 1**CONDICIONES DE PAGO (ANEXO 1)**

APTO No. 506 PARQUEADERO 35

VALOR UNIDAD PRIVADA: \$ 246.399.751**CUOTA INICIAL:** \$ 73.919.925**SALDO FINAL CON CREDITO:** \$ 172.479.826

Cuota	Valor	Fecha
	\$ 64.919.925	Recibidos a entera satisfacción
1	\$ 9.000.000	07/11/2019
2	\$ 172.479.826	31/12/2020

Lo anterior, ya que el incumplimiento a la cláusula de entrega de los recursos que faculte a la demandante para pedir el cumplimiento de los demás contratantes, pues a la fecha existen recursos de dinero pendientes de cancelar a favor del FIDEICOMISO, denotando un desconocimiento del contrato de vinculación suscrito por esta, lo cual no puede en ningún momento ser imputable a mis representados.

En conclusión, el principio general del derecho según el cual nadie puede obtener provecho de su propia culpa, si hace parte del ordenamiento jurídico colombiano y, en consecuencia, en virtud de dicho principio, la prosperidad de la demanda se debe condicionar también a la verificación de que los hechos que la originan, ocurrieron como consecuencia de la culpa, imprudencia, negligencia o voluntad propia de la aquí demandante.

7. LOS DINEROS ENTREGADOS POR LA DEMANDANTE FUERON INVERTIDOS EN LA CONSTRUCCIÓN DEL PROYECTO.

Sobre el particular, es preciso referir que, de acuerdo con los hechos de la demanda, es claro que, la aquí demandante, se duele de la no entrega y escrituración de la unidad inmobiliaria a la cual se vinculó.

Sin embargo, conforme los diferentes informes de interventoría y de avances de obra el Proyecto Samán de Cristales, reporta un avance de más del 90% en zonas privadas; así como de más del 60% para zonas comunes. Razón por la cual se evidencia que los dineros aportados por la aquí demandante en su calidad de adquirentes de unidades privadas se encuentran invertidos en el Proyecto Samán de Cristales que tiene al fideicomitente promotor PROMOTORA AIKI S.A.S. como el responsable de su ejecución y construcción.

Ahora bien, que, si el desarrollo del proyecto no ha sido de un porcentaje mayor o no se ha finalizado su construcción, es por situaciones ajenas a la administración de los recursos por parte de ACCION y la gestión y el rol que juega el FIDEICOMISO en el proyecto inmobiliario, por lo que mal puede atribuírsele responsabilidad por hechos ajenos al cumplimiento de sus funciones contractuales y legales.

8. LAS PRESTACIONES SURGIDAS A CARGO DEL FIDEICOMITENTE DE EFECTUAR LA ENTREGA MATERIAL Y LA TRANSFERENCIA DEL DERECHO REAL DE DOMINIO DE LAS UNIDAD PRIVADAS A LOS BENEFICIARIO ESTÁN SUJETAS A CONDICIONES SUSPENSIVAS (NO EXISTE A LA FECHA INSTRUCCIÓN POR PARTE DEL FIDEICOMITENTE PARA PROCEDER CON LA ESCRITURACION)).

Resulta determinante poner de presente al Despacho, que, dado que tan solo cuando se reúnan los requisitos financieros, técnicos, jurídicos y administrativos del proyecto inmobiliario se podrá cumplir la finalidad de la fiducia mercantil.

Se precisa lo establecido en la cláusula CUARTA DECLARACION DEL INVERSIONISTA: del contrato de vinculación suscrito por la aquí demandante:

“(…)

CLÁUSULA CUARTA.- DECLARACIÓN DEL INVERSIONISTA: El INVERSIONISTA manifiesta que los dineros que deposite con motivo del presente contrato de encargo fiduciario en ACCIÓN, serán destinados a la adquisición del APARTAMENTO N°506¹ que conformará el proyecto Inmobiliario denominado **SAMÁN DE CRISTALES**, entendiendo que ni ACCIÓN ni el FIDEICOMISO participa de forma alguna en la suscripción de promesas de compraventa, desconociendo el contenido de estas, no siendo por tanto responsable del cumplimiento de las cláusulas en ellas estipuladas. Así mismo declara(n) que conoce(n) entiende(n) y acepta(n) que los rendimientos que se producen con ocasión de los recursos por este (estos) depositado(s), serán del PROMOTOR en el evento en que se cumplan las condiciones de punto de equilibrio estipuladas dentro del presente contrato, y que dicho valor no constituirá ni se tendrá como parte de pago del (los) bien(es) respecto del (los) cuál(es) se vincula(n).

PARÁGRAFO PRIMERO: El INVERSIONISTA declara que el PROMOTOR le ha informado de las especificaciones técnicas y de construcción, área y ubicación de la unidad inmobiliaria que pretende adquirir y que se encuentra de acuerdo con las mismas. Todo lo anterior, se encuentra en el aparte denominado ANTECEDENTES del presente contrato.

(…)”

En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia ha precisado que:

“la condición suspensiva, como expresa su nomen, suspende el efecto definitivo, normal, usual e inherente al acto, sujetándolo a un evento objetivamente incierto en cuanto futuro, susceptible de ocurrir o no, cuya incertidumbre respecto de su realización ulterior, hace incierta la relación al someter su eficacia a su verificación oportuna e íntegra”, de ahí que “pendiente la condición el contrato existente naturalmente genera su efecto vinculante, pero en el estado de pendencia no es exigible su cumplimiento, ni los derechos y obligaciones dimanadas, sino una vez verificada”¹.

