

República de Colombia
Rama Judicial
Distrito Judicial de Medellín



Juzgado Décimo Octavo Civil del Circuito de Oralidad
Medellín, diez (10) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Radicado Nro.	05001-31-03-014-2007-00488-00
Proceso	Declarativo de responsabilidad
Demandante	María Helena Gutiérrez Muñoz y otros
Demandados	Alianza Fiduciaria S.A., y otros
Temas y Subtemas	<ul style="list-style-type: none">• Legitimación en la causa por activa. Breve explicación del presupuesto.• Del contrato de fiducia mercantil, modalidades y precisiones específicas.• Presupuestos axiológicos de la responsabilidad civil contractual. Estudio de sus elementos integrales. Carga probatoria.
Decisión	Niega pretensiones de la demanda. Sin lugar a estudiar excepciones de mérito y llamamiento en garantía. Ordena levantar medidas cautelares.
Sentencia No.	

ASUNTO

El Despacho abordará el tema de la decisión judicial integrado por las pretensiones y excepciones de mérito formuladas por las partes en contienda.

I. ANTECEDENTES

1°. De la pretensión procesal, determinada por la demanda inicial y su reforma en escrito complementario (Cfr. fls. 85 a 106, y 605 a 616, C-1)

1.1. Las partes del proceso

- a) **Por activa**, los señores **María Elena, Luis Eduardo, Martha Luz y Gloria Cecilia Gutiérrez Muñoz; María Clara, Mónica y Carlos Eduardo Gutiérrez Pizano**, en calidad de herederos determinados del señor **Pascual Gutiérrez Muñoz**.

- b) **Por pasiva**, las empresas **Alianza Fiduciaria S.A.**, representada legalmente por **Sergio Gómez; Proyekta Ltda.**, representada legalmente por **Iván Alberto Villegas Bermúdez**, y de **Carlos Eduardo Gutiérrez Mejía**, como persona natural.

- c) En calidad de litisconsorte necesarias por activa, **Beatriz Leonor y Amparo Gutiérrez Muñoz**, quienes deben llamarse a integrar el litigio.

1.2. De lo pedido por la parte demandante

La demanda contiene pretensiones principales y subsidiarias, las que fueron precisadas en el escrito de reforma al libelo genitor. La principal, encaminada a obtener la declaratoria de incumplimiento contractual del Fideicomiso ADM Mirador de Santa Catalina-Comodato Precario, contenido en la escritura pública No. 1422 de septiembre veintisiete (27) de dos mil cuatro (2004), otorgada en la Notaría Tercera (3ra) del Círculo Notarial de Envigado (Ant). Consecuentemente, que se declare la resolución del contrato, se restituya a los demandantes la titularidad de los inmuebles aportados a la fiducia y se indemnicen los perjuicios tasados en \$1.000.000.000.oo.

Como primera petición subsidiaria eventual, pidieron el cumplimiento del contrato de Fiducia; consecuentemente, el pago de las sumas adeudadas por un monto de \$4.972'487.400.oo, más los correspondientes intereses moratorios, y la indemnización de perjuicios.

La segunda subsidiaria, se enfocó en obtener declaratoria de prevalencia de la real voluntad de las partes al suscribir el contrato de "Fideicomiso", la cual

consistía en constituir una fiducia en garantía por medio de la cual, se garantizaría el pago del precio a los Fideicomitentes-vendedores de los inmuebles, la que no se plasmó en el contrato. Consecuentemente, declarar el incumplimiento de los demandados frente al compromiso adquirido, y por ello, la resolución del contrato de fideicomiso, la restitución de los inmuebles que los demandantes entregaron y una indemnización por perjuicios.

Como tercera petición subsidiaria eventual, estructurada en parte de la segunda, reclama la declaratoria de prevalencia de la real voluntad de las partes al suscribir el contrato de Fideicomiso, consistente en constituir una fiducia en garantía para respaldar el pago del precio de los inmuebles a los Fideicomitentes-vendedores, la que no se plasmó en el contrato, y de forma consecencial, que se condene a los demandados al cumplimiento de las obligaciones adquiridas, ordenándoseles pagar solidariamente la suma de \$4.972'487.400.00, más intereses moratorios e indemnización de perjuicios.

1.3. De los fundamentos de hecho

Los elementos fácticos de las pretensiones son compendiados de la forma siguiente:

1.3.1. Se afirmó que entre los señores María Helena, Pascual, Luis Eduardo, Amparo, Martha Luz, Gloria Cecilia y Beatriz Leonor Gutiérrez Muñoz (en adelante demandantes o promitentes vendedores) celebraron un contrato de promesa de compraventa de los inmuebles identificados con Folio de Matrícula Inmobiliaria 001-744118 y 001-744119 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Medellín Zona Sur (en adelante IIPP Zona Sur) con el señor Carlos Eduardo Mejía Gutiérrez y la sociedad ProyeKta Ltda, representada por Iván Villegas Bermúdez (en adelante promitentes compradores o beneficiarios), promesa celebrada el 4 de junio de 2004, en la Notaría Primera de Envigado, aunque con sellos de esta del 15 de octubre de 2004.

Los inmuebles prometidos en venta conforman un solo globo de terreno comprendido dentro del proyecto “Mirador de Santa Catalina”, contando con licencia de urbanismo otorgada por la Curaduría Primera de Medellín, mediante resolución No. 01-368-2004 del marzo 8 de 2004.

Se pactó como precio de los inmuebles la suma de \$3.935.201.000.00, estipulándose como forma de pago la siguiente:

- Mil Seiscientos Setenta y Dos Millones Cuatrocientos Ochenta y Siete Mil Cuatrocientos Pesos (\$1.672.487.400), consistentes en obras urbanísticas (vías de acceso pavimentadas, redes de acueducto, sistema de pozos sépticos, redes eléctricas de gas, telefonía y portería sobre la carrera 10 y sobre la vía a las palmas.
- Sesenta y Cinco Millones de Pesos (\$65.000.000.00) por concepto de impuesto predial e Inval sobre los cuatro lotes que integran el proyecto.
- Cincuenta y Cinco Millones Quinientos Setenta y Un Mil Quinientos Veinte Pesos (\$55.571.520.00), por concepto de ejecución de diseño y urbanismo para acceder a la licencia de construcción.
- Un pago en efectivo a partir del momento de haberse logrado el punto de equilibrio, teniendo como meta de las preventas, un área de por lo menos 27.400 metros cuadrados sobre las tierras prometidas, pago que se iría desembolsando a favor de los demandantes por la entidad fiduciaria encargada de recibir los dineros de los posibles compradores de las parcelas.

1.3.2. Entre los promitentes vendedores y compradores, acordaron que el promitente comprador suscribiría un contrato de encargo fiduciario, a fin de garantizar la finalidad del proyecto.

El propósito o finalidad del encargo fiduciario, consistía en que la Entidad designada, percibiera los pagos de los interesados en comprar las parcelas individuales, garantizara la correcta inversión de los recursos en las distintas etapas de ejecución del proyecto y pagara a los promitentes vendedores las sumas que les correspondía, amén de las funciones propias de su actividad.

1.3.3. Adicionalmente, los promitentes Vendedores suscribieron con la sociedad Proyekta Ltda., y con Carlos Eduardo Mejía Gutiérrez, un contrato de mandato comercial, cuyo objeto era el de administrar y ofrecer en venta lotes de terreno no incluidos dentro de la promesa de compraventa precitada, los cuales correspondían a 7.682 Mts² del lote B con matrícula inmobiliaria No. 001-744118m, y de 13.573.84 Mts² del lote C con matrícula inmobiliaria No. 001-744120 (este último no fue incluido en la promesa de venta). En síntesis, el mandato recaía sobre aproximadamente 21.255.98 Mts². Los mandatarios estaban facultados para recaudar por intermedio de Alianza Fiduciaria S.A., los productos y celebrar los contratos pertinentes a la administración de los bienes.

La vigencia del mandato era de diez (10) meses, contados desde la celebración del contrato, para hacer uso de las facultades concedidas y rendir cuentas. Las prórrogas debían estar expresamente pactadas por escrito.

1.3.4. Las partes designaron a la Sociedad Alianza Fiduciaria S.A. (en adelante la Fiduciaria), como profesional encargado de la administración de la fiducia, quien aceptó intervenir en el negocio. Esta se encargó de elaborar el contrato de fiducia mercantil, con fundamento en los contratos de promesa de compraventa, materializado en la escritura pública 1422 del mes de septiembre de 2004 de la Notaría Tercera de Envigado, recibiendo el derecho de dominio y la posesión material de los inmuebles que hacían parte de los dos contratos.

1.3.5. Dentro del contrato de fiducia se estipuló de forma inexplicable que los “beneficiarios” de esta, serían los deudores contractuales, Proyekta Ltda. y Carlos Eduardo Mejía Gutiérrez, quienes adeudaban el precio de los inmuebles objeto de la promesa de compraventa y eran los mandatarios para realizar las

ventas de otras fracciones de terrenos. Se trata de un “error” en cuanto a la designación de los beneficiarios, pues no había duda de quienes eran las personas que transfirieron los inmuebles, y por esta razón, era a ellos a quienes debía pagárseles.

Entonces, Alianza Fiduciaria S.A., al establecer en el contrato de fiducia que los dineros producto de la venta de los lotes resultantes del re-loteo serían entregados en su totalidad a los “Deudores-Compradores-Mandatarios”, identificados de forma inexplicable como “beneficiarios”, impidió que los “propietarios, enajenantes y fideicomitentes” recibieran el pago que les correspondía, respecto de los dos negocios que se les había confiado.

La empresa Alianza Fiduciaria S.A., estaba obligada a garantizar que los deudores de la venta de los lotes resultantes del re-loteo y del mandato comercial, una vez fueran transfiriendo fracciones de terreno, cancelarían los valores de los inmuebles de mayor extensión a quienes los entregaron, los Fideicomitentes.

1.3.6. En la ejecución de los respectivos contratos, respecto de los inmuebles comprendidos en la promesa de venta, identificados con folio de matrícula 001-744118 y 001-744119 de la Oficina de IPP Zona Sur de Medellín, resultaron cuarenta y dos (42) lotes urbanizados, de los cuales se han vendido casi el cien por ciento (100%), cuyos precios fueron cancelados por los compradores, pese a lo cual, a los Fideicomitentes se les adeuda la suma de mil trescientos millones de pesos (\$1.300.000.000.00).

Y de los inmuebles que integraron el contrato de mandato, identificados con las M.I. 001-744118 y 001-744120, adscritos a la misma Oficina de Instrumentos Públicos, se vendieron tres (3) predios, quedando cuatro (4) lotes restantes identificados con las M.I. 001-934464, 001-934460 y 001-926163 y 001-926164 que les fueron reintegrados a los Fideicomitentes por medio de la escritura pública No. 2088 del siete (7) de diciembre de 2006 de la Notaría Tercera (3ra) de Envigado (Ant). Dentro de este negocio quedó consignado por

las partes que estaba “...pendiente la rendición de cuentas económicas y de tierras relacionadas con el mandato”.

A la presentación de la demanda, los Demandados no han cumplido con esta obligación contractual, por ello, no se sabe cuánto adeudan por la venta de los tres (3) inmuebles, ni cuál fue el destino que se le dio a 4.000 Mts² de tierra.

1.3.7. La profesional Alianza Fiduciaria S. A., se negó a rendir las cuentas y no dio razón del área de terreno faltante a los Fideicomitentes, propietarios de los bienes, pese a tratarse de una obligación legal, siendo necesario acudir en dos oportunidades a la Acción de Tutela.

Los sujetos Carlos Eduardo Mejía y Proyekta Ltda., tampoco han rendido cuentas claras y detalladas conforme a lo establecido por las disposiciones legales.

1.3.8. Alianza Fiduciaria S.A., en el ejercicio de la administración de la fiducia mercantil, recibió los inmuebles, traditó los lotes urbanizados, recibió los dineros de las ventas, percibió unos beneficios económicos; empero, no asumió una conducta contractual tendiente a garantizar a los Fideicomitentes, propietarios de los inmuebles, que les fuera pagado el precio de sus bienes, en la medida de que los beneficiarios de área cancelaran individualmente sus respectivos valores.

1.3.9. El abono o pago con obras de urbanismo pactado en la promesa de venta ha sido incumplido, porque la primera etapa, de seis que conforman el proyecto, fue recibida con observaciones del Departamento Administrativo de Planeación, por no satisfacer obligaciones urbanísticas de parcelación y obligaciones ambientales pendientes de intervenciones no autorizadas sobre las corrientes naturales, ni se ha presentado solicitud escrita de Proyekta Ltda. y/o Carlos Eduardo Mejía, para el recibo de las demás etapas o cumplimiento de las obligaciones pendientes.

1.3.10. Los dineros percibidos por Alianza Fiduciaria S. A., fueron entregados sin ningún control ni auditoría a los beneficiarios de área, quienes eran “deudores – compradores –mandatarios”, **Carlos Eduardo Mejía y Proyekta Ltda.**, quienes dispusieron de los dineros y no pagaron el precio de los inmuebles a los Fideicomitentes, pese a que les venció el término contractual estipulado para satisfacer este compromiso.

Se materializó un incumplimiento contractual porque no se pagaron las obligaciones dinerarias ni se entregaron las obras de urbanismo en favor de los Fideicomitentes.

