

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



JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO

Palmira, diecinueve (19) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Sentencia de 1ª instancia No. **07**
Rad. 76 520-31-03-004-2020-00043-00
Proceso Efectividad de Garantía Real

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

No observando causal que invalide lo actuado, se procede a dictar sentencia dentro del proceso para la efectividad de la garantía real de mayor cuantía, donde obra como demandante el BANCO CAJA SOCIAL S.A. representado legalmente por el señor NEIL CLAVIJO GOMEZ, o por quien haga sus veces y como parte demandada el FIDEICOMISO ALGARROBO, cuya vocera y administradora es la sociedad ALIANZA FIDUCIARIA S.A., y la sociedad CONSTRUCTORA ALPES S.A.

ANTECEDENTES RELEVANTES PARA LA DECISION

1. SINTESIS DE LA DEMANDA

Los demandados suscribieron solidariamente el pagaré No. 039 016 0000555 – el día 4 de junio de 2019, junto con la carta de instrucciones y se obligaron a pagar 9.366.046,0600 UVR que al momento del desembolso efectuado el 10 de junio de 2019 equivalían a \$2.500.000.000 Mcte. – más intereses de plazo a la tasa del 4.16 % efectiva anual y de mora a la tasa máxima legal.

Los demandados están en mora de pagar 9.364.540,4789 UVR que para la fecha de pago estipulada en el pagaré, 10 de junio de 2020, equivalen a \$2.588.866.989,54, junto con los intereses de plazo por la suma de \$2.539.896,33 y los de mora a la tasa máxima legalmente permitida desde el 11 de junio de 2020.

El patrimonio autónomo FIDEICOMISO ALBARROBO – otorgó por medio de E. Pública No. 517 del 28 de febrero de 2019 de la Notaría 2ª de Palmira, hipoteca abierta sin límite de cuantía para garantizar las obligaciones adquiridas a favor del Banco sobre los siguientes inmuebles: 1. Un lote de terreno denominado Lote No. 8-9 ubicado en el municipio de Palmira, departamento del Valle del Cauca, con un área de 13.413,02 m2 debidamente determinado en el punto 1. del hecho 5º de la demanda, folio de matrícula inmobiliaria No. 378-211537, de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Palmira. 2. Un lote de terreno denominado Lote No. 20, ubicado en el municipio de Palmira, departamento del Valle del Cauca, con un área de 2.422,622 m2 debidamente determinado en el punto 2. del mismo hecho 5º de la demanda, matrícula inmobiliaria No. 378-211539. Dicha escritura fue suscrita por CONSTRUCTORA ALPES S.A. como fideicomitente desarrollador en señal de conocimiento y aceptación de las obligaciones a su cargo previstas en la citada escritura.

El pagaré reúne los requisitos del artículo 709 y s.s. del C.C. y 422 del C.G.P y así mismo presta mérito ejecutivo la primera copia de la escritura pública de hipoteca

abierta sin límite de cuantía aportada con la demanda.

Son pretensiones de la demanda que se libre mandamiento de pago en contra de las demandadas por las siguientes sumas de dinero: \$2.588.866.989,54 por el capital contenido en el pagaré – que para el día de vencimiento de la obligación 10 de junio de 2020 equivalían a 9.366.064,0600 UVR; \$2.539.896,33 por concepto de intereses de plazo a la tasa del 4.16% efectivo anual y por los intereses moratorios desde el 11 de junio de 2020 hasta el pago efectivo a la tasa máxima legal. Así mismo solicitó el embargo y secuestro de los inmuebles dados en garantía hipotecaria y en su momento su venta en pública subasta para que con su producto se paguen al demandante las sumas adeudadas.

Con la demanda se adjunta el pagaré base de la ejecución; la primera copia de la escritura pública de hipoteca los inmuebles antes mencionados otorgada por ALIANZA FIDUCIARIA S.A. en su calidad de vocera y administradora del FIDEICOMISO ALGARROBO, en favor del acreedor BANCO CAJA SOCIAL S.A., instrumento que igualmente suscribe el representante legal CONSTRUCTORA ALPES S.A., actuando como desarrollador del proyecto y aceptante de la hipoteca y demás documentos requeridos para el trámite del proceso.

2. DEL MANDAMIENTO DE PAGO Y SU NOTIFICACION

Por reunir los requisitos legales, mediante auto 405 del 02 de octubre de 2020, el Juzgado libró mandamiento de pago en la forma pedida, (ver archivo 05), de conformidad con el artículo 430 del C. G. del P., y una vez notificada la parte demandada procedió a contestar la demanda. Es importante registrar en este pronunciamiento que la sociedad CONSTRUCTORA ALPES, se acogió al trámite de negociación de emergencia de un acuerdo de reorganización, razón por la que su notificación se produjo tiempo después, pero una vez enterada legalmente del asunto hizo uso de su derecho de defensa proponiendo excepciones de mérito.

3. CONTESTACION DE LA DEMANDA

En síntesis EL FIDEICOMOSIO ALGARROBO por conducto de su vocera ALIANZA FIDUCIARIA S.A. y CONSTRUCTORA ALPES, contestaron la demanda, admitiendo total o parcialmente algunos hechos y negando otros y basaron su defensa en esencia en que en la gran mayoría de los proyectos constructivos se celebran negocios fiduciarios en donde se vinculan en este los dueños del terreno, los promitentes compradores y el credito constructor.

El PATRIMONIO AUTONOMO, explican, tiene el objeto de detentar la titularidad del bien y a través de éste se canalizan los aportes (cuota inicial) de los promitentes compradores y los desembolsos del crédito constructor. la ventaja de este esquema es que permite separar al fideicomiso con los negocios del constructor o promotor del proyecto. esto quiere decir que al ser el patrimonio autónomo un ente sujeto de derechos y obligaciones, le son aplicables las reglas del artículo 1233 del código de comercio, que dispone la separación de los bienes fideicomitidos, del resto del activo fiduciario y de los que correspondan a otros negocios fiduciarios, quedando el patrimonio afecto a la finalidad contemplada en el acto constitutivo, con lo cual se

disminuyen los riesgos de los promitentes compradores y el Banco que otorga el crédito constructor, pues entienden que si los negocios del constructor tienen afectaciones, éstas no afectan la operación del fideicomiso y una vez culminada la obra con recursos del crédito constructor, y los aportes de los promitentes compradores se procede a entregar las respectivas unidades privadas. los compradores asumen entonces la porción del crédito constructor a través del pago del saldo del precio de la unidad.