Igualmente, en un pronunciamiento más reciente, esa alta Corporación insistió en su doctrina de antaño al señalar que *“la obligación sujeta a condición suspensiva, tiene su nacimiento en suspenso hasta que ocurra el*

¹ Sala de Casación Civil. Sentencia del 14 de octubre de 2010. Rad. 2001-00855-01.

acontecimiento futuro e incierto en que consiste la condición, ya que antes de ese momento no tiene vida jurídica, ni, por ende, posibilidad de exigirse su cumplimiento”².

Por consiguiente, comoquiera que en los contratos de fiducia inmobiliaria se requiere la verificación de una serie de condiciones técnicas, financieras, administrativas y jurídicas para que se cumpla su finalidad, de conformidad con el apartado 5.2. del Capítulo Primero del Título Segundo de la Parte Segunda de la Circular Externa 029 de 2014 de la Superintendencia Financiera de Colombia, es necesario que se comprueben aquellas circunstancias para que sea procedente inferir, en el marco de la acción de protección al consumidor, que el productor y/o proveedor no realizó la entrega oportuna del producto objeto del contrato de vinculación.

Ahora bien, en el presente litigio se encuentra acreditado que la demandante, mediante el contrato de vinculación aquí pluricitado, adquirió derecho a recibir, como beneficio de área, la propiedad de la unidad inmobiliaria del Proyecto Samán de Cristales, una vez se encontrara acreditado entre otras cosas, La instrucción emitida por el Fideicomitente para proceder con el otorgamiento de la escritura pública de transferencia a título de fiducia, la cual todavía no ha sido obtenida.

La anterior situación, por sí sola, no significa que exista un incumplimiento de la garantía legal prevista en el Estatuto del Consumidor, imputable a un incumplimiento de mi representada.

Esto se debe a que, dado que la transferencia de la propiedad y la entrega material de los apartamentos está sujeta al cumplimiento de las condiciones técnicas, financieras, administrativas y jurídicas del negocio fiduciario inmobiliario.

Sin embargo, en el plenario no se aporta prueba alguna que corrobore, de forma clara, precisa, exhaustiva y detallada, de que exista la instrucción de proceder con el otorgamiento de la mencionada escritura Pública de transferencia de las unidades inmobiliarias, sino todo lo contrario, ocasionando una condición suspensiva que no permite materializar dicha transferencia, objeto del contrato.

Por consiguiente, en virtud de las anteriores circunstancias se observa que todavía no estaban dadas las condiciones para que se efectuara la entrega jurídica de la unidades inmobiliaria del Proyecto Samán de Cristales ni tampoco para que se suscribiera la escritura pública de transferencia de la propiedad del bien inmueble al beneficiario de área, por cuanto todavía está a cargo del fideicomitente la realización y finalización de la construcción del proyecto, de conformidad con lo estipulado en el contrato de vinculación, de modo que aún no se han cumplido todos los requerimientos para finalizar el negocio fiduciario inmobiliario.

² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 8 de agosto de 1974, reiterada en la sentencia STC-720 del 4 de febrero de 2021.

9. LAS PRESTACIONES SURGIDAS A CARGO DEL BENEFICIARIO DE AREA AQUÍ DEMANDANTE NO SE ENCUENTRAN ACREDITADAS, PUES NO SE OBSERVA EL PAGO COMPLETO DE SU COMPROMISO CONSAGRADO EN EL CONTRATO DE VINCULACION – ESTÁNDO SUJETAS A CONDICIONES SUSPENSIVAS.

Resulta determinante poner de presente al Despacho, que, dado que tan solo cuando se reúnan los requisitos financieros, técnicos, jurídicos y administrativos del proyecto inmobiliario se podrá cumplir la finalidad de la fiducia mercantil.

Se precisa lo establecido en la cláusula CUARTA DECLARACION DEL INVERSIONISTA: del contrato de vinculación suscrito por la aquí demandante:

“(…)

CLÁUSULA CUARTA.- DECLARACIÓN DEL INVERSIONISTA: El INVERSIONISTA manifiesta que los dineros que deposite con motivo del presente contrato de encargo fiduciario en ACCIÓN, serán destinados a la adquisición del APARTAMENTO N°506, que conformará el proyecto Inmobiliario denominado **SAMÁN DE CRISTALES**, entendiendo que ni ACCIÓN ni el FIDEICOMISO participa de forma alguna en la suscripción de promesas de compraventa, desconociendo el contenido de estas, no siendo por tanto responsable del cumplimiento de las cláusulas en ellas estipuladas. Así mismo declara(n) que conoce(n) entiende(n) y acepta(n) que los rendimientos que se producen con ocasión de los recursos por este (estos) depositado(s), serán del PROMOTOR en el evento en que se cumplan las condiciones de punto de equilibrio estipuladas dentro del presente contrato, y que dicho valor no constituirá ni se tendrá como parte de pago del (los) bien(es) respecto del (los) cuál(es) se vincula(n).