Se imputan como sumas adeudadas a la fecha, valores de mil seiscientos setenta y dos millones cuatrocientos ochenta y siete mil cuatrocientos pesos m.l. (\$1.672'487.400.00), correspondientes a obras de urbanismo terminadas sobre la porción de terreno que hace parte del Proyecto y que los Fideicomitentes conservaron, y mil trescientos millones de pesos m.l. (\$1.300'000.00.00), correspondientes a la venta de los 42 lotes de terreno, y una cifra final de dos mil millones de pesos m.l. (\$2.000'000.000.00), respecto del lote de 4.000 Mts², del que ninguno de los demandados da cuenta de él.

1.3.11. En la reforma a la demanda se adicionaron los siguientes hechos (véase fls. 605 a 606 C-1).

i) Los demandados luego de iniciada la demanda, dispusieron del lote 55, de lo cual da cuenta el acta de Asamblea de Copropietarios de la Parcelación Mirador de Santa Catalina P.H., del 1º de abril de 2008.

ii) La administración de la Parcelación Mirador de Santa Catalina, a través de la imposición de cuotas extraordinarias de considerables valores, es quien ha estado al frente de terminar las obras que los pasivos se han negado a cumplir.

iii) El señor Mejía Gutiérrez, para el 27 de diciembre de 2007, remitió comunicación a los mandantes, aludiendo al hecho de que se iba a responder

por el proyecto y los pagos del lote, siendo la sociedad Proykta Ltda., la deudora del 100% del saldo restante de su pago. En donde el señor Carlos Eduardo Mejía no era responsable de cancelar dicha suma, porque iba a ceder los derechos a la Constructora.

iii) Los demandantes emitieron comunicación manifestando que no aceptaban la propuesta y le informaron que habían iniciado las acciones judiciales respectivas.

iv) Para el momento en que se radicó la demanda, persistían los incumplimientos con el Departamento Administrativo de Planeación del municipio de Medellín y CORANTIOQUIA, respecto de los requisitos exigidos por esas entidades para recibir legalmente las obras. Mientras no se cumplan dichas exigencias, no es posible el uso, ni la construcción, ni el usufructo de los inmuebles, por ninguno de los propietarios, incluidos los demandados.

2º. De la réplica a las pretensiones de la demanda.

Admitida la demanda, decretadas y registradas las medidas cautelares de inscripción sobre bienes denunciados como de propiedad de los demandados, se agotó el trámite de integración al contradictorio de los pasivos y las litisconsortes necesarias; quienes ejercieron su derecho a la defensa y la contradicción, emitiendo pronunciamiento, el mismo que se compendia como sigue:

2.1. Contradicción de Alianza Fiduciaria S.A.

Con motivo de la reforma a la demanda, se generó un nuevo pronunciamiento integral frente a todos y cada uno de sus de hechos y peticiones, acompañada de varias excepciones de mérito, tal como pasa a puntualizarse (cfr. fls. 667 a 707, C-1):

i) Frente a las peticiones de la demanda, se formuló una rotunda oposición, indicando que no se reunían los requisitos sustanciales para ser acogidas.

ii) En cuanto a los hechos, indicó que algunos no le constaban, que otros no eran ciertos, algunos los tildó de falsos, o que, correspondían, no a hechos sino a juicios de valor o, en más de las veces, a una apreciación errática.

Concretamente, puntualizó que no hicieron parte ni del contrato de promesa de venta ni del contrato de mandato, razón por la cual, no conocían dichas estipulaciones. Aclaró que Alianza S. A., nunca se comprometió en calidad de obligado o responsable en el pago de alguna suma de las mencionadas en esos contratos. La parte demandante confunde el contrato de “fiducia mercantil” con el de “encargo fiduciario”, último que no surgió jurídicamente. Advierte que, con los demandantes sí fue celebrado un contrato de Fiducia Mercantil, contenido en la escritura pública No. 1422 del 27 de septiembre de 2004 de la Notaría 3ra del Círculo Notarial de Envigado. Se presenta una lamentable confusión entre uno y otro contrato y, por consiguiente, advierte una desorientación de la parte actora.

Niega que tanto el contrato de promesa como el de mandato se hubiesen constituido en los referentes para celebrar el de fiducia mercantil contenido en la escritura pública No. 1422 antes citada. Aclara que, el de mandato, lo vinieron a conocer con motivo del otorgamiento de la escritura pública 2088 del 7 de diciembre de 2006 de la Notaría 3ra de Envigado, Antioquia.

Los inmuebles se recibieron de los Fiduciantes con motivo del contrato de Fiducia, más no en cumplimiento al contrato de promesa de venta o el de mandato.

El contrato de Fiducia Mercantil fue elaborado conjuntamente por las partes, contando con la intervención de los demandantes, quienes estuvieron representados por un profesional en derecho. Fueron los fideicomitentes quienes designaron a los beneficiarios y no Alianza Fiduciaria S.A. Por este

motivo, no existe error en la calidad que ostentan Proyekta Ltda. y Carlos Eduardo Mejía Gutiérrez, como beneficiarios al interior del contrato; calidad que fue ratificada mediante acto jurídico posterior, contenido en la escritura pública No. 2088 del 7 de diciembre de 2006 de la Notaría Tercera de Envigado. Aclaró que Alianza Fiduciaria S. A., participó en dicho contrato, por expresa instrucción de los beneficiarios Proyekta Ltda. y Carlos Eduardo Mejía Gutiérrez, quienes cedieron el derecho de restitución de los terrenos a los señores Gutiérrez Muñoz y Gutiérrez Pizano.

Negó que Alianza Fiduciaria S.A., debiese alguna suma de dinero a los demandantes, y que se ha limitado a ejecutar el contrato de Fiducia en los términos estipulados, pues no tiene obligación alguna con los demandantes, y por esta razón, no lo ha incumplido. Precisa que el derecho para reclamar la rendición de cuentas, conforme a la cláusula 14ta numeral quinto del contrato y cláusula 15ta numeral 15, le asiste a la Gerencia y a los beneficiarios del proyecto; estipulación complementada por el artículo 1234 del C. de Comercio, al consagrar este derecho a favor de los beneficiarios. Luego, no hay razón para rendir cuentas a los fideicomitentes-demandantes.

Niega que el contrato de fiducia se hubiese celebrado para garantizar el pago del precio de los inmuebles fideicomitidos. Estos se transfirieron por los Fideicomitentes a Alianza S.A., como aporte al patrimonio autónomo “Fideicomiso ADM- Mirador de Santa Catalina”, sin la obligación correlativa de pagar su precio por Alianza S. A., o por el patrimonio autónomo.

iii) Como medios exceptivos se invocaron los que a continuación se relacionan: “Intangibilidad del contrato de fiducia. No es función del juzgador modificar los contratos”; “Ausencia de simulación; “La reserva mental no produce efectos jurídicos”; “El contrato de fiducia sí refleja la voluntad de las partes”; “Los demandantes renunciaron a la condición resolutoria”; “Falta de legitimación en la causa por pasiva”; “Inoponibilidad a Alianza del contrato de promesa y mandato; carácter vinculante solo del contrato de fiducia”; “Falta de legitimación pasiva. Inexistencia de obligación a cargo de Alianza”;

“Separación patrimonial. Falta de legitimación por pasiva de alianza fiduciaria en su propio nombre”; “Cumplimiento del contrato de fiducia por parte de Alianza Fiduciaria”; “Ausencia de mora”; “Valor del contrato de fiducia” y “Prescripción de la acción de nulidad relativa”.

2.2. Contradicción de Carlos Eduardo Mejía Gutiérrez.

Por intermedio de profesional en derecho, resistió a las pretensiones de la demanda, pronunciándose en dos oportunidades, teniéndose como referente básico el allegado con motivo de la reforma a la demanda, cuya defensa se estructuró, esencialmente, frente a esta última, tal como sigue (véase fls. 708 a 711:

i) Se opuso a todas las pretensiones del líbello genitor, porque no existe incumplimiento contractual de ninguno de los acuerdos celebrados con los demandantes, como fueron la promesa, el mandato y la fiducia mercantil. Frente a los perjuicios reclamados, no existe relación de causalidad con alguno de los referidos negocios jurídicos.

ii) En cuanto a los hechos, reconoció algunos y negó otros, aduciendo que varios contenían afirmaciones o interpretaciones que no se compartía. Concretamente, reconoce la existencia de las tres relaciones jurídicas: Promesa, mandato y fiducia mercantil, frente a las cuales explicó:

a. Que la promesa de compraventa se celebró el 4 de junio y el contrato de mandato lo fue el 15 de octubre, ambos del año 2004. En la promesa se mencionan varios lotes, pero con áreas aproximadas, aunque son colindantes y no existe discontinuidad de linderos, aclarando que no hacen parte de un mismo globo, pues al momento de la promesa de venta no se habían englobado, de ahí que se citaran sus respectivas matrículas inmobiliarias.

La licencia de construcción y sus anexos, fue entregada a los promotores del proyecto con la celebración de la promesa, precisando que ya habían impulsado una prórroga de su vigencia.

b. La promesa define como precio de venta para los bienes la suma de \$3.935'201.000.00, y su pago se haría en parte con obras de urbanismo a razón de \$30.000.00, por metro cuadrado. Por esto, la obligación de los promitentes compradores, consistía en “ejecutar obras físicas” cuyo cumplimiento fue verificado por los promitentes vendedores en las oficinas de Alianza Fiduciaria, a través de los correspondientes planos, con las constancias de interventoría, de revisión y aprobación de obras de urbanismo.

El cumplimiento de las obras de urbanismo se acredita con el “recibo de obra de las entidades de control”, como lo es la Secretaría de Planeación de Medellín, amén del recibo de obra suscrito por la copropiedad. Asimismo, se tiene el recibo de obras del 28 de abril de 2006 por parte de la Sociedad Interventora del Proyecto (Soc. Francisco Correa y Cía).

Las redes eléctricas, de acueducto y alcantarillado, son subterráneas y por eso no se aprecian a simple vista. Existe continuidad del servicio de energía desde la portería de las Palmas hasta la portería sobre la carrera 10 (de la ciudad de Medellín), el que se presta a los residentes del proyecto, cuyas redes cruzan parte del predio de la finca Santa Catalina, propiedad de la familia Gutiérrez.

En la ejecución de obras civiles se construyó una “**red de alcantarillado de aguas negras**” por más de 2.200 metros lineales, conectada a Empresas Públicas de Medellín, cuando la obligación pactada era la de dejar pozos sépticos.

Los predios de la familia Gutiérrez en el año 2006, sufrieron hurto de las redes eléctricas, debido a su negligencia de vincularse a la copropiedad. Este hecho generó gastos adicionales por una cifra de \$127.000.000.00, asumidos por

Proyekta Ltda. y Carlos Eduardo Gutiérrez, ya que eran necesarios para impulsar el proyecto de la Parcelación Mirador de Santa Catalina.

c. El objeto del contrato de mandato guarda correspondencia al hecho descrito, pero siempre quedó claro que se entregaban áreas aproximadas. Ya en el plano aprobado por la Curaduría Segunda de Medellín, habilitado para la elaboración del reglamento de propiedad horizontal, se muestran las áreas reales (cuerpo cierto) de los metros cuadrados vendibles y los que se transformaron en zonas comunes del proyecto, pero en terrenos de la Familia Gutiérrez. Este plano le fue entregado a los mandantes por los mandatarios, cuando se entregaron los correspondientes al recibo de obra, todo ello en cumplimiento de las normas emitidas por las autoridades de control.

El contrato de mandato tenía plazo de vigencia hasta el 15 de agosto de 2005, pero se presentó una prórroga tácita, ya que la familia Gutiérrez aprobó el valor y la enajenación de un lote que había sido entregado con ocasión de este contrato, recibiendo el correspondiente pago.

d. Niega que el contrato de Fiducia se hubiese celebrado para el desarrollo de lo pactado en el contrato de promesa de compraventa, ya que así no se convino dentro del primero; no es cierto que el negocio de Fiducia se hubiese celebrado en desarrollo y cumplimiento del contrato de mandato comercial, pues aquél fue del 27 de septiembre de 2004 y éste lo fue del 15 de octubre de 2004. O sea, primero fue la Fiducia y luego el mandato, careciendo de soporte la afirmación realizada en el hecho. Esta representación contenida en el mandato, fue ratificada por los mandantes en escrito privado del 25 de octubre de 2006.

Con el contrato de fiducia mercantil, se quería brindar seguridad a los potenciales interesados en adquirir lotes de terrenos en el proyecto inmobiliario, dado el precario estado de salud de varios de los miembros de la familia Gutiérrez.

e. Para estructurar los elementos esenciales del contrato de Fiducia Mercantil, intervinieron los abogados Francisco de Paula Jaramillo Gutiérrez, apoderado y familiar de los demandantes; Elizabeth Zuluaga, nuera de Beatriz Gutiérrez Muñoz, y el hijo de esta, Andrés Palomares Gutiérrez, quien en ocasiones intervino como representante de la familia Gutiérrez. Los otorgantes del contrato de Fiducia, son mayores de edad y alfabetos.

Mediante la escritura pública 1422 del 27 de septiembre de 2004 de la Notaría 3ra de Envigado, se transfirieron a Alianza Fiduciaria S.A., el dominio y posesión de los inmuebles relacionados en la promesa de venta, así como otros de propiedad de la familia Gutiérrez, pero todos conformaban el proyecto “Mirador de Santa Catalina”. Se pretendía que, una vez se obtuvieran las matrículas inmobiliarias independientes como resultado de las declaraciones de constitución de parcelación, se procedería con las restituciones por parte de la Fiduciaria, en consideración a unas áreas iguales a las entregadas, pero con matrículas diferentes, lo que se hizo por Alianza mediante la escritura pública No. 2088 del 7 de diciembre de 2006 de la Notaría 3ra de Envigado.