Esta fue la operación proyectada, y para tal fin CONSTRUCTORA ALPES S.A. constituyó el FIDEICOMISO ALGARROBO cuya finalidad era adelantar un PROYECTO DE VIVIENDA DE INTERES SOCIAL - VIS – el cual está ampliamente reglamentado para otorgar facilidades de acceso a la vivienda a poblaciones vulnerables.

El PROYECTO ALGARROBO cumplió con los requisitos técnicos (licencias y permisos) y para culminar la construcción de la obra civil, el demandante BANCO CAJA SOCIAL otorgó aprobación de crédito constructor y crédito preoperativo. Para culminar el desembolso se procedió a hipotecar el inmueble en donde se construye la obra.

El crédito preoperativo tiene la finalidad de pagar los gastos previos al inicio del proyecto, como salas de ventas, licencias, permisos entre otras de similar naturaleza. todo esto debidamente proyectado y justificado en el balance financiero que presenta la constructora.

El BANCO CAJA SOCIAL realizó un desembolso del crédito preoperativo, pero procedió a negar el desembolso del crédito constructor alegando situaciones de riesgo de la CONSTRUCTORA ALPES S.A.

La negativa de desembolso del crédito constructor presenta un incumplimiento a la aceptación inicial que permitió a la CONSTRUCTORA ALPES iniciar el proyecto. Es decir el contrato de mutuo fue incumplido por el BANCO CAJA SOCIAL por cuanto sin ninguna justificación referente al Fideicomiso y al PROYECTO ALGARROBO procedió a detener el desembolso, con lo cual afectó la continuidad del proyecto y así resulta imposible la culminación del ciclo antes descrito; entonces, si el Banco no hace el desembolso mal hace en buscar responsabilidad en los demandados.

Se aduce que el crédito a la presentación de la demanda no estaba en mora, pues se inició un proceso de reestructuración de la deuda y el Banco adelantó un proceso de consecución de la información para analizar el riesgo de hacer el desembolso, pero el incumplimiento al no hacerlo no podía justificarse en la situación financiera de CONSTRUCTORA ALPES, pues no lo exigió así en las condiciones del desembolso y el proyecto estando dentro del FIDEICOMISO ALGARROBO, no presentaba mayor dificultad. Agregan que la hipoteca se constituyó para garantizar el crédito constructor, el cual nunca fue desembolsado.

Los demandados propusieron las siguientes excepciones de mérito:

Excepción de contrato no cumplido, compensación, pago, Independencia del Fideicomiso Algarrobo y Alianza Fiduciaria S.A., falta de legitimación en causa por pasiva, por parte del fideicomiso y por parte de Constructora Alpés, las tres primeras excepciones de mérito, con similares fundamentos.

CONSIDERACIONES

1. FUNDAMENTACION JURIDICA PARA DECIDIR

En cuanto a los presupuestos de validez y eficacia ningún reparo se advierte, con entidad suficiente para invalidar lo actuado; la demanda es idónea y las partes tienen aptitud jurídica para participar en el proceso. Los demandados comparecieron a la ejecución mediante su notificación personal del mandamiento de pago y constituyeron sus apoderados judiciales, quienes en la oportunidad legal propusieron excepciones de mérito.

Se cumplen a cabalidad los denominados presupuestos procesales o elementos necesarios para la válida formación de la relación jurídico – procesal. Las partes ostentan capacidad legal; los demandados se encuentran debidamente notificados; el Juzgado tiene competencia para adelantar la ejecución en razón de la cuantía de lo pretendido por la entidad ejecutante (art. 20 num.1 CGP) y la ubicación del bien dado en garantía real (art. 28 num.7 Ídem); y tanto el título ejecutivo (pagaré) como la demanda cumplen con los requisitos formales que señala la Ley, razón por la que este despacho encontró jurídicamente viable librar el correspondiente mandamiento de pago.

Además, “en principio”, tanto por activa como por pasiva las partes se encuentran debidamente legitimadas, dada la calidad de acreedor que ostenta el BANCO CAJA SOCIAL S.A., de la obligación que aquí se ejecuta contenida en el título valor “pagaré” mediante el cual se obligaron incondicionalmente los aquí demandados el FIDEICOMISO ALGARROBO (a través de su vocera y administradora ALIANZA FIDUCIARIA S.A.) y CONSTRUCTORA ALPES S.A. al pago de una suma líquida de dinero, obligación que el referido Patrimonio autónomo garantizó con hipoteca abierta de primer grado y sin límite de cuantía en favor del Banco. No obstante como el tema de la legitimación fue cuestionado por el apoderado de la Fiduciaria, este asunto se precisará en el acápite del estudio y resolución de las excepciones presentadas.

2. EL PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

En atención a las excepciones de mérito propuestas por el apoderado de los demandados, se deberá determinar si se encuentra probada, al menos una de ellas, que ponga fin proceso, o si, por el contrario, se debe seguir adelante la ejecución de la obligación contenida en el pagaré No. 039 016 0000555 como se ordenó en el auto de mandamiento de pago y hacer efectiva la garantía real otorgada en favor del Banco ejecutante.

3. LA RESOLUCION DEL PROBLEMA JURIDICO PLANTEADO

Como ya se dijo, se trata de un proceso en el que la parte demandante pretende efectivizar la garantía real que en su favor constituyó el FIDEICOMISO ALGARROBO, para el pago de la obligación contenida en el pagaré No. 039 016 0000555, otorgado en su nombre por su vocera ALIANZA FIDUCIARIA S.A. y CONSTRUCTORA ALPES

3.1. Documentos presentados con el escrito de la demanda: se destacan por su importancia, el pagaré del crédito hipotecario No. 0390160000555 otorgado por ALIANZA FIDUCIARIA S.A., como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo FIDEICOMISO ALGARROBO y CONSTRUCTORA ALPES S.A. en su calidad de deudora solidaria por 9.366.046,0600 UVR que a la presentación de la demanda equivalían a \$2.588.866.989,54, que informa de un plazo para el pago de 12 meses, de una tasa de interés remuneratoria del 4,16% efectiva anual y con fecha de vencimiento el 10 de junio de 2020. Así mismo los deudores se obligaron a pagar en caso de mora, intereses a la tasa máxima legalmente permitida (archivo 01 – paginas 42 a 46).