PARÁGRAFO PRIMERO: El INVERSIONISTA declara que el PROMOTOR le ha informado de las especificaciones técnicas y de construcción, área y ubicación de la unidad inmobiliaria que pretende adquirir y que se encuentra de acuerdo con las mismas. Todo lo anterior, se encuentra en el aparte denominado ANTECEDENTES del presente contrato.

(…)”

Teniendo en cuenta lo anterior, se evidencia un claro incumplimiento contractual por parte de la señora YADI ALCALDE aquí demandante, en cuanto a no haber realizado la totalidad de los aportes con destino a su encargo de vinculación, conforme las condiciones y forma de pago establecido en el mismo, pues, conforme se expuso en la contestación de los hechos, conforme el otrosí No. 2 al contrato de encargo fiduciario No. 1100028896 de fecha veintiuno (21) de octubre de 2019, el valor de los aportes totales asciende a la suma de \$246.399.751, de los cuales el saldo, esto es, la suma de \$172.479.826 tenían una fecha cierta de pago para el 31 de diciembre de 2020, el cual para mayor claridad se trae a colación:

ANEXO 1		
CONDICIONES DE PAGO (ANEXO 1)		
APTO No. 506 PARQUEADERO 35		
VALOR UNIDAD PRIVADA:	\$ 246.399.751	
CUOTA INICIAL:	\$ 73.919.925	
SALDO FINAL CON CREDITO:	\$ 172.479.826	
Cuota	Valor	Fecha
	\$ 64.919.925	Recibidos a entera satisfacción
1	\$ 9.000.000	07/11/2019
2	\$ 172.479.826	31/12/2020

En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia ha precisado que:

“la condición suspensiva, como expresa su nomen, suspende el efecto definitivo, normal, usual e inherente al acto, sujetándolo a un evento objetivamente incierto en cuanto futuro, susceptible de ocurrir o no, cuya incertidumbre respecto de su realización ulterior, hace incierta la relación al someter su eficacia a su verificación oportuna e íntegra”, de ahí que “pendiente la condición el contrato existente naturalmente genera su efecto vinculante, pero en el estado de pendencia no es exigible su cumplimiento, ni los derechos y obligaciones dimanadas, sino una vez verificada”³.

Igualmente, en un pronunciamiento más reciente, esa alta Corporación insistió en su doctrina de antaño al señalar que *“la obligación sujeta a condición suspensiva, tiene su nacimiento en suspenso hasta que ocurra el acontecimiento futuro e incierto en que consiste la condición, ya que antes de ese momento no tiene vida jurídica, ni, por ende, posibilidad de exigirse su cumplimiento”⁴.*

Por consiguiente, comoquiera que en los contratos de fiducia inmobiliaria se requiere la verificación de una serie de condiciones técnicas, financieras, administrativas y jurídicas para que se cumpla su finalidad, de conformidad con el apartado 5.2. del Capítulo Primero del Título Segundo de la Parte Segunda de la Circular Externa 029 de 2014 de la Superintendencia Financiera de Colombia, es necesario que se comprueben aquellas circunstancias para que sea procedente inferir, en el marco de la acción de protección al consumidor, que el productor y/o proveedor no realizó la entrega oportuna del producto objeto del contrato de vinculación.

Ahora bien, en el presente litigio se encuentra acreditado que la demandante, mediante el contrato de vinculación aquí pluricitado, adquirió derecho a recibir, como beneficio de área, la propiedad de la unidad inmobiliaria del Proyecto Samán de Cristales, una vez se encontrara acreditado entre otras cosas, el cumplimiento de su plan de pagos, para proceder con el otorgamiento de la escritura pública de transferencia a título de fiducia, lo cual como ya se indicó no se encuentra acreditado.

³ Sala de Casación Civil. Sentencia del 14 de octubre de 2010. Rad. 2001-00855-01.

⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 8 de agosto de 1974, reiterada en la sentencia STC-720 del 4 de febrero de 2021.

La anterior situación, por sí sola, no significa que exista un incumplimiento de la garantía legal prevista en el Estatuto del Consumidor, imputable a un incumplimiento de mi representada.

Esto se debe a que, dado que la transferencia de la propiedad y la entrega material de los apartamentos está sujeta al cumplimiento de las condiciones técnicas, financieras, administrativas y jurídicas del negocio fiduciario inmobiliario.

Sin embargo, en el plenario no se aporta prueba alguna que corrobore, de forma clara, precisa, exhaustiva y detallada, de que exista un cumplimiento pleno de su plan de pagos, para proceder con el otorgamiento de la mencionada escritura Pública de transferencia de las unidades inmobiliarias, sino todo lo contrario, ocasionando una condición suspensiva que no permite materializar dicha transferencia, objeto del contrato.

Por consiguiente, en virtud de las anteriores circunstancias se observa que todavía no estaban dadas las condiciones para que se efectuara la entrega jurídica de la unidades inmobiliaria del Proyecto Samán de Cristales ni tampoco para que se suscribiera la escritura pública de transferencia de la propiedad del bien inmueble al beneficiario de área, por cuanto todavía está a cargo del fideicomitente la realización y finalización de la construcción del proyecto, de conformidad con lo estipulado en el contrato de vinculación, de modo que aún no se han cumplido todos los requerimientos para finalizar el negocio fiduciario inmobiliario.