Ni la promesa ni el contrato de mandato sirvió a Alianza S.A., para estructurar el contrato de Fiducia Mercantil, porque estos dos negocios le eran desconocidos.

f. En el contrato de fiducia no existe ningún “error accidental e indiferente”, pues el contrato está bien redactado, se definen partes, calidades y consecuencias. Se identificó como beneficiarios a la sociedad Proyekta Ltda. y a Carlos Eduardo Mejía. Calidad ratificada mediante escritura pública No. 2088 del 7 de diciembre de 2006, así como en varios actos posteriores, provenientes de los demandantes, siendo de carácter “irrevocable”, según el contrato de fiducia.

g. Las obligaciones de los Beneficiarios en el contrato de fiducia, consistían en cubrir todos los costos del proyecto inmobiliario que se iba a desarrollar, incluido el pago de los lotes, lo cual se solventaría con los ingresos obtenidos

por las enajenaciones o los contratos de encargo fiduciario con terceros, tal como se indicó en la cláusula décimo segunda. Luego, eran los Beneficiarios los llamados a realizar la devolución de aportes a los Fideicomitentes por los terrenos entregados en Fiducia.

h. Los sujetos Proyekta Ltda. y Carlos Eduardo Mejía Gutiérrez, ya han cancelado las sumas generadas con motivo de los contratos de promesa y de mandato, existiendo comprobantes de pago. Cada uno de los miembros de la familia Gutiérrez ha recibido el valor que les corresponde.

No se adeuda ninguna de las sumas reclamadas. De los inmuebles entregados en promesa, resultaron 35 y no 42 lotes. Siete de estos lotes corresponden a los que fueron transferidos al fideicomiso, los que, posteriormente, fueron objeto del contrato de mandato. De estos 7 solo se negociaron 3 lotes, se reintegraron 4 y se pagó el precio de los primeros, menos los valores correspondientes a las deducciones legales, o sea \$727.920.784.00, por cada uno. Se aclara que no fueron ventas, sino cesiones de derechos fiduciarios.

De los inmuebles relacionados con la promesa de venta, se ha vendido el 94.2% de las unidades vendibles, y el 94% de los metros vendibles representados en 33 lotes enajenados y pagados a los miembros de la familia Gutiérrez, encontrándose pendiente de enajenar dos (2) lotes, y por esta razón, está pendiente de que se genere la obligación a los beneficiarios, Proyekta Ltda. y Carlos Eduardo Mejía, de pagar el saldo del precio, menos la suma de gastos.

La obligación de pagar a cargo de los Beneficiarios, sólo nace en el momento en que se efectúe la cesión de derechos fiduciarios a terceros adquirentes de lotes en el proyecto, y como faltan lotes por enajenar, aún no ha nacido dicha obligación. En otras palabras, el derecho al pago está sometido a una condición suspensiva, consistente en la venta de los lotes a terceros.

i. El inmueble con M.I. 001-744118 no fue objeto del contrato de mandato. Este recayó sobre parte del Lote B con M.I. 001-744119 y sobre la totalidad del

Lote C con M.I. 001-744120. Mucho menos fueron recibidos por Alianza, ya que fueron transferidos al “patrimonio autónomo”.

j. No existieron requerimientos previos a Carlos Eduardo Mejía Gutiérrez para que hiciera devolución de los lotes relativos al mandato. Y los Beneficiarios siempre rindieron cuentas a la familia Gutiérrez, cuando fueron solicitadas, donde se detallan las ventas, fechas, recaudos, formas de pago etc., incluso, se realizó una auditoría a la contabilidad de la empresa Proyekta Ltda., por la firma Contabler, contratada por los Gutiérrez. Se precisa que Alianza Fiduciaria S.A., conforme al contrato de fiducia, solo está obligado de rendir cuentas a los Beneficiarios y no a los Fideicomitentes.

k. No es cierto que se hayan extraviado 4000 metros cuadrados. Se cuenta con los planos que muestran las áreas de la totalidad del proyecto. Además, en la promesa se expresó que las áreas que se prometían entregar eran aproximadas.

l. Los Beneficiarios cumplieron con la realización de las obras de urbanismo, constituyéndose como un medio de pago en especie. Ahora, que al iniciar el proceso de recibido se hubiesen realizado observaciones ambientales, no desdice del cumplimiento de la obligación en los términos pactados, las cuales se hicieron en su totalidad. Existe recibo de obras civiles del proyecto “Mirador de Santa Catalina” por el Interventor del Proyecto, se cuenta también con el acta de recibo de las obras de urbanismo. La Co-propiedad también recibió las obras y de ello existe prueba.

Que se esté agotando el proceso de recibido de las obras civiles por Planeación Municipal, no significa que se dejaron de ejecutar las obras civiles prometidas como pago en especie.

La familia Gutiérrez ha incurrido en un incumplimiento que afecta la ejecución del proyecto, ya que les corresponde la realización del proceso de recibo de obra, debido a que la licencia de urbanismo de todo el proyecto es una sola y comprende los inmuebles relacionados en los contratos de promesa, de

mandato, así como otros bienes propios de la citada Familia. Esta omisión viene ocasionando perjuicio a Proyekta Ltda., quien está presta a realizar el trámite, pero se requiere adicionar estos lotes al proyecto urbanizable, en la modalidad de Etapa al reglamento de P.H., como requisito indispensable para agotar el procedimiento de recibo de obra ante Planeación, teniendo en cuenta que la adición implica una obligación de cesión de áreas al municipio de Medellín, entre otras contraprestaciones. En síntesis, la familia Gutiérrez, se niega a firmar la adición al reglamento de propiedad horizontal.

En cuanto a los problemas ambientales, estos obedecen a “vicios ocultos” en el lote sobre el cual se desarrolla el proyecto Mirador de Santa Catalina, como son el delineamiento de quebradas inexistentes, nacimientos de quebradas mal ubicadas y alineamientos de quebradas no correspondientes con la realidad. Estos trámites de aclaración ya fueron asumidos por Proyekta Ltda. y Carlos Eduardo Mejía, aunado a los perjuicios derivados de una mayor permanencia en la obra. Incluso, algunos de los defectos eran conocidos por los demandantes, a través del ingeniero Francisco Jaramillo.

La familia Gutiérrez, se niega en reconocer a la Gerencia del Proyecto, los costos que por metro cuadrado se generan proporcionalmente y que permitirían agotar los trámites tendientes al recibo de obra ante las entidades de control como CORANTIOQUIA (medio ambiente), Secretaría de Obras Públicas y Secretaría de Planeación, pese a que, así fue estipulado por escrito en el contrato de promesa de venta y acordado en el acta de liquidación del 25 de enero de 2005.

m. Las señoras Beatriz Leonor y Amparo Gutiérrez, no tienen legitimación para demandar, ya que, con ellas, Carlos Eduardo Mejía y Proyekta Ltda., celebraron sendos contratos de transacción para el pago de la gerencia del proyecto que a ellas correspondía y se les devolvieron los saldos pendientes de pago por las ventas de los lotes resultantes de los inmuebles objeto de la promesa de compraventa.

n. En cuando al lote 55, debido a las múltiples dificultades y gastos para concluir con el proyecto, la copropiedad le propuso a los Beneficiarios de área, que ella asumiría los costos y trámites para terminarlo a cambio de la transferencia de los derechos vinculados al citado bien, tal como quedó plasmado en el acta del 12 de marzo de 2008, de la junta de copropietarios. Así entonces, Proyekta Ltda. y Carlos Eduardo Mejía Gutiérrez, en calidad de beneficiarios del fideicomiso, disponiendo de los derechos de beneficio que les correspondía en el patrimonio autónomo, firmaron una cesión parcial de sus derechos vinculados al lote 55 el mismo 12 de marzo de 2008, quedando como beneficiario parcial la co-propiedad, la misma que al ejercer sus derechos, impartió instrucciones a Alianza S.A., para que le transfiriera la propiedad y la posesión material del lote 55, actuando con pleno conocimiento y aceptación de la existencia de la inscripción de la demanda en dicho lote, asumiendo el riesgo inherente a esta medida.

Luego, la cesión sobre los derechos del lote es para atender los gastos relativos a la terminación de la obra; erogación que, finalmente, repercutió sobre el interés patrimonial de los Beneficiarios y no de los copropietarios, a pesar de que, inicialmente, realicen aportes o cuotas extraordinarias.

Asimismo, no es cierto que se hubiese incumplido para materializar el recibo de las obras, porque a partir del 12 de marzo de 2008, Proyekta Ltda. y Carlos Eduardo Mejía, entregaron completamente a la copropiedad el manejo del proyecto, incluido el trámite para que Planeación Municipal recibiera la obra.

Alude a que cada una de las etapas del proyecto, al contar con las obras urbanísticas necesarias, permite a cada uno de los dueños, solicitar y adelantar los trámites pertinentes para iniciar sus respectivas construcciones. No existe una relación entre las imputaciones realizadas con el supuesto incumplimiento contractual, con el hecho de que no se hubiesen recibido las obras por parte de las autoridades respectivas.

iii) Como medios exceptivos se invocaron los que siguen: Pago de las obligaciones por parte del codemandado Carlos Eduardo Mejía; Inexistencia de pagar saldos pendientes; falta de nexo causal entre el perjuicio y la conducta de la demandada; compensación entre las partes por la suma de \$801.000.000.00., la cual debe indexarse; transacción y cosa juzgada frente a la señoras Amparo y Beatriz Leonor Gutiérrez Muñoz; irrevocabilidad del contrato de fiducia; mala fe, y la genérica.

2.3. Contradicción de Proyekta Ltda.

Esta Empresa por conducto de apoderada judicial, dio respuesta a los hechos y peticiones de la demanda, así como a la reforma que de la misma se hizo (véase fls. 264 a 285 y 712 a 715, C-1), formulando total oposición a sus pretensiones. Expuso frente a los hechos que, algunos eran parcialmente ciertos, negando otros, e indicando que algunos no le constaban, para cuyo cometido brindó las explicaciones correspondientes.

En elogio a la brevedad, como la resistencia de esta empresa está delimitada por características similares a las esbozadas por Carlos Eduardo Mejía Gutiérrez, dada la calidad conjunta de Beneficiarios del contrato de fiducia, nos remitimos al compendio que de esta se hizo en el numeral anterior.

Como medios exceptivos fueron invocados los siguientes: Cumplimiento de las obligaciones por parte de la demandada Proyekta Ltda.; inexistencia de las obligaciones de pagar saldos pendientes; falta de nexo causal entre el perjuicio y la conducta de la demandada; compensación; transacción y cosa juzgada; irrevocabilidad del contrato de fiducia; mala fe y la genérica.

2.4. De la respuesta ofrecida por las integradas Amparo y Beatriz Leonor Gutiérrez.

Luego de reconocer como ciertos algunos hechos, de indicar que otros no le constaban, de que habían apreciaciones subjetivas, juicios de valor y referencias

a reglas sustantivas que no eran constitutivos de hechos, manifestaron que no compartían las pretensiones de los Demandantes, ya que ellas no tenían intención de intervenir, porque habían celebrado una transacción con Projekta Ltda. y Carlos Eduardo Mejía Gutiérrez, por medio de la cual, se habían solucionado todas sus diferencias (cfr. fls. 340 a 342, C-1).

3. De los llamamientos en garantía.

Debidamente integrados al contradictorio, los llamados en garantía se pronunciaron en los siguientes términos:

3.1. A.I.G. Seguros Generales S.A.

Por conducto de su apoderado judicial, oportunamente, se opuso a la demanda instaurada en contra de su representada, manifestando no constarle los hechos narrados y solicitando que los mismos debían de ser probados.

Como excepciones de mérito, formuló las siguientes: i) Inexistencia de la obligación que se demanda; ii) falta de legitimación en la causa, aduciendo que los demandantes no estaban legitimados para formular pretensión alguna contra la Sociedad Alianza Fiduciaria S.A., toda vez que los demandados no son beneficiarios dentro del contrato de fiducia mercantil que se invoca como causa petendi.

Frente al llamamiento en garantía, expuso que eran ciertos los hechos en cuanto a la existencia del contrato y el valor asegurado, pero respecto de los demás, manifestó que no le constaban. Como excepciones de mérito formuló las siguientes: a) Genérica; b) inexistencia del siniestro y de la obligación a indemnizar.

3.2. Seguros Colpatría S.A.

Frente a las pretensiones que sustentan el llamamiento en garantía, se opuso a las mismas, considerando que eran absolutamente improcedentes, por cuanto no se estructuró el siniestro amparado a través de la póliza expedida por la aseguradora. En cuanto a los hechos, admitió que era cierta la existencia del contrato de seguros, su cobertura y amparo, negando los restantes y formulando las siguientes excepciones: a) Inexistencia de la obligación a cargo del asegurado por ausencia del siniestro indemnizable; b) riesgo excluido; c) inexistencia de un reclamo formulado durante la vigencia del anexo; d) falta de congruencia entre lo pedido y lo probado en el llamamiento en garantía; e) falta de cumplimiento de los requisitos del artículo 1107 del C. Co, e improcedencia del cobro de intereses moratorios; f) prescripción de la acción derivada del contrato de seguros; y, g) la genérica.

En cuanto a las pretensiones de la demanda principal, se opuso a cada una de ellas, y, frente a los hechos manifestó no constarle. Como excepciones de mérito formuló la denominada como genérica.