Así mismo se allega en primera copia la Escritura Pública No. 517, del 28 de febrero de 2019 otorgada en la Notaría 2ª de Palmira, mediante la cual el FIDEICOMISO ALGARROBO, por conducto de su vocera, constituye hipoteca abierta y sin límite de cuantía sobre los inmuebles ya determinados y distinguidos con las matrículas inmobiliarias Nos. 378-211537 y 378-211539, de su propiedad, con constancia de que presta merito ejecutivo (archivo 01 página108), a favor de BANCO CAJA SOCIAL S.A. para garantizar el pago de cualquier obligación que el patrimonio autónomo y su deudora solidaria CONSTRUCTORA ALPES S.A. tuvieren o llegaren a tener a favor del Banco, ya sea por concepto de préstamos, capital, intereses, reajuste monetario, pago de primas de cualquier tipo, de pólizas de seguros y en general cualquier otra obligación que tuvieren o llegaren a tener por cualquier otra causa o concepto para con el Banco con relación al crédito constructor y al crédito preoperativo aprobados para el PROYECTO ALGARROBO. Así mismo se consigna en el referido instrumento – cláusula 7ª - que el Banco podrá de acuerdo con la ley constituir al hipotecante y/o deudor en mora en caso de que no cumpla con el pago de cualquiera de las obligaciones garantizadas con la hipoteca y declarar extinguido el plazo que falte para el pago de las deudas y exigir su cancelación inmediata con todos sus accesorios en los siguientes casos a) por mora en el pago de cualquiera de las obligaciones garantizadas con la hipoteca,... c) Por incumplimiento a alguna o algunas de las obligaciones a cargo del hipotecante y/o deudor contenidas en cualquier documento suscrito on el Banco.... h) Por alteración de las condiciones patrimoniales del hipotecante y/o deudor, que a juicio del Banco haga difícil el cumplimiento de las obligaciones a su cargo i) En caso de concurso de acreedores, concordato, liquidación, oferta de cesión de bienes, cierre o abandono de los negocios o insolvencia del hipotecante y/o deudor. (ver archivo 01 páginas 47-107). Así mismo se allegaron los certificados de tradición de los inmuebles afectados con la hipoteca que dan cuenta tanto de la titularidad del dominio que ostenta el deudor sobre dichos bienes y del registro de la garantía real aquí reseñada.

3.2. Precedente normativo: En nuestro ordenamiento jurídico la acción ejecutiva es la que tiene todo acreedor provisto de título ejecutivo en los términos del artículo 422 del C.G.P, o en los que alguna norma especial confiera dicho efecto a un determinado documento, para obtener coactivamente de su deudor la satisfacción de su crédito. Es un procedimiento jurídicamente regulado en el cual los órganos del Estado competentes, dan efectividad a los derechos privados del acreedor, conforme a sus peticiones, mediante el empleo de medios coactivos contra el obligado.

En este caso el título ejecutivo presentado como base de recaudo, consiste en un pagaré suscrito por la parte demandada y de conformidad con el inciso final del artículo 244 del C.G.P., se presume auténticas por su categoría de título valor, regla que guarda

relación con lo preceptuado en el artículo 793 del Código de Comercio, el que además reúne los requisitos generales que para todo título valor consagra el artículo 621 ídem y los específicos que para todo pagaré exige el artículo 709 de la misma obra.

El artículo 783 del Código de Comercio, autoriza al legítimo tenedor de un título valor para que en caso de falta de pago o de pago parcial, pueda ejercitar la acción cambiaria que conforme con el 784 ídem, es directa, como en nuestro caso, cuando se ejercita en contra del aceptante de una orden o el otorgante de una promesa cambiaria o sus avalistas y de regreso cuando se ejercita contra cualquier otro obligado.

Cuando una obligación ha sido asegurada con prenda o con hipoteca, el acreedor, si el documento presta mérito ejecutivo, puede optar entre el proceso ejecutivo común o el especial contemplado en el artículo 468 del C.G.P. El artículo 2448 del C. Civil expresa que el acreedor hipotecario tiene para hacerse pagar sobre las cosas hipotecadas, los mismos derechos que el acreedor prendario sobre la prenda, y el 2422 ídem determina que el acreedor prendario tiene derecho a que la prenda del deudor moroso se venda en pública subasta para que con el producto se le pague. Por su parte, el artículo 2452 reconoce al acreedor el derecho de perseguir el bien inmueble hipotecado, sea cualquiera el que la posea y a cualquier título que la haya adquirido. En este caso se trata de una hipoteca de primer grado sin límite de cuantía otorgada por el deudor para garantizar la obligación constituida mediante el mencionado pagaré.

La parte demandada, como obligada, contra la acción cambiaria podrá proponer excepciones (784 del Coco) con el fin de enervar las pretensiones del demandante. Las excepciones, en principio, consisten en todo hecho que pueda desconocer la existencia de la obligación o declararla extinguida si alguna vez existió, y afectan el fondo mismo del asunto.

3.3. Pronunciamiento sobre las excepciones de mérito presentadas: como en el presente asunto los ejecutados propusieron excepciones corresponde al despacho pronunciarse sobre ellas, como se anunció en precedencia, analizando los elementos que las configuran y si estos aparecen demostrados, como sigue:

EXCEPCION DE CONTRATO NO CUMPLIDO

Sostienen los demandados que el BANCO CAJA SOCIAL S.A., incumplió el contrato de mutuo por cuanto no hizo el desembolso del crédito constructor, por lo tanto no puede exigir por la vía ejecutiva una obligación que aduce el demandado incumplió cuando precisamente fue el Banco el que incumplió la obligación de entrega del desembolso en el tiempo pactado y traen como prueba una comunicación del 8 de noviembre de 2018, dirigida a la representante legal de CONSTRUCTORA ALPES en Palmira, en la que se le informa que la solicitud de crédito para el PROYECTO ALGARROBO, por \$22.500.000.000, fue aprobada para ser destinada exclusivamente a la financiación de la construcción de la vivienda multifamiliar, aduce que en esta comunicación se indican las situaciones por las que el Banco podría negar el desembolso del crédito, que denomina condiciones del MUTUO, en las que no se establece que la situación financiera presuntamente presentada por CONSTRUCTORA ALPES, sea una de ellas. Sostiene que posterior a la constitución de la hipoteca, el Banco remitió una presentación con las POSIBLES ALERTAS de la sociedad constructora, pero lo que se evidencia es que el proyecto no contenía ninguna dificultad en su ejecución, que se

encontraba en avanzado estado de ventas y que había alcanzado el punto de equilibrio. En la presentación hecha por el mismo Banco, se evidencia que el proyecto gozaba de buena salud financiera y se encontraba acreditado un inicio de obra de manera satisfactoria razón por la que se habilitó el desembolso del crédito constructor pero nunca se procedió al desembolso. Para el Banco el Proyecto se encontraba en óptimas condiciones para continuar su desembolso como prueba la certificación de fecha 22 de abril de 2020, a solicitud del interesado donde consta que el crédito preoperativo 0390160000555 al 29 de febrero de 2020, se encontraba al día en sus pagos. En diciembre de 2019, después de varias reuniones el Banco indicó que en caso de pagarse los intereses del crédito otorgado de preoperativos de Algarrobo procederían con el desembolso pero no fue así, no se entiende entonces como el crédito fue puesto al día en febrero de 2020, pero el desembolso no haya ocurrido, con lo cual incumplió su obligación del CONTRATO DE MUTUO,

Con relación a esta excepción se empezará por enfatizar que lo que se ejercita en el presente trámite es la acción cambiaria, con base en un pagaré suscrito por los demandados, en el que los demandados se obligan solidaria e incondicionalmente a pagar al BANCO CAJA SOCIAL la suma de dinero que resulte de liquidar 9.366.046,0600 UVR correspondientes al desembolso que por \$2.500.000.000 que la vocera del Fideicomiso y la deudora solidaria no desconocen haber recibido de su acreedor con destino al PROYECTO ALGARROBO – CREDITO PREOPERATIVO, y que se entiende incorporado en el pagaré con forma de vencimiento vencido el 10 de junio de 2020. Que en la cláusula 7ª del documento base de la ejecución los demandados reconocieron el derecho que le asiste al Banco para que en el evento de que se presente mora en el cumplimiento de cualquiera de las obligaciones, o si se abre proceso de liquidación, oferta de cesión de bienes, concordato, insolvencia o situación similar, entre otras causales, pueda declarar extinguido el plazo y de esa manera exigir anticipadamente, extrajudicial o judicialmente el pago de la totalidad del saldo insoluto de la obligación incorporada en el pagaré, así como sus intereses y demás obligaciones a cargo de los otorgantes y a favor del Banco, situación que rápidamente nos permite llegar a la conclusión que están dados los requisitos para el ejercicio de la acción cambiaria, pues si bien es cierto y lo reconoce el apoderado del acreedor, al 29 de febrero de 2020, los deudores estaban al día en el pago de sus obligaciones, para la fecha de presentación de la demanda 01 de septiembre de 2020, se encontraban en mora en el pago tanto del capital adeudado como de sus intereses de plazo, mora que según se expresa por el acreedor demandante habían incurrido desde el 10 de junio de 2020, fecha de vencimiento del pagaré, mora que se imputa a los aquí ejecutados, hecho que no fue desvirtuado con prueba alguna, allegado o recaudada en el presente trámite. El incumplimiento en el pago de sus obligaciones crediticias faculta al Banco, de acuerdo al clausulado contenido tanto en el pagaré como en la escritura de hipoteca para adelantar la ejecución, más aún si advierte condiciones financieras adversas en los obligados. No se puede olvidar que los títulos valores tienen características especiales tales como la incorporación pues el derecho esté en el documento o estrechamente ligado a él, la literalidad, ya que el derecho es puntual con lo que se establece en el título y legitimidad ya que garantiza el ejercicio del derecho a quien corresponde legalmente, entre otras.

De otro lado no se aportó un contrato de mutuo suscrito entre el BANCO CAJA SOCIAL S.A. y los aquí demandados que tenga relación directa con los creación de

pagaré que aquí se ejecuta, del cual además se pueda inferir su incumplimiento por cuenta del Banco, por el contrario son los mismos demandados quienes en la contestación de la diferencian entre crédito preoperativo y crédito constructor, reconociendo que el primero se desembolsó más no el segundo alegando situaciones de riesgo de la CONSTRUCTORA ALPES, y de acuerdo con la prueba documental aportada, en particular la comunicación GNBC-7124 del 8 de noviembre de 2018, es el Banco aquí demandante quien advierte que el otorgamiento del crédito constructor estará sujeto a las condiciones establecidas en la política de la entidad entre otras, pudiendo la entidad bancaria “optar por no desembolsar el crédito o aplazar el desembolso por el tiempo que considere necesario”

En el interrogatorio absuelto por el representante legal del BANCO CAJA SOCIAL S.A. para efectos judiciales, NEIL CLAVIJO GOMEZ, sostiene que todos los desembolsos que hace el Banco, se estructuran a través de un pagaré, el contrato de mutuo está contenido en el pagaré del desembolso de crédito preoperativo; un contrato por fuera de este pagaré no existe. Que el crédito constructor no se desembolsó porque no se dieron los supuestos de hecho para realizar ese desembolso, ya que este está condicionado a que se cumplan algunos requisitos que tiene la entidad y CONSTRUCTORA ALPES tenía una iliquidez para junio de 2020, representada en pasivos de unos 60 mil millones de pesos y tenía otro crédito con el Banco en el proyecto denominado Senderos Mulí con un costo aproximado de 18 mil millones de pesos, entonces, ante el riesgo, ante la evidente falta de capacidad en su momento, el Banco no lo desembolsó; adicionalmente, por cuanto el 25/06/2020 informaron que si no conseguían un crédito por aproximadamente \$8.700.000.000 se tendrían que ir a un proceso de Ley 1116. Entonces, la solvencia, la capacidad de pago de la Constructora, estaba en entredicho y el Banco, como se trata de recursos del público, decidió no asumir ese riesgo de desembolsar. Que debe tenerse claro que el crédito preoperativo y el crédito constructor son obligaciones completamente diferentes. El que se firmó acá es únicamente por un crédito preoperativo pero no soportaría un desembolso adicional; si el Banco desembolsa, por política de la entidad se requiere firmar un nuevo pagaré y pasar todo el análisis de riesgo de capacidad de pago al momento del desembolso. Que el crédito preoperativo ya registraba mora y el endeudamiento que tenía la Constructora en el sector financiero, así como los reportes en las centrales de riesgo, más la información de que se podía ir a un trámite de Ley 1116; toda esa situación de riesgo fue la razón por la que el Banco decidió no otorgar un nuevo crédito. Reitera que solo existió un contrato de mutuo que fue el preoperativo el cual se desembolsó, que el negocio se relaciona con créditos que se llaman preoperativos en construcción, que es para el pago de licencias, sala de ventas, lo utilizan para unos gastos previos a la realización de un proyecto Constructor. En este caso, entre la Constructora Alpes y el Banco se estaba estudiando la posibilidad de financiar un proyecto para la construcción de unas viviendas en Palmira.