10. LAS PRESTACIONES SURGIDAS A CARGO DEL FIDEICOMITENTE DE EFECTUAR LA INDIVIDUALIZACION CATASTRAL DE LAS UNIDADES PRIVADAS A LOS BENEFICIARIO ESTÁN SUJETAS A CONDICIONES SUSPENSIVAS (NO EXISTE A LA FECHA INDIVIDUALIZACION POR PARTE DEL FIDEICOMITENTE PARA PROCEDER CON LA ESCRITURACION).

Resulta determinante poner de presente al Despacho, que, dado que tan solo cuando se reúnan los requisitos financieros, técnicos, jurídicos y administrativos del proyecto inmobiliario se podrá cumplir la finalidad de la fiducia mercantil.

Se precisa lo establecido en la cláusula CUARTA DECLARACION DEL INVERSIONISTA: del contrato de vinculación suscrito por la aquí demandante:

“(…)

CLÁUSULA CUARTA.- DECLARACIÓN DEL INVERSIONISTA: El INVERSIONISTA manifiesta que los dineros que deposite con motivo del presente contrato de encargo fiduciario en ACCIÓN, serán destinados a la adquisición del APARTAMENTO N°506 que conformará el proyecto Inmobiliario denominado **SAMÁN DE CRISTALES**, entendiendo que ni ACCIÓN ni el FIDEICOMISO participa de forma alguna en la suscripción de promesas de compraventa, desconociendo el contenido de estas, no siendo por tanto responsable del cumplimiento de las cláusulas en ellas estipuladas. Así mismo declara(n) que conoce(n) entiende(n) y acepta(n) que los rendimientos que se producen con ocasión de los recursos por este (estos) depositado(s), serán del PROMOTOR en el evento en que se cumplan las condiciones de punto de equilibrio estipuladas dentro del presente contrato, y que dicho valor no constituirá ni se tendrá como parte de pago del (los) bien(es) respecto del (los) cuál(es) se vincula(n).

PARÁGRAFO PRIMERO: El INVERSIONISTA declara que el PROMOTOR le ha informado de las especificaciones técnicas y de construcción, área y ubicación de la unidad inmobiliaria que pretende adquirir y que se encuentra de acuerdo con las mismas. Todo lo anterior, se encuentra en el aparte denominado ANTECEDENTES del presente contrato.

(...)"

En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia ha precisado que:

*"la condición suspensiva, como expresa su nomen, suspende el efecto definitivo, normal, usual e inherente al acto, sujetándolo a un evento objetivamente incierto en cuanto futuro, susceptible de ocurrir o no, cuya incertidumbre respecto de su realización ulterior, hace incierta la relación al someter su eficacia a su verificación oportuna e íntegra", de ahí que "pendiente la condición el contrato existente naturalmente genera su efecto vinculante, pero en el estado de pendencia no es exigible su cumplimiento, ni los derechos y obligaciones dimanadas, sino una vez verificada"*⁵.

Igualmente, en un pronunciamiento más reciente, esa alta Corporación insistió en su doctrina de antaño al señalar que *"la obligación sujeta a condición suspensiva, tiene su nacimiento en suspenso hasta que ocurra el acontecimiento futuro e incierto en que consiste la condición, ya que antes de ese momento no tiene vida jurídica, ni, por ende, posibilidad de exigirse su cumplimiento"*⁶.

Por consiguiente, comoquiera que en los contratos de fiducia inmobiliaria se requiere la verificación de una serie de condiciones técnicas, financieras, administrativas y jurídicas para que se cumpla su finalidad, de conformidad con el apartado 5.2. del Capítulo Primero del Título Segundo de la Parte Segunda de la Circular Externa 029 de 2014 de la Superintendencia Financiera de Colombia, es necesario que se comprueben aquellas circunstancias para que sea procedente inferir, en el marco de la acción de protección al consumidor, que el productor y/o proveedor no realizó la entrega oportuna del producto objeto del contrato de vinculación.

Ahora bien, en el presente litigio se encuentra acreditado que la demandante, mediante el contrato de vinculación aquí pluricitado, adquirió derecho a recibir, como beneficio de área, la propiedad de la unidad inmobiliaria del Proyecto Samán de Cristales, una vez se encontrara acreditado entre otras cosas, La individualización de las matrículas inmobiliarias de las unidades del proyecto, a cargo del Fideicomitente para

⁵ Sala de Casación Civil. Sentencia del 14 de octubre de 2010. Rad. 2001-00855-01.

⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 8 de agosto de 1974, reiterada en la sentencia STC-720 del 4 de febrero de 2021.

proceder con el otorgamiento de la escritura pública de transferencia a título de fiducia, la cual todavía no ha sido obtenida.

La anterior situación, por sí sola, no significa que exista un incumplimiento de la garantía legal prevista en el Estatuto del Consumidor, imputable a un incumplimiento de mi representada.

Esto se debe a que, dado que la transferencia de la propiedad y la entrega material de los apartamentos está sujeta al cumplimiento de las condiciones técnicas, financieras, administrativas y jurídicas del negocio fiduciario inmobiliario.