4. Del trámite subsiguiente

Los pasivos Proyekta Ltda., Carlos Eduardo Mejía Gutiérrez y Alianza Fiduciaria S. A., formularon varias excepciones previas (cfr. fls. 1 a 3, 17 a 19, c-3), las que fueron despachadas negativamente en providencia del 10 de mayo de 2010 (cfr. fls. 49 a 51, C-3), y finalmente, confirmadas por el Superior Funcional en providencia del 23 de marzo de 2011 (cfr. fls. 261 a 265, C-5).

De las excepciones de mérito propuestas por los Demandados, se corrió traslado a la parte Actora (cfr. fls. 800, C-1), quien se pronunció sobre éstas (cfr. fls. 801 a 810, C-1). Agotada la audiencia de que trata el artículo 101 del C. de P. Civil, (cfr. fls. 811, 823 y 824, C-1), se decretaron las pruebas al interior del procedimiento, por auto del 19 de enero de 2011 (cfr. fls. 825 a 828, C-1), el que fuera objeto de recursos de reposición y en subsidio el de apelación. La

reposición fue negada por auto 24 de marzo de 2011 (cfr.fl.s. 852 a 853, C-1), y confirmada por el Superior Funcional mediante providencia del 28 de julio de 2012 (cfr. fl.s. 223, C-9). Agotada la fase de confirmación, se la dio por clausurada y se citó para audiencia de alegación oral mediante auto del 20 de marzo de 2018 (cfr. fl.s. 1121, C-1). Sin embargo, debido a la suspensión de diligencias y términos judiciales con motivo de la Pandemia mundial ocasionada por el Zars o Covid 19, no fue posible realizar la audiencia, razón por la cual, se la reprogramó a través de auto del 3 de septiembre de 2020 para los días 3 y 4 de noviembre hogaño. Llegado su momento y luego de escuchar los alegatos, el Despacho explicó que el estudio de las consideraciones de cara a la sentencia ameritaba tomar más tiempo, suspendiendo para el día 9 de diciembre, oportunidad en la cual se emitió el sentido del fallo y se explicó que este sería por escrito, en aras de garantizar una adecuada motivación de la decisión.

II. CONSIDERACIONES

5°. Control sobre la validez de la decisión

Se constatan en la presente oportunidad todos los presupuestos formales y materiales requeridos para emitir una sentencia de fondo válida. Ejerciendo un control sobre el trámite del procedimiento, no se advierte irregularidad alguna que afecte su validez e implique un pronunciamiento en los términos del numeral 12 del artículo 42, en concordancia con el artículo 132 del C. G. del Proceso.

En cuanto a la legitimación en la causa por activa, este corresponde a un presupuesto material para sentenciar la causa. Desde una tesis formal de la legitimación, esta hace referencia a la pretensión procesal, mirando la relación sustancial subyacente como a un punto de comparación para adecuar la subjetividad formal a la subjetividad material.

Desde la perspectiva aludida, la legitimación por activa se da en la demanda cuando la parte actora afirma como coincidentes las titularidades de la relación procesal y la de la relación sustancial que se debe ventilar en el proceso.

El Despacho constata la presencia de la legitimación en la causa por activa en cabeza de los demandantes, quienes afirmaron ser titulares de una relación sustancial que consideraban incumplida, cuyos aspectos preponderantes, consistía en ostentar la doble calidad de fiduciantes y beneficiarios, última que se proponían probar; aunado al hecho relativo a la afirmación de que el verdadero contrato de fiducia que se iba a celebrar entre las partes, era uno de garantía con el cual se respaldaría el pago del precio por los bienes que ellos entregaron, mientras se desarrollaba el proyecto inmobiliario, relación que se desconoció por la empresa Fiduciaria y terminó beneficiando a los constructores, Projekta Ltda. y Carlos Eduardo Mejía Gutiérrez. De estas circunstancias se duelen los Activos, viéndose motivado por ellas para enarbolar una reclamación indemnizatoria atada a un incumplimiento contractual.

6°. De los problemas jurídicos

En primer lugar, deberá determinarse cuáles son las reales dimensiones o alcances del contrato de fiducia mercantil suscrito por las partes, en procura a establecer si se omitieron cláusulas o disposiciones contractuales que se habían convenido previamente, pese a lo cual, no fueron incluidas en su texto, concernientes al supuesto compromiso de que los Fiduciantes eran los verdaderos beneficiarios del contrato y, en cuanto a que los demandantes querían constituir una fiducia en garantía para respaldar el pago del precio de los inmuebles. En síntesis, los problemas se refieren a si ¿Las partes acordaron que los Fiduciantes serían a la misma vez los beneficiarios del contrato de fiducia? y si ¿el negocio que se quiso celebrar entre los contratantes, era una fiducia en garantía y no una inmobiliaria?

En segundo lugar, de confirmarse el anterior supuesto en los términos planteados por los Demandantes, se analizará si las mencionadas disposiciones convencionales han sido incumplidas, desatando el remedio de la resolución

contractual con restitución de los inmuebles y los correspondientes perjuicios; o subsidiariamente, que se condene al cumplimiento del contrato más el pago de los dineros adeudados; o, subsidiariamente, ante el hecho del incumplimiento, que se indemnice por los perjuicios ocasionados.

Finalmente, se establecerá si alguna de las excepciones enarboladas tiene la entidad suficiente para generar el desmoronamiento en todo o en parte de las pretensiones invocadas.

Es importante aclarar que, las pretensiones de la demanda, teniendo como referente estructural la reforma que fue introducida, se dirigen a reclamar, exclusivamente, el incumplimiento del contrato de fiducia mercantil, la cual no se extendió a los contratos de promesa de venta y de mandato, los que sirven de referente probatorio para establecer los pactos o convenciones que fueron desatendidos y se invocan como vinculantes para las partes.

7°. Marco general de carácter normativo y conceptual sobre el contrato de fiducia mercantil.

Se trata de un contrato delimitado normativamente desde los artículos 1226 a 1240 del Estatuto Mercantil. Así, tal como lo prescribe el artículo 1226 ib., este contrato aflora o surge, cuando “...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 constituyente, en provecho de éste o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario”, o para decirlo en otras palabras, siguiendo a un reconocido doctrinante, se define a la fiducia mercantil “...como el negocio jurídico en virtud del cual se transfieren uno o más bienes a una persona, con el encargo de que los administre o enajene y con el producto de su actividad cumpla una finalidad establecida por el constituyente, en su favor o en beneficio de un tercero”¹. En la doctrina, encontramos sobre el origen de esta figura la siguiente descripción:

¹ Rodríguez Azuero, Sergio. *Negocios Fiduciarios. Su significación en América Latina*. Segunda edición, primera reimpresión. Editorial Legis. Bogotá, D.C., Colombia, año 2019, pág. 186.

“...el negocio fiduciario se caracteriza en que las partes eligen para su fin práctico un negocio jurídico, cuyos efectos jurídicos –como ellas saben– exceden de aquel fin; por ejemplo, transmisión de la propiedad para garantizar un crédito, cesión de un crédito para su cobro. Del negocio fiduciario nace el efecto correspondiente a su tipo, sin disminución: el fiduciario se hace propietario, acreedor crediticio o cambiario, como si la transmisión lo fuera para otro fin material, pues no existe un derecho de crédito, de propiedad o cambiario limitado a un solo fin. El fiduciario recibe un poder jurídico del que no ha de abusar para fines distintos del propuesto. Quien transmite le hace confianza de que no lo hará. El aseguramiento jurídico contra el abuso no va más allá de una obligación exigible...”².

Se trata de un típico contrato de confianza y colaboración, ya que supone o implica, el permanente concurso o la disposición de todos sus intervinientes, en el propósito mancomunado de buscar el correcto funcionamiento del negocio. Por ello, no basta con adoptar una posición pasiva frente a su desarrollo, sino que ha de estarse presto a colaborar, cuando las circunstancias lo demanden.

Como en todo negocio jurídico, para la eficacia del contrato de fiducia mercantil deben concurrir los requisitos generales de existencia y validez de los negocios jurídicos. Por ello, ha de verificarse dentro de la formación del contrato que obre el consentimiento de las partes, el objeto del acuerdo (como intención de producir efectos jurídicos y objeto como cosa) la causa del mismo y las solemnidades en el caso de que se requieran, dejando claro que para el caso del contrato estudiado deberán observarse las formalidades *ad sustancian actus* que la ley ha previsto en las disposiciones precitadas.

Dentro de sus características principales está la de que es un contrato principal, oneroso y conmutativo, de tracto sucesivo por regla general, o de ejecución instantánea en forma excepcional, es típico de naturaleza mercantil al encontrarse reglamentado en la ley positiva, y solemne, en los casos en que así lo amerite la naturaleza de los bienes. Requiere además de un nivel de

² Farina, Juan M. Contratos comerciales moderno. Modalidades de contratación empresarial. Tomo II, tercera edición. Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, año 2005, pág.7.

profesionalización, ya que se trata de un negocio que no es realizable por cualquier persona, en lo concerniente a la persona del fiduciario, pues tal función se ha reservado, en los eventos más representativos, a entidades financieras.

De cara al **objeto del negocio fiduciario**, este siempre corresponde a una actividad material del fiduciario, consistente en la prestación del servicio a través de la administración y/o enajenación de los bienes fideicomitidos. En dicha medida, se tiene que el servicio es el objeto material de la conducta debida: administrar y / o enajenar los bienes fideicomitidos. Desde esta perspectiva, se debe entender que los negocios fiduciarios, son contratos de prestación de servicios, y como tal, son contratos de actividad. Luego, el objeto de la obligación nacida del contrato es una determinada conducta, denominada prestación fiduciaria, que el fiduciario deberá desarrollar respecto de los bienes fideicomitidos de cara al cumplimiento de la finalidad establecida por el constituyente, inclusive, hasta el agotamiento de dichos bienes.

En cuanto a las partes que intervienen en un negocio fiduciario, es común identificar a tres sujetos de la relación, esto es: Al fideicomitente, al fiduciario y al beneficiario; sin embargo, la relación contractual o relación jurídica fiduciaria se articula, única y exclusivamente, entre el fideicomitente y el fiduciario. Sobre las partes de la relación conviene explicar lo siguiente:

a.- El Fideicomitente. Es la persona natural o jurídica, de derecho privado o de derecho público que, a través de contrato o testamento, entrega los bienes objeto del negocio fiduciario, transfiriendo o no su propiedad para afectarlos o destinarlos al cumplimiento de la finalidad señalada en el acto constitutivo. El fideicomitente, es la persona que constituye el fideicomiso mediante una manifestación expresa de su voluntad que necesariamente debe conllevar como elementos esenciales del negocio fiduciario, la entrega de los bienes fideicomitidos, ora transfiriendo su propiedad, ora reservándose el derecho de dominio sobre ellos. Inclusive, el fiduciante puede ser al mismo tiempo fideicomisario, cuando constituye el fideicomiso a su favor (Cfr. artículo 1226

del C. de Comercio), siendo posible en nuestro ordenamiento, el de reservarse derechos que puede ejercer durante la vida del contrato.

Tratándose de personas naturales o jurídicas, la actuación como fideicomitente exige dos requisitos fundamentales: i) Que el sujeto tenga capacidad jurídica de ejercicio y, ii) que el sujeto sea propietario de los bienes fideicomitidos.

b.- Fiduciario. Es la persona jurídica calificada a quien el fideicomitente le hace entrega de los bienes fideicomitidos, con o sin transferencia de su propiedad, para que los administre y/o enajene y los destine al cumplimiento de la finalidad señalada por dicho fideicomitente en el acto constitutivo. En otras palabras, es quien adquiere los bienes y se compromete a administrarlos o enajenarlos para la consecución de la finalidad señalada en el acto constitutivo. Así, es no solo un propietario frente a terceros, sino también, el ejecutor de la voluntad del constituyente, expresada por acto entre vivos o por testamento.

En palabras de la Corte Suprema de Justicia: (...) *menester es precisar brevemente que el fiduciario es un verdadero profesional autorizado para operar y supervisado por el Estado, cuyos conocimientos, experiencia e idoneidad, infunden confianza a quienes acuden a sus servicios por su actividad técnica y práctica, la reputación y el prestigio consolidado con sus actuaciones previsivas y diligentes que propician el logro de específicos designios y permiten precaver o solucionar de manera expedita eventuales vicisitudes e inconvenientes.* (MP, William Namen Vargas. Exp. 11001-3103-039-2000-00310-01 1 de julio de 2009).

c.- El fideicomisario o beneficiario. Es la persona natural o jurídica destinada a recibir el beneficio o provecho resultante del negocio fiduciario de acuerdo con las instrucciones del fideicomitente. Dicho de otra manera, es la persona que en virtud del negocio jurídico debe recibir los beneficios derivados del cumplimiento del encargo y, eventualmente, los mismos bienes fideicomitidos al vencimiento del término estipulado.

El negocio fiduciario conforme a la dinámica y dimensiones funcionales que ha adquirido, ha desarrollado varias clasificaciones típicas, tal como las encontramos descritas en la Circular Básica Jurídica 029 de 2014, emitida por la Superintendencia Financiera, permitiendo, se itera, clasificar los negocios fiduciarios en cinco (5) tipos, subdivididos a su vez, en subtipos, así:

- a) Tipo 1. Fiducia de inversión que comprende los siguientes subtipos: (i) Fideicomisos de inversión con destinación específica y (ii) administración de inversiones de fondos mutuos de inversión;
- b) Tipo 2. Fiducia inmobiliaria que comprende los siguientes subtipos: (i) de administración y pagos, (ii) de tesorería y, (c) de preventas;
- c) Tipo 3. Fiducia de administración que comprende los siguientes subtipos: (i) Administración y pagos, (ii) administración de procesos de titularización, (iii) administración de cartera, y (iv) administración de procesos concursales;
- d) Tipo 4. Fiducia en garantía que comprende los siguientes subtipos: (i) Fiducia en garantía propiamente dicha y (ii) fiducia en garantía y fuente de pagos;
- e) Tipo 5. Fiducia con recursos del sistema general de seguridad social y otros relacionados que comprende los siguientes subtipos: (i) pasivos pensionales y (ii) recursos de la seguridad social.