ALIANZA FIDUCIARIA S.A., como administradora y vocera del FIDEICOMISO ALGARROBO, por conducto de su representante legal para asuntos judiciales MANUEL ALEJANDRO CUJAR HENAO, explica el papel de la fiduciaria frente al litigio. Alianza suscribió con la Constructora Alpes unos contratos de encargo fiduciario o preventa inmobiliaria y un contrato de fiducia inmobiliaria, ambos denominados como Algarrobo, con el propósito de desarrollar por cuenta y riesgo de la Constructora Alpes un proyecto inmobiliario que desarrollaría al menos unas 400 unidades inmobiliarias de

tipo VIS en predio ubicado en la ciudad de Palmira, que se identifica como la manzana 7 8. Con esa meta clara trazada por la constructora como fideicomitente desarrollador se suscribió un contrato fiduciario el 05/12/2017 y consecuentemente un contrato de fiducia mercantil por documento privado el 27/09/2018. En ese proyecto el papel de la Fiduciaria era administrar los recursos que se iban a manejar dentro de ese proyecto, así: 1) al constituirse el contrato de preventa o de encargo fiduciario, se iba a administrar todos los recursos que se iba a recibir de los promitentes compradores o adquirentes de las unidades inmobiliarias, a través del recaudo de las cuotas iniciales, es decir, la cuota de separación que hacían. 2) que una vez cumplidas unas condiciones, denominadas en el argot fiduciario como, de giro, con el propósito de adelantar el proyecto y poder poner a disposición de Constructora Alpes los recursos para poder desarrollarlo; esas condiciones son unas jurídicas, técnicas y financieras, dentro de las cuales estaba la presentación de una carta de aprobación de un crédito Constructor en caso de que el desarrollador tuviera esa fuente de financiación para adelantar el proyecto, como en este caso, y se presentó parte del cumplimiento de esas condiciones. Adelantado esto y en consecuencia con esa etapa de preventas del proyecto se conformó el proyecto de fiducia mercantil a través del cual es primero que la fiduciaria detentara la titularidad jurídica del predio en el que se iba a desarrollar el proyecto, es decir, a través del principio de separación patrimonial de la fiducia mercantil se conformaba un patrimonio autónomo, el cual es el titular o propietario de ese bien inmueble y, a la vez, en virtud de ese patrimonio se iba a tener la administración de los recursos propios del proyecto que incluían lo recaudado a través de la preventa y, una vez cumplidas las condiciones de giro y segundo, los recursos relacionados con el crédito Constructor que ya la Constructora había acreditado con lo que le había sido aprobado con la carta pertinente. A través de ese patrimonio autónomo el papel de la fiduciaria es que Constructora Alpes por su cuenta y riesgo desarrollara el proyecto, lo ejecutara, lo estructurara, lo construyera. Posteriormente, las unidades inmobiliarias resultantes se transferirían a los compradores por ser el titular jurídico de esos inmuebles. Ese es el propósito macro del contrato de fiducia. Entonces, las excepciones se sustentan en que cuando se presenta la carta de aprobación del crédito constructor pues es una constancia de que el proyecto financieramente iba sano, que se había vendido de acuerdo con las expectativas trazadas por la Constructora Alpes dentro de la comercialización del proyecto; que si bien es cierto se realizó el desembolso del crédito preoperativo bajo las condiciones que inicialmente se había aprobado, pues este apenas es una fracción de ese crédito Constructor con el cual el desarrollador paga los gastos adelantados durante la etapa de preventa previos a comenzar la construcción del proyecto, sala de ventas, pago de licencias y permisos que la constructora debía tramitar para poder acreditar y conseguir esas condiciones de giro del proyecto y en últimas eso es lo que propicia para poder continuar con el mismo y para esto se requería el desembolso posterior contra avance de obra de los recursos del crédito Constructor. En ese sentido, si bien es cierto el fideicomiso por sí solo no puede tomar decisiones, y así quedó establecido en el contrato de fiducia, depende de las instrucciones que imparta el fideicomitente desarrollador en este caso, entonces, para que el proyecto pudiera seguir avante necesitaba de los recursos por parte de Constructora Alpes para poder continuar la construcción y acreditar los avances de obra, contra los cuales seguir recibiendo subsecuentemente los recursos pertinentes del desembolso como se ha acostumbrado en este tipo de créditos Constructor. Entonces, yo no puedo avanzar en el proyecto si no tengo dinero y claramente para Constructora Alpes el no haber recibido desembolso y recursos que se supone que iban a ingresar al patrimonio autónomo es