Sin embargo, en el plenario no se aporta prueba alguna que corrobore, de forma clara, precisa, exhaustiva y detallada, de que exista la instrucción de proceder con el otorgamiento de la mencionada escritura Pública de transferencia de las unidades inmobiliarias, sino todo lo contrario, ocasionando una condición suspensiva que no permite materializar dicha transferencia, objeto del contrato.

Por consiguiente, en virtud de las anteriores circunstancias se observa que todavía no estaban dadas las condiciones para que se efectuara la entrega jurídica de la unidades inmobiliaria del Proyecto Samán de Cristales ni tampoco para que se suscribiera la escritura pública de transferencia de la propiedad del bien inmueble al beneficiario de área, por cuanto todavía está a cargo del fideicomitente la realización y finalización de la construcción del proyecto, de conformidad con lo estipulado en el contrato de vinculación, de modo que aún no se han cumplido todos los requerimientos para finalizar el negocio fiduciario inmobiliario.

11. EL CONTRATO DE VINCULACION COMO BENEFICIARIO DE ÁREA EN NINGUN CASO CONSTITUYE UNA PROMESA DE COMPRAVENTA

Sea importante memorar que la Fiducia Mercantil Inmobiliaria se ha convertido, en los últimos años, en uno de los mecanismos más utilizados para el desarrollo de proyectos inmobiliarios. Lo anterior, por cuanto esta figura provee seguridad en la administración de los recursos que son invertidos por las distintas partes involucradas en el desarrollo de los proyectos inmobiliarios. A su vez, es importante tener en cuenta que esta figura se hizo posible en el ordenamiento jurídico Colombiano con la introducción de la fiducia mercantil en el año de 1971 con la expedición del Código de Comercio mediante el Decreto 410 de dicho año.

De manera general, la figura consiste en que con la suscripción de un contrato de fiducia mercantil inmobiliaria, la Fiduciaria como vocera y administradora del patrimonio autónomo que se constituye, recibirá y administrará los recursos aportados por las partes intervinientes en el negocio inmobiliario, que de manera general corresponden a:

(i). aportes del FIDEICOMITENTE, (ii) aquellos recursos provenientes de operaciones de crédito, y (iii) aquellos aportados por los BENEFICIARIOS DE ÁREA.

En dicho contrato se establecen, entre otras cosas, las condiciones técnicas, jurídicas y financieras que viabilizaban el desarrollo del proyecto y que al ser acreditadas otorgan el derecho al Fideicomitente de que los recursos obtenidos se pongan a su disposición para el desarrollo y construcción del proyecto inmobiliario. A su vez, en dicho contrato se establece el uso que se les debe dar a los recursos en las distintas etapas del proyecto

y a quien deberán ser entregados en los distintos escenarios en que puede desencadenar el proyecto inmobiliario. Como se puede apreciar a simple vista corresponde a un contrato mucho más complejo que y detallado que el mero contrato de promesa de compraventa de bien inmueble cuya regulación en nuestro ordenamiento data del año 1873.

Para el caso que nos ocupa, los BENEFICIARIOS DE ÁREA, como lo es la parte son aquellas personas naturales o jurídicas que mediante la celebración de Contratos de Vinculación se vinculan y adquieren tal condición en el fideicomiso inmobiliario, y los cuales en caso que se hayan acreditado las condiciones técnicas, financieras y jurídicas por parte del Fideicomitente y que el BENEFICIARIO DE ÁREA haya cumplido con todas su obligaciones de aportes, éste tiene derecho a que se le restituya una unidad inmobiliaria resultante del proyecto, en virtud, precisamente, de dicho aportes, una vez se culmine el proyecto por el Fideicomitente.

Como se mencionó, los BENEFICIARIOS DE ÁREA se vinculan al fideicomiso inmobiliario a través de la suscripción de un documento privado denominado CONTRATO DE VINCULACIÓN.

A la luz de nuestro ordenamiento jurídico, este tipo de contratos se consideran contratos atípicos, toda vez que sobre los mismos, no existe regulación específica en la cual se indiquen sus características, elementos esenciales, formas, ejecución, entre otras. Pese a lo anterior, la doctrina y la práctica comercial han venido decantando los elementos y características que reviste este tipo de contratos.

Tal y como lo establece el Dr. Luis Gonzalo Baena Cardenas en su libro denominado Fiducia Inmobiliaria *“los contratos de vinculación son necesarios frente al contenido del contrato de fiducia inmobiliaria (contrato matriz) en la medida en que desarrollan aspectos de índole patrimonial singular y determinados entre los terceros interesados en adquirir las unidades inmuebles resultantes del proyecto de construcción, el o los fideicomitentes promotores/construtores/desarrolladores y la sociedad fiduciaria, al tiempo que delimitan obligaciones de manera concreta”* (BAENA CARDENAS, 2017)

Es así como, se puede indicar que el contrato de vinculación es un contrato mercantil atípico, en virtud del cual se establecen las condiciones bajo las cuales una persona denominada BENEFICIARIO DE ÁREA se vincula a un fideicomiso mercantil, con el propósito de que en virtud de los aportes que este haga al FIDEICOMISO, la FIDUCIARIA como vocera y administradora del FIDEICOMISO una vez finalizado el desarrollo y construcción del proyecto por parte del FIDEICOMITENTE, transfiera la titularidad jurídica a título de beneficio y no a título de compraventa en fiducia mercantil de la unidad inmobiliaria que representa el beneficio, y éste último haga entrega material de la misma.