De cara al caso bajo estudio, resulta relevante mencionar las figuras conocidas como fiducia inmobiliaria, fiducia en garantía y encargo fiduciario. En la **fiducia inmobiliaria** se presenta la transferencia de un lote de terreno al fiduciario, que pasa a integrar un patrimonio autónomo, con el fin de desarrollar la construcción de un edificio o unidad inmobiliaria, de manera tal que, el fiduciario se encarga de enajenar las unidades de vivienda resultantes a los compradores interesados. Desde esta perspectiva, la presencia del fiduciario

permite asegurar y facilitar la recaudación de las cuotas periódicas y el desarrollo ordenado y progresivo del proyecto a través de unas etapas conocidas como: Preliminar, de desarrollo y de liquidación.

Por otro lado, en la **fiducia en garantía**, una persona que normalmente tiene una obligación o deuda, transfiere uno o más bienes al fiduciario con el propósito de que los administre y que proceda a venderlos para el pago de las obligaciones que con ellos se garanticen, de no ser satisfechas las prestaciones en su oportunidad o plazo estipulado. Se trata de un negocio considerado por la doctrina como ventajoso frente a las modalidades tradicionales de garantía, como la prenda y la hipoteca, por cuanto el acreedor no tiene que someterse a los procedimientos judiciales enderezados a rematar los bienes, sino que, en cumplimiento de la orden recibida de su cliente, el banco procede a venderlos o a liquidarlos y a satisfacer la obligación³.

El **encargo fiduciario** se presenta cuando el fiduciante no transfiere la propiedad, sino que el fiduciario recibe la mera tenencia de los bienes, en cumplimiento de una finalidad legítima señalada por el constituyente, pero su posición jurídica frente a los bienes será diversa, por no presentarse la tradición de la cosa. Para este tipo de negocio se aplican en lo pertinente, las disposiciones que regulan el contrato de fiducia mercantil y, subsidiariamente, las disposiciones del código de comercio en relación con el contrato de mandato, en cuanto unas y otras sean compatibles con la naturaleza de estos negocios, en los términos señalados en el numeral 1º del artículo 146 del EOSF.

8º. Sobre la pretensión de responsabilidad civil

8.1. La responsabilidad civil contractual se refiere a la obligación de indemnizar al acreedor el perjuicio que le causa el incumplimiento del contrato o su cumplimiento tardío o imperfecto (Cfr. artículo 1613 del C. Civil), con fundamento en que si “*Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes (Cfr. artículo 1602 ibídem.)*”, es justo y equitativo que quien lo

³ Rodríguez Azuero, Sergio. Negocios Fiduciarios. Opus cite, pág. 491.

infrinja o viole sus preceptos sufra las consecuencias de su acción y repare el daño que cause.

Como criterios o parámetros axiológicos que orientan o determinan la configuración de la responsabilidad civil contractual, tenemos: a) La existencia de un contrato o convención válidamente celebrado entre las partes; b) el incumplimiento de una o más obligaciones contractuales, imputable al deudor por dolo o culpa; c) la configuración de un daño o perjuicio; d) la existencia de un vínculo de causalidad entre el incumplimiento y el perjuicio sufrido; y, e) que se trate de una conducta antijurídica. Dicho en otras palabras, siguiendo a nuestro Máximo Tribunal de Casación, “...para la prosperidad de súplicas de este linaje, se requiere que aparezca: a) el contrato, como fuente de obligaciones que afirma haberse incumplido; b) la mora del demandado; c) el incumplimiento de tales obligaciones, d) el daño sufrido como consecuencia de ese incumplimiento” (Cas. civ., del 3 de noviembre de 1977)⁴.

Resulta indispensable señalar que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso (Cfr. artículo 164 del C. G. del Proceso), y que la prosperidad de la pretensión indemnizatoria ora de las excepciones formuladas, implica el compromiso con la carga probatoria⁵, tanto para quien invoca una como para quien alega la otra (Cfr. artículo 167 del C. G. del Proceso, antes artículo 177 del C. de P. Civil). Por ello se ha dicho que, quien alegue cualquier hecho dentro del proceso debe demostrarlo, salvo que la ley lo presuma o cuando, en realidad y no supuestamente, se trate de negaciones indefinidas.

⁴ SUESCUN MELO, JORGE. Derecho privado. Estudios de derecho civil y comercial contemporáneo. Tomo I. Segunda Edición. Editorial Legis S. A., Bogotá D.C., Colombia, año 2004. Pág. 260.

⁵ “Por esa razón el artículo 1757 del Código Civil prevé de manera especial que ‘incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta’, precepto que se complementa por el Art. 177 del C. de P. Civil, cuando establece en forma perentoria que ‘incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen’. Esta, desde luego no representa una obligación de la parte, ni un mero derecho, sino una verdadera carga procesal, o sea ‘el requerimiento de una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto, y cuya omisión trae aparejada una consecuencia gravosa para él...la carga es una conminación o compulsión a ejercer el derecho. Desde este punto de vista, la carga funciona, diríamos, p double face; por un lado el litigante tiene la facultad de contestar, de probar, de alegar; en ese sentido es una conducta de realización facultativa; pero tiene al mismo tiempo algo así como el riesgo de no contestar, de no probar, de no alegar. El riesgo consiste en que, si no lo hace oportunamente, se falle en el juicio sin escuchar sus defensas, sin recibir sus pruebas o sin saber sus conclusiones. Así configurada, la carga es un imperativo del propio interés...’ (Couture, Eduardo J. Fundamentos del Derecho Procesal Civil, 3ª edición, Roque Depalma Editor, Buenos Aires, 1958, págs. 211 a 213)” **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, sentencia del Sentencia del 25 de mayo de 2010, exp. 23001-31-10-002-1998-00467-01 M.P. EDGARDO VILLAMIL PORTILLA.**

En complemento de lo anterior, las pruebas válidamente incorporadas al juicio, deberán valorarse conforme a las reglas de la sana crítica (Cfr. artículo 176 del C. G. del Proceso), respetando el principio dispositivo que campea en materia civil, acorde al *thema decidendi* que en este caso se materializa en la congruencia de la decisión judicial.

8.2. De la existencia del contrato o convención

Es imperativo definir la extensión o reales términos del contrato o convención realmente celebrado por las partes, al constituirse en la piedra angular para fallar la causa, ya que los demandantes alegan el incumplimiento de varias prerrogativas a las cuales decían tener derecho, las mismas que fueron pactadas, más no consignadas en el cuerpo del contrato de fiducia mercantil celebrado con los demandantes.

8.2.1. Del contrato de fiducia mercantil fuente de obligaciones

Se repite, consiste en un contrato de fiducia mercantil en su modalidad inmobiliaria, visible de folios 34, 52 a 69 del primer cuaderno, el cual estuvo instrumentalizado mediante escritura pública, por comprender la transferencia de bienes inmuebles. El acto escriturario corresponde al número 1422 del 27 de septiembre de 2004 de la Notaría 3ra del Circulo Notarial de Envigado, Antioquia.

En dicho negocio jurídico se identificaron las partes principales del mismo, fiduciantes, fiduciaria y beneficiarios.

Como **fiduciantes o fideicomitentes** los señores: Luis Eduardo Gutiérrez Muñoz, Pascual Gutiérrez Muñoz, Martha Luz Gutiérrez Muñoz, Amparo Gutiérrez Muñoz, María Elena Gutiérrez Muñoz, Gloria Cecilia Gutiérrez Muñoz, Beatriz Leonor Gutiérrez Muñoz, quienes actuaron en nombre propio; Luis Eduardo Gutiérrez Muñoz, representado por Francisco de Paula Jaramillo

Gutiérrez, y María Helena Gutiérrez Muñoz, representada por Pascual Gutiérrez Muñoz.

En calidad de **fiduciaria** la empresa Alianza Fiduciaria S.A., representada legalmente por Sergio Gómez Puerta.

Como **beneficiarios** las personas, Proyekta Ltda., representada legalmente por Iván Alberto Villegas Bermúdez, y Carlos Mejía Gutiérrez, en nombre propio, designación que se hizo por los Fideicomitentes de forma “**irrevocable**”, tal como quedó estipulado en la cláusula décima octava. Es debido aclarar que, el señor Mejía Gutiérrez, también actuó en el contrato, como representante legal de la empresa Alta Ingeniería Urbana EAT, quién tendría la función de gerenciar el proyecto.

Bien puede advertirse en la cláusula segunda, según lo allí plasmado, que la voluntad de los constituyentes, fideicomitentes, beneficiarios y fiduciaria, era celebrar un “**contrato de fiducia mercantil irrevocable**”.

El objeto del contrato consistía en que la empresa Fiduciaria, mantendría la titularidad de los bienes que le fueran entregados y de otros que en su desarrollo le fueran transferidos, junto con las mejoras e incrementos que realizaran; el de administrar los recursos que ingresaran al patrimonio autónomo; el de permitir el desarrollo por cuenta y riesgo de los beneficiarios de un proyecto de urbanismo y parcelación, al cual se le dio el nombre de “Parcelación Mirador de Santa Catalina”; y, el de transferir el derecho real de dominio sobre las unidades resultantes del proyecto, a quienes correspondiera en calidad de beneficiarios de áreas.

Para el inicio del anterior cometido, los Fiduciantes o Fideicomitentes, transfirieron en favor de la Fiduciaria, el derecho real de dominio sobre los inmuebles con M.I. 001-744118, 001-744119 y 001-744120 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Medellín, Zona Sur, lo cual se hizo, según

manifestación de la cláusula tercera de **“manera firme e irresoluble, a título de fiducia mercantil irrevocable”**.

Con los inmuebles transferidos, se constituyó un patrimonio autónomo al que se dio el nombre de “Fideicomiso ADM- Mirador de Santa Catalina”, para el desarrollo del proyecto urbanístico, “Parcelación Mirador de Santa Catalina”, esperando segregar de los inmuebles entregados, una cifra no menor de 21 lotes de terreno, considerado como punto de equilibrio.

Asimismo, se consagró que, durante la fase operativa, con las sumas depositadas ante la Fiduciaria por los beneficiarios de área durante el período pre-operativo, y las que se depositaran en el futuro en cumplimiento de los encargos de vinculación al presente fideicomiso, serían destinadas por los Beneficiarios a cubrir la totalidad de costos del proyecto, dentro los cuales se incluía: “La devolución de aportes a los fideicomitentes por los terrenos entregados en fiducia...” (véase cláusula 12ma, segundo período operativo, fls. 56m fte).

Dentro del contrato se dieron las instrucciones a la Fiduciaria para el desarrollo del objeto contractual, se definieron las funciones y obligaciones de las partes, se indicó cuáles serían los gastos, costos y remuneración para Alianza, se concibió un plan de contingencia para atender alguna vicisitud que afecte la seguridad del proyecto, se indicaron las direcciones para efectos de notificación, se definió la duración y terminación del contrato de fiducia, el cual sería de cinco (5) años, así como la forma de su liquidación y el valor del acto jurídico.

En un primer momento, se trata de un contrato del cual, afloran sus requisitos de validez, como son la manifestación de voluntad y la capacidad de los contratantes, su consentimiento el objeto y la causa lícita que se da por supuesta, amén del cumplimiento de las formalidades legales requeridas para su perfeccionamiento, en acatamiento a las exigencias legales contempladas en los artículos 749, 1494, 1495, 1500, 1502, 1503, 1741 del C. Civil, aplicable en

materia comercial, por expresa autorización del artículo 822 del Estatuto Mercantil.

Por lo anterior, el contrato se encuentra bajo la presunción de que fue celebrado válidamente y, sus cláusulas dan fe de lo allí expuesto, convirtiéndose en ley para los contratantes, al amparo del artículo 1603 del C. Civil, por cuya razón, no puede ser invalidado en todo o en parte, sino mediante consentimiento expreso de las partes, ora por las causas legales previamente consagradas. En dicha medida, quien frente a él se alce, debe demostrar con la suficiencia o justificación del caso, los defectos que se le imputan y la magnitud de los mismos, de cara a identificar adecuadamente el remedio contractual.

8.2.2. Análisis de la prueba de cara a la confirmación de los hechos fundamento de las pretensiones.

Los Activos afirmaron en los hechos de la demanda que, desde los acuerdos preliminares contenidos en la promesa de venta y contrato de mandato, celebrado a su vez, con Proyekta Ltda. y Carlos Mejía Gutiérrez, se había definido que los Fiduciantes, serían los llamados a recaudar, directamente, unas cifras de dinero en pago del aporte en especie que harían para la constitución del proyecto inmobiliario. Así mismo, que en esos acuerdos se había establecido que el verdadero contrato llamado a celebrarse, sería el de fiducia en garantía y no el que se terminó suscribiendo.

Ante lo anterior, como Alianza Fiduciaria S. A., conocía claramente la intención de los contratantes, al fundarse o apoyarse en los anteriores contratos preliminares para elaborar el contrato de fiducia mercantil, incurrió en un dolo, al modificar la calidad de beneficiarios que tendrían los Fiduciantes, y por redactar un contrato de fiducia diferente al de garantía.