claro que provocó, además de las circunstancias conocidas por el tema de las medidas restrictivas de la pandemia del Covid-19, no permitió seguir avanzando en el ritmo como lo tenía presupuestado y proyectado la Constructora, por lo tanto, ante la falta de desembolso de esos recursos en virtud de unas condiciones o exigencias manifestadas aquí, que no se habían establecido dentro de la carta inicial de aprobación, impidieron que el proyecto pudiera continuar. A la pregunta si había algún documento que obligase al Banco Caja Social a hacer desembolso por concepto del crédito constructor, respondió que lo que conoce y que fue parte para acreditar las condiciones de giro por parte de Constructora Alpes era que se debía presentar la carta de aprobación del crédito y esta es un tema muy estándar que se relaciona con la forma como se tramitan estos créditos en otros fideicomisos y con otras entidades financieras; básicamente en la carta se establecen unas condiciones que indica esto es lo que se debe hacer para proceder a los desembolsos contra avance de obra por parte del banco para acreditar ese crédito Constructor. En esa carta, dentro de las condiciones, además de solicitarse unos ajustes al contrato de fiducia, como así se hizo, Con esas exigencias por el banco para proceder al desembolso, exigencias que se hacían a la Constructora Alpes, que se plasmaron en la carta, llama la atención la que se establece que no se iba a realizar ningún tipo de desembolso si no se presentaban unas situaciones puntuales como son: 1) si no se cumplía con el porcentaje de obra mínimo certificado por avance de obra, lo que tiene entendido sí fueron acreditados por las Constructora, 2) que hubiera deficiencia en los servicios públicos o inadecuada instalación de estas en las unidades del proyecto y 3) que no se cumpliera con los estándares mínimos de calidad en la construcción de la obra; así que básicamente en esa carta se dice que bajo esas tres circunstancias el banco se puede abstener de realizar desembolso o de aplazar las obligaciones en ese caso y por esas mismas el banco no iba a responder por la ejecución de la obra y demás. Pero según lo explicado por el representante legal del banco relacionado con el presunto riesgo financiero y lo que indicó en su intervención, en esa carta no se avizoraba que eso fuera una circunstancia que condicionara los desembolsos y que en últimas esa carta de aprobación del crédito que se había dado desde el 2018, en donde se había acreditado durante el 2018 y 2019 el cumplimiento de las condiciones de las preventas y que en junio de 2019 se había desembolsado el crédito preoperativo, entonces, lo que se esperaba era que de acuerdo como iba avanzando el proyecto lo que correspondía era desembolsar ese crédito operativo. A la pregunta del apoderado del BANCO CAJA SOCIAL si para el 10/06/2020 el crédito preoperativo instrumentalizado en el pagaré que se cobra en este proceso estaba al día o no, reitera que para el mes de abril de 2020 el crédito se encontraba al día y para el mes de junio, cuando se presentó la demanda no tiene presente el dato de si estaba al día en ese momento.

En el interrogatorio absuelto por la CONSTRUCTORA ALPES S.A., por conducto de su apoderado especial OSCAR ANDRES VERGARA CAICEDO, sostiene que para el Banco, de acuerdo con sus políticas lo tengan o comprendan como dos situaciones distintas, lo cierto es que en el plano de la realidad el crédito preoperativo y el constructor forman parte de una misma fuente de financiamiento, quizá la más importante para esa clase de proyectos y de alguna forma Constructora Alpes se siente asaltada en su buena fe después de haber cumplido con todos los requisitos que previamente había impuesto el banco y al final no obtuvo el desembolso, ni en los tiempos esperados, ni aproximadamente luego de dos años de haberse obtenido esa aprobación, lo que sin duda conllevó a la situación actual del proyecto y además ha

generado unos perjuicios para la Constructora, para los clientes compradores de vivienda de interés social y para la misma fiduciaria como vocera y administradora del patrimonio autónomo. Aduce que el Banco estaba obligado a hacer el desembolso del crédito Constructor Porque: 1) hay muchos elementos que acreditan la existencia de mutuo, entre ellos los pagarés que ha aducido el banco, la filosofía propia de esta clase de créditos en la cual no tiene razón de ser de un crédito preoperativo de manera individualmente considerado; en su experiencia en este sector nunca ha conocido de algo similar; realmente es una única unidad entre ambos créditos, tanto así que aquí se ha dicho este crédito es una fracción o hace parte del crédito constructor, que es política de los bancos que sea de un 10% del crédito Constructor, y tienen la misma fuente de pago, que es lo que se conoce como subrogaciones que es cuando se entregan las unidades a los compradores y estos con el pago del valor final, básicamente, realizan la cancelación de la hipoteca de mayor extensión sobre estas unidades con los pagos que van dirigidos al banco que otorgó el crédito. Por esa razón, si la Constructora oportunamente al menos hubiese tenido noción de que se iba a entregar el crédito preoperativo pero no el Constructor, el proyecto se hubiese abortado antes de alcanzar el punto de equilibrio pues es inconcebible que un proyecto de esta naturaleza y en estas condiciones pueda salir adelante sin esta fuente de financiamiento. Sostiene que la situación financiera de Constructora Alpes no era una condición para un desembolso de crédito constructor, que las condiciones estaban recogidas era en la carta de aprobación del 08/11/2018, entonces, obrando bajo el principio de buena fe y confianza legítima, Constructora Alpes siempre obró bajo el convencimiento de que esas condiciones era las que debía cumplir para obtener el desembolso, las que de no haber cumplido entonces esa era la razón para que de manera válida y justificada el banco se hubiese podido abstener de hacer los desembolsos. Manifiesta que la situación financiera de la Constructora no ha sido su área, pero ha conocido que esa situación se empezó a complicar o tener algunas dificultades por una serie de factores, varios de ellos externos por lo cual atravesó todo el sector de la construcción en el país y eso es un hecho público y notorio, pero esas condiciones que revisó y analizó el banco de acuerdo con los documentos que solicitó para hacer el estudio de viabilidad y otorgamiento de este crédito, en su momento la Constructora cumplía con ellas y la prueba de ellos es que se aprobó ese crédito. Adicional a ello, el que una empresa pueda tener cambios en su situación financiera en un mismo año o de un año a otro, es algo que puede suceder y de hecho sucede comúnmente, por esa razón es que se planifica esa clase de proyectos tomando todas las precauciones legales que están a la mano, como la opción de un esquema fiduciario con el cual se brindan mayores garantías al banco que otorga el crédito porque el mismo proyecto se convierte en la fuente de pago porque tiene un nivel de ventas el que da la viabilidad del proyecto porque tiene sus licencias y permisos, estudio de suelos, análisis estructurales, porque ha sido bien acogido por los clientes al punto de que se cumple el mínimo de promesas requeridas, situaciones que también verificó el banco. Entonces, todo esto apunta a que la construcción del proyecto no se podía concebir sin ese crédito constructor.