En todo caso, mediante la suscripción del Contrato de Vinculación a un Fideicomiso el Beneficiario de Área se vincula, en dicha condición, a un contrato de fiducia mercantil, el cual está se encuentra regulado en los artículos 1226 a 1244 del Código de Comercio.

Se precisa lo establecido en la cláusula CUARTA DECLARACION DEL INVERSIONISTA: del contrato de vinculación suscrito por la aquí demandante:

“(…)

CLÁUSULA CUARTA.- DECLARACIÓN DEL INVERSIONISTA: El INVERSIONISTA manifiesta que los dineros que deposite con motivo del presente contrato de encargo fiduciario en ACCIÓN, serán destinados a la adquisición del APARTAMENTO N°506 que conformará el proyecto Inmobiliario denominado **SAMÁN DE CRISTALES**, entendiendo que ni ACCIÓN ni el FIDEICOMISO participa de forma alguna en la suscripción de promesas de compraventa, desconociendo el contenido de estas, no siendo por tanto responsable del cumplimiento de las cláusulas en ellas estipuladas. Así mismo declara(n) que conoce(n) entiende(n) y acepta(n) que los rendimientos que se producen con ocasión de los recursos por este (estos) depositado(s), serán del PROMOTOR en el evento en que se cumplan las condiciones de punto de equilibrio estipuladas dentro del presente contrato, y que dicho valor no constituirá ni se tendrá como parte de pago del (los) bien(es) respecto del (los) cuál(es) se vincula(n).

PARÁGRAFO PRIMERO: El INVERSIONISTA declara que el PROMOTOR le ha informado de las especificaciones técnicas y de construcción, área y ubicación de la unidad inmobiliaria que pretende adquirir y que se encuentra de acuerdo con las mismas. Todo lo anterior, se encuentra en el aparte denominado ANTECEDENTES del presente contrato.

(...)"

Así mismo, podemos establecer que el Contrato de Vinculación a un Fideicomiso detenta las siguientes características:

1. **Contrato Plurilateral:** Para la celebración de este tipo de contratos es necesario que concurren tres partes a saber:
 - a. Sociedad Fiduciaria como vocera y administradora del patrimonio autónomo al cual se está vinculando.
 - b. El Fideicomitente.
 - c. El Beneficiario de área.
2. **Contrato Mercantil:** Teniendo en cuenta que para su celebración es necesario la concurrencia de una sociedad fiduciaria la cual actúa como vocera y administradora del FIDEICOMISO RECURSOS, le serán aplicables las estipulaciones consagradas en la legislación mercantil, es especial, aquellas relacionadas con los negocios fiduciarios.
3. **Contrato Accesorio:** El contrato de vinculación como beneficiario de área solo tiene razón de ser y subsiste como tal, siempre y cuando medie la existencia de un contrato de fiducia mercantil constitutivo del Fideicomiso Recursos.
4. **Contrato Oneroso:** En este tipo de negocios, todas las partes que actúan dentro del mismo reciben una contraprestación económica. Por una parte, el Beneficiario de área recibe la unidad inmobiliaria que representa su beneficio y la cual queda debidamente determinada en el contrato de vinculación. El fideicomitente espera recibir utilidad al finalizar la construcción y comercialización del proyecto y la Fiduciaria recibe por su gestión, la remuneración establecida para tal efecto en el contrato de fiducia mercantil.
5. **Contrato Conmutativo:** En virtud de este tipo de contratos, todas las partes adquieren derechos y obligaciones que quedan debidamente consagradas en el texto del acuerdo privado, por lo cual, la consecución de la finalidad dependerá del cumplimiento de dichas obligaciones por parte de los contratantes.
6. **Contrato Innominado o atípico:** Como se indicó anteriormente, el contrato de vinculación es un contrato que no se encuentra regulado por el ordenamiento jurídico colombiano, por lo cual, se

encuentra sometido a lo establecido en el régimen general de los contratos, y de manera particular a lo concerniente a los contratos fiduciarios y a lo establecido por las partes dentro de su clausulado.

7. **Contrato Consensual:** Al ser un contrato mercantil, el mismo se encuentra sujeto al principio de la consensualidad que rige las relaciones comerciales, es decir, que para que su perfeccionamiento se requiere única y exclusivamente la manifestación de la voluntad de las partes contratantes.

Ahora bien, el contrato de promesa de compraventa es aquel acuerdo de voluntades mediante el cual las partes contratantes se obligan recíprocamente a celebrar en el futuro un contrato de compraventa de un bien inmueble cuyo precio y características específicas deberán quedar consignadas en el texto del contrato de promesa.