Un análisis de la prueba nos permite establecer lo siguiente:

8.2.2.1. De la prueba documental

i) Se cuenta al interior del expediente con el contrato de promesa de compraventa celebrado entre los aquí Demandantes y las personas Projekta Ltda. y Carlos Eduardo Mejía Gutiérrez, visible de folios 42 a 48 (C-1), con fecha de celebración para el 4 de junio de 2004. En dicho contrato se prometieron en venta los inmuebles con M.I. 001-744118 y 001-744119, en todo y en parte, definiendo como área de la venta una correspondiente a 78.704.02 metros cuadrados, cuyo precio fue estimado en la suma de \$3.935.201.000.00, y su pago se haría en varios momentos, a través de obras de urbanismo, asumiendo el pago de los impuestos predial y de valorización, así como los dineros que los promitentes vendedores adeudaban a los promitentes compradores y, finalmente, "...mediante pago en efectivo a partir del momento de haberse logrado el punto de equilibrio, entendiéndose por tal la preventa de por lo menos de 27.400 metros cuadrados sobre las tierras prometidas en venta, pago éste que se irá desembolsando a favor de los Promitentes Vendedores por la entidad fiduciaria que esté encargada de recibir los dineros de los compradores de parcelas individuales, de acuerdo con el plan de pagos convenido con ellos, cuyo plazo no debe exceder de doce meses" (Cfr. fls. 45 fte, c-1).

También se convino en su momento en la cláusula décima denominada "garantía fiduciaria" que, el promitente comprador, suscribiría un encargo fiduciario, a fin de que la entidad respectiva percibiera los pagos de los interesados en la compra de las parcelas individuales, garantizara la correcta inversión de los recursos en las distintas etapas de ejecución del proyecto y, a la vez, pagara a los Promitentes Vendedores las sumas que les correspondieran de acuerdo con la cláusula séptima del presente contrato de promesa de compraventa, y, en fin, cumpliera con las funciones propias del tal encargo (Cfr. fls. 45 fte, C-1).

Del contrato aludido, se desprende que la voluntad de las partes iba en un principio, encaminada a la celebración de un contrato de compraventa de los

inmuebles prometidos, más no a uno de fiducia mercantil inmobiliario. Con la salvedad de que los promitentes compradores, en cumplimiento de las estipulaciones contractuales de venta, debían de celebrar un contrato fiduciario de encargo, con la finalidad de que los recursos percibidos con el proyecto, fueran entregados a los promitentes vendedores en pago de las obligaciones adquiridas con ellos.

Adicionalmente, del propósito o intención de suscribir un contrato fiduciario de encargo, se desprende que, para ese momento, no se tenía claro cuál sería la persona jurídica que actuaría en calidad de Fiduciaria. En otras palabras, no se visualiza ni remotamente, la presencia o intervención de la empresa Alianza Fiduciaria en la conformación de este negocio jurídico preliminar.

Tampoco obra prueba dentro del expediente por medio de la cual, se le hubiese entregado a la entidad Fiduciaria, copia del contrato de promesa para que redactara el de fiducia mercantil. O que se hubiese entregado dicha copia del contrato de promesa, para informarle que lo pretendido por las partes, era encomendarle un encargo fiduciario.

ii) Obra dentro del expediente, contrato de mandato, en donde los activos actúan como mandantes y la empresa Proyekta Ltda. y Carlos Eduardo Mejía Gutiérrez, en calidad de mandatarios (Cfr. fls. 49 a 51, C-1), celebrado en forma posterior al contrato de fiducia mercantil inmobiliaria, imputado como incumplido en las pretensiones y que data del 27 de septiembre de 2004 (Cfr. fls. 34 C-1). Dentro de este contrato de mandato no hizo parte la empresa Alianza Fiduciaria S.A.

La afirmación de que el contrato de mandato comercial es posterior al de fiducia, se desprende sin hesitación o duda de su cláusula tercera, donde se expresa que la totalidad de terrenos que hacen parte de la promesa de venta y los que comprende el contrato de mandato, cláusula segunda, "...han sido transferidos a ALIANZA FIDUCIARIA S.A., [en]virtud del contrato de fiducia

con patrimonio autónomo celebrado con esta entidad para llevar a cabo la ejecución del proyecto de urbanismo ‘El Mirador de Santa Catalina’”.

Luego, si dentro del contrato de mandato se hace referencia a un hecho pasado, consistente en la transferencia del dominio de los inmuebles y constitución de un patrimonio autónomo, ello se debe a la ubicación temporal de los contratantes en una fecha posterior a la celebración del contrato de fiducia. Aclaración que resulta trascendente, porque en el contrato de mandato no se consignó la fecha de su celebración, aunque el documento tiene fecha de presentación ante la Notaría 12 de Medellín, para el 15 de octubre de 2004.

Por consiguiente, siendo el contrato de mandato mercantil posterior en su creación al de fiducia mercantil inmobiliaria, no resulta lógico, ni coherente, ni razonable, la afirmación de que este sirvió de referente o base a la empresa Alianza Fiduciaria S.A., para confeccionar o elaborar el de fiducia. Es que, si con anticipación al contrato de fiducia no existía el de mandato, mal puede considerársele como fundamento de él. La afirmación como tal, se derrumba por su propio peso.

iii) Se cuenta con la escritura pública No. 2088 del 7 de diciembre de 2006 de la Notaría Tercera de Envigado, por medio de la cual, Alianza Fiduciaria S.A., en calidad de administradora del patrimonio autónomo denominado Fideicomiso ADM Mirador de Santa Catalina, transfiere el dominio de los lotes 15, 18, 19 y 20, en virtud de orden emanada de los Beneficiarios del Fideicomiso, en favor de los señores Luis Eduardo, Martha Luz, María Helena, Gloria Cecilia y Beatriz Leonor Gutiérrez Muñoz, así como en favor de los descendientes de Pascual Gutiérrez Muñoz, señores Carlos Eduardo, Mónica y María Clara Gutiérrez Pizano (Cfr. fls. 35 a 41, C-1).

Dentro de este negocio jurídico, manifestaron expresamente que el patrimonio autónomo surgido en virtud de la escritura pública 1422 del 27 de septiembre de 2004 de la Notaría Tercera de Envigado, designó como beneficiarios a la sociedad Proykta Ltda. y a Carlos Eduardo Mejía Gutiérrez, quienes se

encargarían por su cuenta y riesgo de desarrollar un proyecto de parcelación denominado “Parcelación Mirador de Santa Catalina”, situado en la parte alta del barrio Poblado de la ciudad de Medellín.

Se aclaró en dicha escritura que, entre los Fideicomitentes y los Beneficiarios, existió un contrato privado de mandato, donde los primeros encomendaron a los segundos, realizar gestiones tendientes a enajenar directamente y a título oneroso, unos inmuebles de propiedad de los Fideicomitentes, segregados de un lote de mayor extensión.

Asimismo, que no todos los inmuebles que ingresaron al fideicomiso iban a estar incluidos dentro de los que serían enajenados a futuros beneficiarios de área, mediante contratos de encargo de vinculación al fideicomiso Adm Mirador de Santa Catalina, sino a la enajenación directa, a cualquier título oneroso, que los Beneficiarios, en ejecución del mandato efectuaran a terceros.

Debido al hecho del vencimiento de plazo del contrato de mandato, la totalidad de los inmuebles que comprendía no fueron enajenados a terceras personas, por esta razón, era necesario que los Mandatarios y Beneficiarios, restituyeran a los Mandantes y Adquirentes, los lotes restantes.

Luego, para el cumplimiento de este compromiso de los Beneficiarios con los Fiduciantes, se dieron instrucciones precisas a la empresa Alianza Fiduciaria S.A., para que hiciera la transferencia de los lotes a los Adquirentes (Fiduciantes). Predios que fueron debidamente identificados y delimitados, a quienes les correspondían las M.I. 001-926163, 001-926164, 001-934460 y 001-934464 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín, Zona Sur.

De este documento público, se puede apreciar que los miembros de la familia Gutiérrez Muñoz, actuando en calidad de Fideicomitentes, reconocieron de forma autónoma, libre, expresa y clara, que Proyekta Ltda. y Carlos Eduardo Mejía Gutiérrez, ostentaban la calidad de beneficiarios del patrimonio

autónomo constituido mediante la escritura pública No. 1422 del 27 de septiembre de 2004, porque éstos, bajo su riesgo y con sus propios recursos, estaban adelantando un proyecto de parcelación de unidades privadas. Ciertamente, se advierte que esta es la razón por la cual, unos actúan como Fiduciantes, aportando los inmuebles, y otros, como beneficiarios, porque asumen el riesgo de impulsar hasta su acometida final el proyecto constructivo.

Entre este contrato de transferencia y el contenido en la escritura pública No. 1422 del 27 de septiembre de 2004, se advierte una distribución de roles entre las partes para el desarrollo o perfeccionamiento de un proyecto común específico, el que trasciende la simple entrega de los bienes para la constitución del patrimonio autónomo.

Luego, esta conducta de las partes, asumida desde la buena fe, postulado consagrado en el artículo 1603 del C. Civil, impone que entre ellas se respete la aplicación práctica del contrato, conforme se había definido con anterioridad y fuera ratificado dentro de éste, bajo los postulados del artículo 1622 *ibídem*⁶. Al punto rememórese la regla de interpretación de que “**nadie puede ir contra sus propios actos**” (Af. Lat. *nemo contra factum suum venire potest*), la cual representa un dique de contención para el ímpetu de las voluntades, y la disgregación de los acuerdos o convenciones.

iv) Exhibición de documentos por parte de Alianza Fiduciaria S. A.

Dentro de la exhibición de documentos, se tiene las conversaciones que efectuaron los demandantes con la fiduciaria Alianza Fiduciaria S.A, en razón al contrato de encargo fiduciario, a efectos de establecer la verdadera voluntad de las partes en el contrato fiduciario, aflorando lo siguiente:

⁶ Art. 1622 del C.C. “Las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad...**Podrán también interpretarse por las de otros contrato entre las mismas partes y sobre la misma materia...O por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra parte**”.

Mediante comunicación del 26 de enero de 2007, la sociedad Fiduciaria le expuso a los señores María Elena, Luis Eduardo, Amparo, Gloria Cecilia Gutiérrez Muñoz y Carlos Eduardo Gutiérrez Pizano, que no era parte de las controversias en que se encontraban los demandantes y Proyekta Ltda., toda vez que, dicho conflicto había ido más allá de las estrictas obligaciones, considerando que ella no era competente para verificar cuentas ni destinación de fondos.

Dentro de dicha comunicación, la sociedad Fiduciaria, afirma haber llegado a una mediación con las partes involucradas en el conflicto, para que los Beneficiarios (Proyekta Ltda. y Carlos Eduardo Mejía) realizaran un pago a favor de la familia Gutiérrez Muñoz, sin embargo, aclarando que obraban como meros intermediarios y no como parte (Cfr. fls. 141 C-8)

A folios 75 del cuaderno No 8, obra comunicación del 15 de febrero de 2007, remitida a favor de los señores María Elena, Luis Eduardo, Amparo, Gloria Cecilia Gutiérrez Muñoz y Carlos Eduardo Gutiérrez Pizano, en el cual se indica: *“sea lo primer precisar que el contrato celebrado, el objeto perseguido y las instrucciones impartidas a la entidad fiduciaria, pues solo desde allí es posible determinar si existen incumplimientos a ella atribuibles. En el esquema fiduciario contenido en la escritura 1422 del 27 de septiembre de 2004, ustedes actuaron como Fideicomitentes, aportando unos inmuebles y, de manera libre, consciente e irrevocable, designaron como BENEFICIARIOS de todos los derechos de beneficio a PROYEKTA LTDA y a CARLOS EDUARDO MEJÍA GUTIERREZ, para que ellos, por su cuenta y riesgo, con autonomía económica, administrara, técnica y comercial, diseñaran, construyeran y comercializaran el proyecto denominado PARCELACIÓN MIRADOR SANTA CATALINA, dejando expresa provisiones de que no será de competencia de ALIANZA FIDUCIARIA S.A., el desarrollo del proyecto, ni de verificar la destinación que los beneficiarios hicieran de los fondos a ellos transferidos en su calidad de únicos BENEFICIARIOS.”*

De otro lado, a los Demandantes se les dio respuesta al derecho de petición formulado el 1° de marzo de 2007, en lo concerniente al punto sobre el cual, pretendían que se expidieran certificados de retención en la fuente, a favor de la señora Gloria Cecilia, sin embargo, la entidad Fiduciaria, se negó a suministrar dichas certificaciones por cuanto no eran las BENEFICIARIAS del contrato Fiduciario (Cfr. fls. 43-46 c 8)

v) Diligencia de Inspección Judicial y Exhibición de documentos (Prueba Parte demandada- Alianza Fiduciaria) Fls. 33 a 159 C. 7.