En la audiencia del 27/05/2022 Video archivo 83, ADA IVONNE ZUÑIGA DEL CASTILLO, rinde testimonio a la solicitud de la parte demandante, diligencia en la que manifiesta que es Gerente de Zona Empresarial Sucursales en el Banco Caja Social, empleada del banco; que por nueve años y hasta marzo de 2021 se desempeñó como Gerente Comercial Constructor y tenía a su cargo la relación con los constructores que estaban vinculados a la entidad. Sobre el crédito de Algarrobo puede decir que en

noviembre de 2018 generaron una operación de crédito para la financiación del proyecto Algarrobo; que el Banco maneja el crédito con dos aprobaciones; una para el crédito preoperativo que es con el que se financian los preliminares de los proyectos y otra carta que emiten para el crédito Constructor que es con el que se va a ejecutar la obra. Entonces, en noviembre de 2018 generaron dos cartas, una por 2.500 millones para el crédito preoperativo y otra por 2.500 millones por el crédito Constructor. En estas cartas están de manera clara cuales con los requisitos que habilitan para el desembolso de las operaciones. Que el Banco antes de poder desembolsar el primer crédito que es el preoperativo, debe contar con una hipoteca constituida abierta, sin límite de cuantía a su favor y una vez perfeccionada esta garantía, se procede a desembolsar el crédito preoperativo en junio de 2019. Desembolsaron esta operación para Alianza Fiduciaria como vocera del Fideicomiso Algarrobo y como codeudor solidario el fideicomitente Constructora Alpes, es decir, los dos eran responsables de la obligación, porque el constructor tiene un rol importante porque construye y gerencia el proyecto y la fiducia lo que hace es que administra los recursos de los clientes, administra esos recursos que recauda en la preventa y hace una labor de interventoría sobre la ejecución de costos y gastos durante el tránsito del proyecto para garantizar que todo se haga en debida forma, pero es el constructor el que tiene la responsabilidad de administrar esos recursos y de llevar a buen fin la obra que es con lo que se va a atender a los comprahabientes. Agrega que la operación quedó en mora, no fue atendida; Las entidades financieras cuando atienden a un cliente lo hacen con un manejo integral; no pueden desvincular lo que está pasando con una y otra obligación; ya habían desembolsado el crédito preoperativo, para el cual solo requieren que esté constituida la hipoteca, pero todavía no se había surtido el cumplimiento de los requisitos para poder desembolsar el crédito Constructor lo que es estrictamente necesario y que están en la carta de aprobación que se entrega al cliente. Normalmente, para el desembolso de un crédito Constructor para el banco y cualquier otro, los habilitantes son los mismos: que se haya cumplido con el punto de equilibrio de la preventa, que se haya logrado el porcentaje de avance obra requerido según las etapas para las que se haya circunscrito el proyecto y para el caso de Algarrobo la aprobación se generó con tres etapas y cada una de estas tenía un valor asignado; otros requisitos es la póliza de todo riesgo Constructor y adicional los requisitos que el banco tiene dentro de su política, lo que está explícito en la carta; dentro de esos requisitos que está en su lista de chequeo de cumplimiento, hay un estudio jurídico, hay un estudio al contrato fiduciario, además, se debe hacer una consulta a centrales de riesgo CIFIN y Datacrédito para evidenciar que el fideicomitente viene cumpliendo con sus compromisos con todas las entidades porque más allá de que hubiera una fiducia, el responsable del proyecto es el constructor y cuando el banco hace un estudio de crédito realizan un estudio financiero al constructor, un estudio técnico al proyecto y esa información la provee directamente el constructor, no la fiducia, la fiducia lo único que les aporta es una certificación de la preventa, del punto de equilibrio y de lo que se ha recaudado. Cuando hay un incumplimiento en la atención de la obligación requieren al fideicomitente porque tiene la responsabilidad de llevar a buen término la obra. Ese crédito vuelve a quedar en mora en marzo de 2020 y empieza el proceso de cobro de la obligación. El banco no desembolsa el crédito Constructor porque para ese mes de septiembre de 2019, tres meses después del desembolso del crédito preoperativo, se empiezan a evidenciar circunstancias inquietantes que cualquier entidad financiera deben tramitar con diligencia porque administran recursos del público, así que para desembolsar un crédito debe hacerse con todos los términos ajustados a la política. En septiembre de 2019 el

perito del Banco informa sobre el avance de obra, dice que el ritmo de obra es bajo, pues el proveedor de placas prefabricadas solo hasta la semana pasada llegó con el material; para ese momento indicó el perito que el avance de obra era del 4%; no se estaba moviendo al ritmo que debía hacerse y solo se pudo ponderar parte de la etapa tres, de las tres financiadas. También estaba iba muy lento d otro proyecto Senderos de Mulí que estaban financiando. Adicionalmente en consulta a las centrales de riesgo a la Constructora Alpes a julio de 2019 donde se estaba detectando deficiencias en la calificación, donde mostraba deterioro en la cartera con otros bancos, que lo tenían en calificaciones subnormales por debajo de A. Miden el riesgo por cliente y no por proyecto. En este caso ya veían el riesgo cliente ya se veía deteriorado y afectado por las calificaciones con las otras entidades en el sistema y con el banco ya se evidenciaba mora y problemas técnicos. Entonces en febrero de 2020 el banco por diversas instancias determinó realizar una revisión integral de la compañía en todos sus proyectos y por eso el banco toma la decisión de no desembolsar el crédito Constructor dadas las alertas claras y sustentadas que tenían. Esa información se la suministró directamente ella a la Constructora en varias oportunidades en forma verbal y escrita, visitaron a la compañía en su sede distintas reuniones y donde en forma amplia y específica le explicaron a Constructora Alpes los temas que les estaba generando alertamiento, solicitaron los paz y salvos correspondientes, les generaron distintas opciones para ayudarlos, incluso ellos llegaron a tener su crédito empresarial en mora que nada tiene que ver con el crédito Constructor y les facilitó un mecanismo para que con el mismo crédito Constructor les ayudaran a saldar el crédito empresarial para ayudarlos a desahogar; les propusieron una reestructuración para la operación de senderos de Mulí que tenían mucho más compensada, para ayudarlos a avanzar; se les expuso las dificultades que estaban teniendo y si un cliente está enredado en un proyecto, nadie avanza con la exposición en nuevos proyectos. El desembolsar un crédito preoperativo no obliga al banco a desembolsar el crédito Constructor si no se cumplen con los lineamientos de la política interna y parte de estos tienen que ver con el carácter, con la solvencia económica y con que haya cumplimiento con las obligaciones con el banco y con el sistema. Entonces, en febrero de 2020 cuando decidieron no desembolsar Algarrobo se lo comunicaron al cliente y este tenía claro por qué no estaban avanzando y que estaban propendiendo por apoyarlo y ayudarlo a resolver primero el otro proyecto de Senderos de Mulí y que luego de estabilizarlo y le respondan a los compra habientes entonces ahora sí pensar en explorar otras alternativas para el proyecto Algarrobo. Una política del banco es que el cliente no puede estar en mora con este, ni con otros bancos. El crédito Constructor se puede otorgar si hay una calificación diferente a A si hay un paz y salvo y carta aclaratoria y según una serie de consideraciones que están en el reglamento interno riesgo del banco que es privado y se consideran cuantías, recurrencia, etc, se analiza la moralidad crediticia y la determinación las toman entidades colegiadas, comités de créditos. A julio de 2019 en una consulta de centrales de riesgo ya había deterioros en la calificación y a septiembre de ese mismo año estaba en mora en el otro proyecto y tempranamente en Algarrobo. En febrero de 2020 decidió el banco que no iba a desembolsar el crédito, lo que fue comentado a Constructora Alpes en las reuniones que tuvieron y comunicaciones telefónicas indicando que no se podían avanzar con los desembolsos debido a todas las alertas que tenían.