Es así como, podemos indicar que las características de un contrato de promesa de compraventa de bienes inmuebles son:

1. **Principal:** El contrato de promesa de compraventa a diferencia del contrato de vinculación como beneficiario de área, no requiere de la existencia de un negocio o contrato jurídico previo, que fundamente su existencia, sino que por el contrario, este tipo de negocios jurídicos son considerados como contratos previos o preparatorios, siendo necesario para su existencia la mera voluntad de las partes sobre el precio y la cosa.
2. **Bilateral:** A diferencia del contrato de vinculación, para la celebración de un contrato de promesa de compraventa no se requiere la participación de la sociedad fiduciaria, bastando simplemente la concurrencia del promitente vendedor y el promitente comprador para su celebración.
3. **Nominado:** El contrato de promesa de compraventa se encuentra tipificado y regulado en los artículos 1611 y siguientes del Código Civil y en el artículo 861 del Código de Comercio.
4. **Oneroso:** El contrato de promesa de compraventa reporta un beneficio recíproco para las partes, ya sea recibir el precio de la cosa vendida o adquirir la cosa que se está comprando.
5. **Conmutativo:** Al igual que el contrato de vinculación, en la promesa de compraventa ambas partes adquieren derechos y obligaciones que quedan debidamente establecidas en el clausulado del contrato.
6. **Solemne o Consensual:** La promesa de compraventa podrá considerarse solemne siempre y cuando sea considerada como un contrato civil regulado por los artículos 1611 y siguientes del Código Civil. Por el contrario, será consensual cuando se celebre entre personas dentro de las cuales una de ellas sea considerada comerciante y por lo tanto, le sean aplicables las estipulaciones de la legislación mercantil.

Así las cosas, tampoco podrán ser extensiva a mi representada las disposiciones relacionadas con el Contrato de Promesa de Compraventa. De lo anterior, se concluye entonces que dichas obligaciones distan de ser las que le corresponden a un promitente vendedor y un promitente comprador.

12. EXCEPCION INNOMINADA

Solicito al señor juez, de conformidad con lo establecido en el artículo 282 del Código General del Proceso, que en el evento que se encuentren probados hechos que constituyan una excepción que exonere a mis representadas respecto de las pretensiones de la demanda, se sirva reconocerla oficiosamente y declarada probada en la sentencia.

IV. SOLICITUD DE SENTENCIA ANTICIPADA

En atención a lo consagrado en el numeral 3 del artículo 278 del Código General del proceso, según el cual el juez podrá dictar sentencia anticipada cuando se encuentre probada la falta de legitimación en la causa, entre otras, se solicita de manera formal, se proceda de conformidad aplicando dicha normativa, ya que dicho presupuesto se encuentra acreditado en el presente trámite, pues mi representada ACCION carece de legitimación en la causa por pasiva para concurrir al presente proceso.

Se cita la norma en cuestión:

ARTÍCULO 278. CLASES DE PROVIDENCIAS. *Las providencias del juez pueden ser autos o sentencias.*

Son sentencias las que deciden sobre las pretensiones de la demanda, las excepciones de mérito, cualquiera que fuere la instancia en que se pronuncien, las que deciden el incidente de liquidación de perjuicios, y las que resuelven los recursos de casación y revisión. Son autos todas las demás providencias.

En cualquier estado del proceso, el juez deberá dictar sentencia anticipada, total o parcial, en los siguientes eventos:

1. *Cuando las partes o sus apoderados de común acuerdo lo soliciten, sea por iniciativa propia o por sugerencia del juez.*
2. *Cuando no hubiere pruebas por practicar.*
3. **Cuando se encuentre probada** *la cosa juzgada, la transacción, la caducidad, la prescripción extintiva y la* **carencia de legitimación en la causa.** *(Negrita y resaltado fuera del texto original).*

V. SOLICITUD

Conforme lo antes expuesto, de manera atenta se solicita lo siguiente:

Sírvase **DECLARAR** la prosperidad de las excepciones propuestas y, en consecuencia, abstenerse de imponer condenas a mi representada ACCION y EL FIDEICOMISO, condenando a la parte demandante en costas y agencias en derecho.

VI. PRUEBAS Y ANEXOS

DOCUMENTALES

1. Contratos de Fiducia Mercantil constitutivos del **FA-2784 FIDEICOMISO RECURSOS SAMAN DE CRISTALES**
2. Otro sí No. 1 de fecha 01 de abril de 2020 del contrato de fiducia **FA-2784 FIDEICOMISO RECURSOS SAMAN DE CRISTALES**
3. Contrato de Fiducia Mercantil constitutivo del FA-2280 FIDEICOMISO SAMAN DE CRISTALES
4. Otro sí No. 1 de fecha 28 de noviembre de 2014 del contrato de Fiducia Mercantil constitutivo del FA-2280 FIDEICOMISO SAMAN DE CRISTALES
5. Contrato de encargo fiduciario No. 1100012825 suscrito por el señor CAMILO IVAN ALCALDE HERRERA y la señora LIZETH VILLEGAS ALFONSO
6. Otro sí No. 1 al contrato de encargo fiduciario No. 1100012825, de fecha 16 de marzo de 2015, mediante el cual se modificó “*Los inversionistas*”, quedando únicamente con tal calidad el señor CAMILO IVAN ALCALDE HERRERA
7. Cesión de derechos del 09 de noviembre de 2018, suscrita entre el señor CAMILO IVAN ALCALDE HERRERA en calidad de cedente y la señora YADI XIMENA ALCALDE HERRERA en calidad de cesionaria. Cesión en la cual se cancela el encargo No. 1100012825 y se crea un nuevo encargo con el No. 1100028896
8. Otro sí No. 1 al contrato de encargo fiduciario No. 1100028896 de fecha diez (10) de noviembre de 2018, en el cual se modifica el valor de los aportes
9. Otro sí No. 2 al contrato de encargo fiduciario No. 1100028896 de fecha veintiuno (21) de octubre de 2019, en el cual nuevamente se modifica el valor de los aportes
10. Estado de cuenta contrato de encargo de vinculación No. 1100028896
11. Informes periódicos remitidos a la aquí demandante señora YADI XIMENA ALCALDE
12. Soporte de remisión de informes periódicos a la aquí demandante señora YADI XIMENA ALCALDE
13. Acta de verificación de cumplimiento de condiciones de giro del proyecto
14. Certificación de vinculados al proyecto
15. Licencia de construcción del proyecto
16. Escritura Pública No. 2050 del 15 de agosto de 2014 de la Notaría 5ª de Cali
17. Folio de Matricula Inmobiliaria No. 370-2874 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Cali
18. Carta de aprobación de crédito constructor
19. Documentos de conocimiento de la sociedad fideicomitente PROMOTORA AIKI S.A.S.
20. Informes de interventoría de obra Proyecto Samán de Cristales elaborado por ELARA ARQUITECTURA E INGENIERIA S.A.S.
21. Comunicaciones cruzadas con la sociedad PROMOTORA AIKI S.A.S. y Adquirentes de unidades privadas en relación con el proyecto
22. Petición del mes de agosto de 2022 de la aquí demandante señora YADI XIMENA ALCALDE
23. Respuesta a petición del mes de agosto de 2022 de la aquí demandante señora YADI XIMENA ALCALDE
24. Auto de la Superintendencia de Sociedades mediante el cual se admite la reorganización de la sociedad PROMOTORA AIKI S.A.S.