Los demandantes Luis Eduardo Muñoz Gutiérrez y Gloria Cecilia Gutiérrez Muñoz, exhibieron documentos obrantes a folios 36 a 223 del cuaderno 7, entre los que destacan respuesta suministrada por Alianza Fiduciaria S.A. a los señores María Elena, Luis Eduardo, Amparo, Gloria Cecilia Gutiérrez Muñoz y Carlos Eduardo Gutiérrez Pizano de fecha 15 de febrero de 2007, en el que se les resuelven las inquietudes surgidas en torno al contrato mercantil celebrado con Alianza Fiduciaria S.A., Proyekta Ltda y Carlos Eduardo Mejía; y otro de mandato celebrado entre los Gutiérrez, con Proyekta Ltda y Carlos Eduardo Mejía (fl. 67 a 82 C. 07), indicándose respecto del objeto perseguido y las instrucciones impartidas en el contrato de fiducia que:

“En el esquema fiduciario contenido en la escritura citada, ustedes actuaron como fideicomitentes, aportando unos inmuebles y, de manera libre, consiente e irrevocable, designaron como BENEFICIARIOS de todos los derechos de beneficio a PROYEKTA LTDA. y a CARLOS EDUARDO MEJÍA GUTIÉRREZ, para que ellos, por su cuenta y riesgo, con autonomía económica, administrativa, técnica y comercial, diseñaran, construyeran y comercializaran el proyecto denominado PARCELACIÓN MIRADOR DE SANTA CATALINA dejando expresas previsiones de que no sería de competencia de ALIANZA FIDUCIARIA S.A., ni el desarrollo del proyecto, ni verificar la destinación que los beneficiarios hicieran de los fondos a ellos transferidos en su calidad de únicos BENEFICIARIOS y provenientes de los aportes de los beneficiarios de área como consecuencia de las enajenaciones de las unidades resultantes. En ese orden de ideas, se

instruyó a ALIANZA para que ella mantuviera la titularidad jurídica sobre los inmuebles, recibiera y administrara los recursos provenientes de los aportantes de los Beneficiarios de Área y los transfiriera, en su totalidad a los BENEFICIARIOS”.

Además, pueden observarse varios derechos de petición realizados por los demandantes a la sociedad Proyekta Ltda., los cuales fueron oportunamente atendidos.

vi) Diligencia de exhibición de documentos (Prueba parte llamada en garantía-Chartis Seguros Colombia SA y Seguros Colpatria) Fl. 165.

Esta prueba se limitó a la exhibición que hiciera la sociedad Alianza Fiduciaria S.A., respecto a la documentación cruzada entre esta y los demandantes.

vii) Bien puede apreciarse de la prueba documental relativa a la exhibición de documentos que, en ella no encontramos vestigios o señales de compromisos contractuales celebrados entre las partes, tendientes a reconocer a los demandantes, la calidad de beneficiarios del contrato de fideicomiso, o que la verdadera finalidad de este, lo fuera en garantía y no como se lo estipuló.

8.2.2.2. De la prueba de interrogatorio de parte

i) Amparo Gutiérrez de Palomares (Cfr. fls. 170 C-7)

Manifestó que los señores Carlos Mejía y la Sociedad Proyekta Ltda., le cancelaron correctamente los dineros que le adeudaban. Indicó que no sabe cuál era la finalidad de celebrar un contrato de fiducia, toda vez que no tenía interés, por cuanto dicha sociedad fue escogida por sus hermanos y que ella no participó en nada.

Que la sociedad Proyekta Ltda. y Carlos Mejía, no incumplieron en los contratos de promesa de compraventa y de mandato, pues le cancelaron todo lo que deberían de pagarle.

Manifestó que no leyó los contratos celebrados, porque confiaba plenamente en Iván (representante legal de Proyekta Ltda.).

Finalmente, adujo que Alianza Fiduciaria no tiene sumas pendientes por pagarle, en la medida que con ella no celebró ningún contrato, pues fueron sus hermanos quienes negociaron con ella.

ii) Beatriz Gutiérrez Muñoz (Cfr. fls. 171 C-7)

Manifestó que, frente al pago de los lotes, estos valores se debían de cancelar parte en dinero y parte en el urbanismo que los constructores debían realizar allá en la finca la Gloria. Que los señores Carlos Mejía y la Sociedad Proyekta Ltda., le pagaron la porción en dinero, faltando el urbanismo, ya que las obras que ellos quedaron de hacer, aún están inconclusas.

Expuso que frente al destino de los inmuebles que no fueron vendidos por parte de los señores Carlos Mejía y la Sociedad Proyekta Ltda., conforme al contrato de mandato, se le vendieron a la fiducia, pero no sabe qué fin tuvo el dinero.

Manifestó que leyó los contratos de mandato, de promesa de compraventa y de fiducia, y estuvo de acuerdo con el texto del contrato fiduciario.

iii) Luis Eduardo Gutiérrez Muñoz (Cfr. fls. 6-7 C-7).

En el interrogatorio de parte rendido ante el Juzgado de Origen, manifestó tener conocimiento del contrato de fiducia con la sociedad Alianza Fiduciaria S.A., cuyo objetivo perseguido con él, consistía en respaldar las obligaciones por la sociedad Proyekta Ltda., en el desarrollo de las unidades inmobiliarias que se construirían en el bien inmueble donde era condueño. Asimismo, manifestó

conocer el texto del contrato plasmado en la escritura pública No. 1422, el cual suscribió con la finalidad de que le fuera garantizado el pago del inmueble sobre el cual se procedería a realizar la parcelación y posteriores construcciones y, que lo hizo, a través de apoderado, expresando no saber cuál era el objeto del contrato de fiducia, ya que para ese momento, contaba con la asistencia de un apoderado general para la firma del mismo, por encontrarse fuera del país, el cual le indicó que se firmaría un contrato de fiducia en garantía para obtener el pago del inmueble y para urbanizar el mismo. Finalmente, señala que, se presentó mala fe por parte de Alianza Fiduciaria S.A., en el contrato celebrado debido a que, se establecieron como beneficiarios del mismo a la sociedad Proyekta y al señor Carlos Eduardo Mejía.

iv) Gloria Cecilia Gutiérrez Muñoz (Cfr. fls. 20C-6)

Esta narró que no conoció el contrato de fiducia, que fue la sociedad Alianza Fiduciaria quien lo elaboró. Manifiesta que no sabe la diferencia entre un contrato de fiducia inmobiliaria y uno de administración. Finalmente, indicó que el objeto del negocio celebrado sobre el bien inmueble del cual es copropietaria, era entregar el terreno, y que la sociedad fiduciaria y los contratistas, esto es Proyekta Ltda., estaban encargados de desarrollar el proyecto inmobiliario y, a su turno, de realizar el pago del mismo a los propietarios. Pese al acuerdo mencionado y que el proyecto fue iniciado, no se ha cumplido con las obligaciones que le incumben a estas entidades.

v) Declaraciones de Martha Luz Gutiérrez de Rendón, María Clara Gutiérrez Pizano, Mónica Gutiérrez Pizano y Carlos Gutiérrez Pizano (Cfr. fls. 22 a 26 C-6).

Estos demandantes, fueron coincidentes en afirmar que no conocieron el contrato de fiducia suscrito con Alianza Fiduciaria, pues, si bien, concurrieron a su suscripción no ahondaron en el contenido del mismo. También, afirmaron al unísono, no conocer los acuerdos relacionados con el proyecto inmobiliario

que se iba a desarrollar por parte de la sociedad Proyekta Ltda. y el señor Carlos Eduardo Mejía.

vi) Gloria Cecilia Gutiérrez Muñoz (Cfr. fls. 20 a 21 C-)

Frente a las preguntas de los demandados, dijo no conocer el texto de la cláusula segunda de la escritura 1422 (Cfr. fl. 53 C. Principal), el cual se refiere al objeto del contrato de fiducia y le fue puesto de presente, a pesar de que se encontraba suscrito por la interrogada, señalando que ella confió plenamente en la entidad Fiduciaria, quien fue la que lo elaboró, depositando en esta su confianza y responsabilidad *“por eso lo suscribí para que ella respondiera por mí”*.

Dice no poder decir quiénes fueron los designados como beneficiarios del contrato de fiducia, reiterando que confió plenamente en la fiducia y que por eso no leyó el contrato, insistiendo en que fue la Fiducia la que realizó el contrato y es ella la que debe responder, indicando textualmente: *“No conozco la escritura porque la hizo la Fiduciaria Alianza”*, y tampoco conoce el texto de la demanda y pretensiones presentada por su apoderado, justificándose en el hecho de que no conoce de leyes y para estos asuntos están sus abogados.

Frente al orden de elaboración de los contratos, adujo que primero se celebró el contrato de fiducia, y que la empresa Fiduciaria debió de conocer la promesa de compraventa que se hizo después. Además, advirtió no saber que es una fiducia de administración y precisó que, tampoco preguntó en qué consistía dicha figura, reiterando que *“confió en el contrato de fiducia”*, señalando que se hizo asesorar del abogado Francisco de Paula Jaramillo Gutiérrez, para la elaboración de los contratos de promesa, mandato y fiducia a los que se refiere la demanda.

Respecto a su comportamiento en los negocios, y si suele firmar escrituras públicas sin antes leer, señaló que no lo hacía, porque siempre confiaba en los asesores, en el presente caso en *“en la fiducia que hizo el contrato y en el*

representante legal de la fiducia...”, advirtiendo no haber manifestado ninguna inconformidad al momento de suscribir el contrato de fiducia.

Sobre sus obligaciones de acuerdo al contrato de fiducia expuso, *“nuestra obligación era entregar las tierras a paz y salvo en todo concepto, para que la fiducia junto con los contratistas hiciera un proyecto viable y lo primero que debieron de haber cancelado era el precio de las tierras, que nos adeudan un dinero, y segundo entregar las obras de urbanismo que han incumplido hasta el momento, ya que planeación no las ha recibido.”*

vii) Martha Luz Gutiérrez Muñoz (Cfr. fls. 22 a 24).

Frente a las preguntas formuladas, contestó indicando que no conocía el objeto o finalidad del contrato de fiducia contenida en la escritura No. 1422, pues todo lo firmó a través de la Fiduciaria Alianza, y que no conoció el texto de la cláusula segunda de la escritura No. 1422 (fl. 53 C. Principal), el cual se le puso de presente y que se encuentra suscrita por la interrogada.

Cuando se le preguntó si sabía o conocía quienes eran los beneficiarios del contrato de fiducia indicó que, *“todo lo confíe en Fiduciaria Alianza. En su momento me consideré que era yo la beneficiaria como parte del contrato...”*, no obstante, resalta que después de un proceso de siete años se da cuenta que todo fue a favor de Proyekta Ltda. y de Carlos Eduardo Mejía, a quienes protegió la fiduciaria y no a su familia.

Expresó no conocer el texto de la demanda y sus pretensiones, por ello nombraron un abogado y que el contrato de fiducia se constituyó “por la tranquilidad y confianza que le dan a este tipo de negocios”, resaltando que, “nosotros los beneficiarios creíamos que éramos los beneficiarios...”.

Frente a si conocía las obligaciones que tenían los Gutiérrez como parte demandante en este tipo de negocio y cuales eran, dijo que para su entender eran entregar las tierras a través de una fiducia, además de no conocer las

obligaciones adquiridas por la fiduciaria en el contrato que consta en la escritura No. 1422.

Respecto a las obligaciones de Proyekta Ltda. y Carlos Mejía, según el contrato que consta en la escritura No. 1422, considera que la obligación de ellos era pagarles a los demandantes las tierras y entregarles todo a paz y salvo con planeación; recalando que, hasta el momento, después de siete años, la urbanización no ha sido recibida por Planeación.

En cuanto a la pregunta de si sabía que la promesa de compraventa y/o el contrato de mandato suscrito entre los Gutiérrez de una parte, y por la otra, Proyekta Ltda. y Carlos Mejía, fueron celebrados con anterioridad al contrato de fiducia, adujo que fue su representante el que se encargó de ese asunto, señalando como tal al abogado Francisco Jaramillo Gutiérrez, quien la asesoró para la firma de los contratos de los que se ha hecho referencia, advirtiendo que, previo a la firma de la escritura No. 1422, contentiva del contrato de fiducia no leyó el texto, ya que se confió.

Expresó que Proyekta Ltda. y/o Carlos Mejía incumplieron el contrato de fiducia, ya que a la fecha no han recibido el pago por el terreno entregado, ni Planeación ha recibido todos los documentos para ser aprobada la urbanización.

También respondió que no sabía que era una fiducia de administración y tampoco consultó en qué consistía dicha figura con su asesor el abogado Francisco Jaramillo Gutiérrez, antes de firmar la escritura pública que contiene el contrato de fiducia, pues se confió en éste.

Respecto a su comportamiento en los negocios, y de si solía revisar las escrituras antes de firmarlas, expreso que “Desafortunadamente en ese momento si lo hice y sin entenderla, no la leí, fue todo de confianza...”, sin haber advertido ninguna inconformidad al momento de suscribir la escritura pública en la que consta el contrato de fiducia.

viii) Conclusiones de los interrogatorios de parte

Como se desprende de estas declaraciones de parte realizadas a los demandantes, bien se puede concluir que todos ellos, sí tuvieron ilustración sobre el negocio de fiducia mercantil que iban a celebrar, estando representados por apoderado judicial en quien confiaban. Así mismo, se sintieron seguros con la intervención de la empresa fiduciaria, pero no tuvieron claridad sobre cuál era la modalidad de negocio fiduciario que estaban celebrando, ni los alcances del mismo, lo que a la postre, termina afectando sus expectativas de cara al contrato celebrado, pues algunos de ellos manifestaron considerarse como los reales beneficiarios del contrato, y quedar sorprendidos cuando toman consciencia de que lo eran Proyekta Ltda. y Carlos Eduardo Mejía Gutiérrez.

ix) De otro lado, al momento en que fueron citados ante el Estrado los representantes legales de las Empresas Demandadas y Carlos Eduardo Mejía Gutiérrez, el apoderado judicial de la parte actora no concurrió ante el estrado de Conocimiento Inicial, para realizar el interrogatorio y provocar el reconocimiento o confesión de algún hecho fundamento de las pretensiones.

8.2.2.3. De la prueba testimonial

Se cuenta con la declaración del abogado Francisco Jaramillo Gutiérrez (Cfr. fls. 159 A 163 C-7), quien manifestó conocer a las sociedades demandadas, con ocasión de los negocios que tuvieron con los hermanos Gutiérrez, y a la empresa Alianza la conoció antes del negocio.

En cuanto al litigio, manifestó que tenía referencias de él por la información que le habían dado sus primos, pero que no ha intervenido en nada, indicando que podía comentar cosas del pasado.

Manifestó que, para la época de la negociación, la ciudad de Medellín iba a estrenar un nuevo POT, razón por la cual, se suponía una limitación para la

venta de terrenos, y los demandantes recibieron una oferta por parte de Alberto Villegas, tramitando una licencia de construcción frente a una de las curadurías.

Que los hermanos Gutiérrez, siguieron ofreciendo el terreno a distintas constructoras; sin embargo, el señor Villegas presentó una propuesta para asumir la responsabilidad de llevar a cabo el proyecto, asociándose con Carlos Eduardo Mejía, para comprar una parte de los terrenos que pertenecían a la finca la Gloria, por cuyo motivo, se elaboró la promesa de contrato de compraventa, pero como Villegas y Mejía, no tenían capital suficiente, se optó pagar con base en las ventas que, a su vez, ellos hicieran a terceros interesados. Luego, para que se entregaran los dineros se necesitaba el respaldo de una entidad fiduciaria y se optó por Alianza Fiduciaria S.A.

Que con Alianza Fiduciaria, se contrató para que velara por el cumplimiento de los objetivos expresados por las partes en relación con el proyecto urbanístico; por su lado, los hermanos Gutiérrez cumplieron con la tarea de entregar a modo de propiedad fiduciaria los terrenos. Su interés era, simplemente, que les pagaran los terrenos y de allí que se estableciera en el contrato de fiducia que el Dr. Villegas, manejaría todo lo relacionado con las obras de urbanismo y las ventas a posibles adjudicatarios de los lotes.

Que las deudas fueron asumidas por Proyekta Ltda. y el Dr. Mejía, correspondientes a impuesto predial y valorización que pesaba sobre los terrenos y también mediante la redención de la deuda que tenían los hermanos Gutiérrez por las obras de diseño y urbanismo que había realizado al comienzo Proyekta Ltda.

Que los demandantes celebraron un contrato de mandato para la venta de unos lotes concretos, sin embargo, no tiene claridad de lo que sucedió.

Manifestó haber participado en los contratos de promesa de compraventa, mandato y fiducia, exponiendo al respecto: En cuanto al de promesa de compraventa, fue preparado por él y la doctora Elizabeth Zuluaga, de

conformidad con las partes que intervenían en él; lo mismo sucedió con el contrato de mandato comercial, que se refería a unos lotes no incluidos en la promesa de compraventa. En relación con el contrato de fiducia, Alianza presentó los términos del contrato como es costumbre tanto en las empresas aseguradoras como en las fiduciarias y tanto la doctora Elizabeth como yo, tuvimos cuidado de que quedaran muy claras las obligaciones de cubrir a los hermanos Gutiérrez en su calidad de Fiduciantes o Fideicomitente, el valor de los terrenos entregados como propiedad fiduciaria.

Expresó que, conforme al contrato de fiducia, los pagos que deberían recibir los demandantes, los realizaría el doctor Iván Alberto Villegas, a quién correspondía dar las ordenes a la fiducia en su calidad de director del proyecto.

Manifestó que la naturaleza de la escritura pública No 1422 del 27 de septiembre de 2004, era de que los demandantes recibieran el valor de las ventas de los inmuebles, sin embargo, ante pregunta formulada, no supo indicar si se trataba de una fiducia inmobiliaria o de garantía.

Señaló que les informó a los demandantes el objeto del contrato de fiducia contenido en la mencionada escritura pública No. 1422 del 27 de septiembre de 2004, además de los alcances generales que ella tiene.

Adujo que en el contrato de fiducia se asignaron como beneficiarios a dos clases de personas: Unos eran los que estaban llevando a cabo el proyecto de organización y, los otros, eran aquellos que iban a comprar los lotes de terreno que se ofrecerían.

Narró que los contratos de compraventa, mandato y fiducia, fueron discutidos, elaborados y cumplidos por los firmantes, y que les informó a los demandantes sobre los términos finales contenidos en los contratos de promesa, los que luego de ser discutidos, finalmente se aprobaron.

Expresó que fue asesor jurídico de todos los hermanos Gutiérrez Muñoz, a quienes ilustró sobre los contratos citados, e hizo observaciones a los contratos, las mismas que fueron plasmados en su redacción final.

Indicó, respecto a quienes debían de cancelar el valor de los lotes transferidos, que era obligación de los adquirientes, es decir, de aquellas personas a quienes la entidad fiduciaria transmitía la propiedad de los terrenos en cumplimiento de la fiducia.

De esta prueba se desprende el hecho incontrovertible de que los Demandantes, sí contaron con una representación judicial que les facilitó ilustrarse sobre los alcances del negocio, al punto de que su contenido sí fue discutido con la mayoría de miembros de la Familia Gutiérrez Muñoz, permitiéndoles tomar una decisión al respecto. Incluso, varias observaciones y recomendaciones de su apoderado, quedaron plasmadas dentro del contrato de fiducia mercantil. Obviamente, sin desconocer que su preocupación iba encaminada a que les fueran cancelados los valores de las propiedades entregadas bajo esa modalidad fiduciaria.

8.2.2.4. Dictamen pericial

Dentro de él se consigna de manera general y metódica la dinámica financiera del negocio por lotes, áreas, valores de venta, los ingresos, salidas y pagos realizados con motivo del proyecto Mirador de Santa Catalina (Cfr. C-11, 12 y 13). Sin embargo, esta dispendiosa pericia no ofrece elementos de juicio para establecer con anterioridad a la celebración del contrato de fiducia contenido en la escritura pública No. 1422 del 27 de septiembre de 2004, si entre los Fiduciantes o Fideicomitentes, la empresa Fiduciaria y los Beneficiarios, existieron acuerdos previos, diversos a los plasmados en la referida escritura pública.

8.3. Conclusión de la prueba relevante.

Bien se desprende de la prueba aportada que, no se cuenta con elementos de juicio para establecer que las partes del negocio jurídico, contenido en la escritura pública No. 1422 del 27 de septiembre de 2004, quisieron consagrar que los Fiduciantes tendrían a la misma vez, la calidad de beneficiarios, siendo los llamados a recaudar los dineros producto de la venta de los lotes urbanizados, cancelados por los sujetos que se vinculaban a éste en calidad de beneficiarios de área.

Tampoco se encuentra acreditado con la prueba recaudada que, entre las partes, hubiese existido un acuerdo de voluntades tendiente a plasmar una fiducia en garantía y no una inmobiliaria. Sobre este último aspecto, conforme se explicó en las consideraciones previas, de cara al proyecto constructivo que se deseaba implementar, la fiducia en garantía no era un instrumento jurídico útil para su desarrollo, pues tal como se desprende de las pruebas, los Fiduciantes no entregaron los bienes para garantizar el pago de alguna obligación pasada, presente o futura, o para que la empresa Fiduciaria administrara los recursos producidos por la venta de las propiedades para atender alguna contingencia obligacional a la cual se podrían ver expuestos por otros negocios. Al respecto, véase como quedó claro que los Fiduciantes entregaban los lotes de terreno, para que los Beneficiarios, bajo su cuenta y riesgo, con sus propios recursos, impulsaran el proyecto constructivo.

El Despacho encuentra que la razón por la cual se acudió a la figura de la fiducia inmobiliaria, obedece al hecho de que era la que más se ajustaba a las expectativas del negocio propuesto, y permitía una mejor administración de los recursos que, irían paulatinamente, ingresando por la venta de los terrenos o lotes urbanizables. Desde esta perspectiva, para las partes del negocio, no era viable acudir a una fiducia en garantía ni a una fiducia en encargo, tal como se deja entrever en los hechos de la demanda, notándose una confusión de la parte actora en los términos de los negocios jurídicos, lo que a la postre termina descontextualizando la problemática que los embargaba.

9. Conclusiones.

No se encuentran acreditados los supuestos en los cuales se afincó la demanda, consistentes en que las partes del negocio fiduciario, previamente, habían estipulado o convenido que los Fiduciantes serían a la vez, los beneficiarios de la fiducia, y que su intención era celebrar una fiducia en garantía; acuerdos que eran diferentes a los plasmados dentro de la escritura pública No. 1422 del 27 de septiembre de 2004 de la Notaría Tercera de Envigado.

Luego, como lo afirmado en la demanda no está acreditado, por contera, tampoco lo está el error que se le imputa a la empresa Fiduciaria, en lo concerniente al supuesto desconocimiento de esos compromisos precontractuales. Ahora, como estos acuerdos se constituían en el punto central o medular de la cuestión litigiosa, a la vez que, parte integral del contrato de fiducia, y teniendo en cuenta que todas las pretensiones de responsabilidad civil de la demanda, tanto la principal como las subsidiarias, se fundamentan en ellos, al no encontrarse probados, dicha circunstancia genera a manera de consecuencia lógica, su desmoronamiento.

Es importante aclarar que las pretensiones de la demanda, iban encaminadas a obtener la declaratoria de incumplimiento del contrato de fiducia mercantil celebrado entre las partes, buscando generar en la jurisdicción una declaratoria de responsabilidad, por cuya razón, conforme al principio dispositivo que orienta el proceso civil, no era pertinente para el Despacho, so pena de sacrificar la congruencia, abandonar el tema de la decisión judicial que se había definido entre los extremos litigiosos, para pronunciarse sobre el incumplimiento de la promesa de venta y del contrato de mandato.

Así mismo, debido a que no se ha superado el primer elemento de la responsabilidad civil, consistente en acreditar los términos y extensión del contrato que se dice incumplido, con miras a enjuiciarlo, no es necesario proseguir con el estudio de los otros elementos axiológicos o valorativos de la pretensión, como la culpa, el nexo causal y el daño.

Por la anterior razón, ante la ausencia de causa o razón suficiente, tampoco es pertinente adentrarnos en el estudio de las excepciones de mérito que fueron formuladas por los Demandados, ni es necesario estudiar los llamamientos en garantía ni las excepciones de mérito que formularon las empresas Aseguradoras.

Como las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar, con fundamento en el parágrafo del artículo 597 del C. G. del Proceso, debe procederse al levantamiento de las medidas cautelares de inscripción de la demanda que aún permanecen vigentes.

10. Condena en costas.

Debido a la negación de la totalidad de las pretensiones de la demanda, las cuales son cuantiosas, con fundamento en el artículo 365 del C. G. del Proceso, se impondrá condena en costas a cargo de la parte Demandante de forma conjunta y a favor de los Demandados en forma Conjunta. Como agencias en derecho se fijará la suma de setenta millones de pesos m.l. (\$70.000.000.00).

En cuanto a los llamamientos en garantía, no se impondrá condena en costas, ya que no fue necesario adentrarnos en el estudio de la pretensión revérsica formulada por los Demandados frente a las compañías aseguradoras.

III. DECISIÓN

Conforme a lo expuesto, el **Juzgado Décimo Octavo Civil del Circuito de Oralidad de Medellín**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A

Primero: Desestimar las pretensiones de la demanda por las razones expuestas. Sin lugar al estudio de las excepciones de mérito, ni de los llamamientos en garantía.

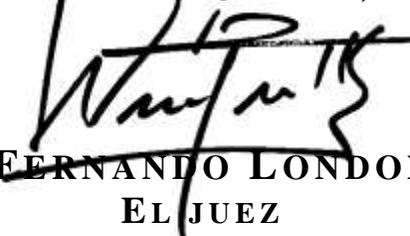
Segundo: Se ordena el levantamiento de las medidas cautelares de inscripción de la demanda decretadas con motivo del este proceso.

Tercero: Costas a cargo de los Demandantes en forma conjunta y en favor de los Demandados en forma conjunta. Como agencias en derecho se fija la suma de setenta millones de pesos m.l. (\$70.000.000.00). Liquídense por intermedio de la Secretaría del Despacho.

No se impondrá condena en costas en favor de los llamados en garantía.

Cuarto: La presente decisión se notifica por estados a las partes. En caso de inconformidad, dentro de los de los tres (3) días siguientes a su notificación por estados, se deberá presentar por escrito el recurso de alzada y formular los reparos concretos que suscita la sentencia (Cfr. artículo 322, numeral 3°, inciso 2°, del C. G. del Proceso).

NOTIFIQUESE,



WILLIAM FERNANDO LONDOÑO BRAND
EL JUEZ

[Firma escaneada conforme al artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020 del Ministerio de Justicia y del Derecho]

1

JUZGADO DIECIOCHO CIVIL DEL CIRCUITO DE
MEDELLÍN

El auto que antecede se notifica por anotación en estados No. 125 fijado en un lugar visible de la secretaría del Juzgado hoy 14 de DICIEMBRE de 2020, a las 8 A.M.



DANIELA ARIAS ZAPATA
SECRETARÍA

Firmado Por:

**WILLIAM FERNANDO LONDOÑO BRAND
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 018 CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN**

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

Código de verificación:

**58d16b26100675d078520990453160b37486709b016cecc95e536bb4d111de
a1**

Documento generado en 13/12/2020 06:08:07 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**