25. Certificado de Existencia y Representación Legal de ACCION FIDUCIARIA S.A. expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá
26. Certificado de existencia y representación legal expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia
27. RUT de ACCION FIDUCIARIA
28. RUT de los patrimonios autónomos administrados por ACCION FIDUCIARIA

INTERROGATORIO DE PARTE

Sírvase señor Juez, fijar fecha y hora para que la parte demandante absuelva el INTERROGATORIO DE PARTE que haré en la etapa procesal correspondiente, sobre los hechos de la demanda.

Sírvase señor Juez, fijar fecha y hora para que la parte co-demandada, esto es, el representante legal de la PROMOTORA AIKI S.A.S. en reorganización, absuelva el INTERROGATORIO DE PARTE que haré en la etapa procesal correspondiente, sobre los hechos de la demanda

DECLARACIÓN DE PARTE:

Respetuosamente solicito se sirva señalar fecha y hora para llevar a cabo la declaración de parte del representante legal de mis poderdantes: ACCION y EL FIDEICOMISO, con el fin de que absuelva las preguntas que en la oportunidad procesal pertinente le formularé, sobre los hechos de la demanda, la contestación efectuada.

TESTIMONIAL

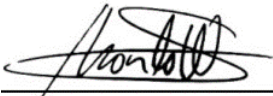
1. Sírvase señor Juez, fijar fecha y hora para que sea recepcionado el testimonio de CINDY MILENA ADUARTE, domiciliado en la ciudad de Cali, quien podrá ser citada en la dirección Calle 25N #7N-10 y a través del correo electrónico notijudicial@acion.com.co, para que deponga sobre la contestación a los hechos de la demanda, como persona idónea y conocedora de los mismos, especialmente en relación con la constitución del contrato de fiducia, su desarrollo y ejecución.
2. Sírvase señor Juez, fijar fecha y hora para que sea recepcionado el testimonio del señor ADOLFO LEON VARGAS quien funge como representante legal de la sociedad fideicomitente desarrolladora PROMOTORA AIKI S.A.S., domiciliado en la ciudad de Cali, quien podrá ser citada en la dirección Calle 25N #7N-10 y a través del correo electrónico gerencia@aiki.co, para que deponga sobre la contestación a los hechos de la demanda, como persona idónea y conocedora de los mismos, especialmente sobre la experiencia y calidades de dicha sociedad, el desarrollo y construcción del proyecto Samán de Cristales.
3. Sírvase señor Juez, fijar fecha y hora para que sea recepcionado el testimonio de la señora arquitecta ANA MARIA MONDRAGON DIAZ quien funge como representante legal de la sociedad interventora ELARA ARQUITECTURA E INGENIERIA S.A.S., domiciliado en la ciudad de Cali, quien podrá ser

citada en la dirección Calle 25N #7N-10 y a través del correo electrónico notijudicial@accion.co, para que deponga sobre la contestación a los hechos de la demanda, como persona idónea y conocedora de los mismos, especialmente sobre la ejecución, el desarrollo y construcción, porcentajes de avance de obra, estado del proyecto y demás del proyecto Samán de Cristales.

VII. NOTIFICACIONES

Recibiré notificaciones en la Calle 85 # 9-65 de la ciudad de Bogotá D.C. y al correo electrónico notijudicial@accion.com.co.

Atentamente,



JHON EDINSON CORRALES WILCHES

C.C. No. 1.030.636.702 de Bogotá D.C.

T.P. No. 303.934 del C. S. de la J.

APODERADO ESPECIAL

ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.

NIT. 800.155.413-6

Y FA-2784 FIDEICOMISO RECURSOS SAMAN DE CRISTALES

NIT. 805.012.921-0