MARIA CECILIA SANCLEMENTE CASTRILLON, declara a solicitud de la parte demandada informa que Estuvo vinculada a la constructora hasta enero 30 de 2021 y desde el 2011. Era la Subgerente General y manifiesta que en la preventa se alcanzó

una venta alta en las tres etapas. Hasta donde sabe las preventas eran del orden de 370 de los 400 de las tres etapas y se alcanzó un punto de equilibrio; este se declara cuando se cumplen unas condiciones técnicas, financieras y comerciales, estas estructuran teóricamente el equilibrio del proyecto. Esas condiciones básicamente son: Técnicas: licencias y aprobaciones; Comercial: que se obtengan preventas al menos del 70% en este caso de las etapas a iniciar que en este caso eran las 1 y 2. Se tenía en este caso el punto de equilibrio porque las preventas eran mayores. En la parte financiera, que se obtuviera el cierre financiero mediante la demostración de los recursos que iban a provenir de las preventas y que durante la construcción se contara con un crédito constructor con una entidad financiera que en este caso era el Banco Caja Social. Eso fue a finales de 2018 que se alcanzó el punto de equilibrio y que se inició la obra. Que a mediados de 2019 el Banco realiza el primer desembolso por los primeros 2.500 millones del crédito preoperativo y posteriormente no realiza los desembolsos del crédito Constructor a pesar de cumplir las condiciones establecidas en la carta de aprobación por parte del constructor y del fideicomiso. A su juicio cuando una entidad financiera aprueba un crédito está obligada necesariamente al desembolso del mismo, siempre que se hayan cumplido las condiciones pactadas y las condiciones pactadas en este caso estaban cumplidas. El Banco había realizado la debida diligencia en la parte financiera del proyecto, a la parte jurídica de los terrenos, se había constituido la garantía, se inició la obra. Entonces, habiéndose declarado el punto de equilibrio y habiéndose adelantado la obra en un porcentaje mayor al 10%, es obvio que tienen que seguirse realizado los desembolsos más cuando van a un fideicomiso. Sobre la situación económica de la Constructora Alpes dijo que esta sí tuvo algunos problemas a mediados de 2019 en la medida en que hubo unas situaciones particulares, pero debe tenerse presente que el fideicomiso es un ente jurídico aparte que tenía una solvencia en sus recursos y en sus garantías y que como tal podía seguir atendiendo en proyecto. Alpes no vio minada su capacidad como constructor y como desarrollador, sino que tuvo unas circunstancias particulares financieras y posteriormente vino en el 2020 la pandemia y se trató de llegar a acuerdos con todos los bancos y seguir funcionando en los proyectos y que no se produjera una parálisis de estos, pero no fue posible. Posteriormente la constructora buscó una negociación de emergencia, pero no se alcanzaron los votos necesarios lo que llevó a la constructora a paralizarse y esto unido a la pandemia fue la tormenta perfecta. Dentro del patrimonio autónomo está el terreno que está pagado, están obras ejecutadas y el proyecto como tal contaba con los compradores y las condiciones financieras para poder ser concluido. Sobre las cuotas que debían haberse pagado por la constructora por el crédito, cree que debían empezar a pagarse en el año 2020; de todas maneras eso estaba ligado a que debía haberse desembolsado el crédito constructor de acuerdo con el avance de obra que se cancela a medida de que se van entregando las etapas. Sostiene que no tiene presente en qué momento la Constructora entró en mora, pero indudablemente el que se haya presentado esta obedece a que la obra se detuvo porque no hubo desembolsos del crédito Constructor y los recursos de los compradores estaban invertidos en la ejecución de obra. Cree que el banco incumplió sus obligaciones con los demandados. Porque el haber detenido los desembolsos del crédito constructor habiéndose obtenido todas las condiciones para ello y otorgadas las garantías necesarias, el no desembolso causó que la obra se detuviera y se viera en problemas la continuidad de la obra. Así mismo manifiesta que de haberse desembolsado el crédito constructor Constructora Alpes no habría entrado en mora en el pago del crédito preoperativo y los efectos de no haber obtenido ese desembolso son totalmente negativos pues la obra quedó completamente

detenida, los compradores quedaron a la espera de que sus viviendas fueran concluidas y entregadas, así que hubo incumplimiento total sobre todo ante los compradores y con el agravante de que es VIS.

La declaración del testigo RODRIGO JAVIER CRUZ TORRES, de la parte demandada, coincide con el anterior testimonio, ver Video archivo 88.

Así las cosas se observa como tanto en los interrogatorios absueltos por las partes de este proceso, como en los testimonios rendidos, dependiendo a instancia de que parte se hacían las manifestaciones estas mostraron cierta tendencia a contribuir con la sustentación de las pretensiones de la demanda o las excepciones planteadas o los argumentos de la parte demandante al descender el traslado de las mismas, razón por la que deben armonizarse con las demás pruebas recaudadas en el curso del proceso.

Una interpretación integral de los pruebas documentales allegadas permiten inferir que si en el pagaré base de la ejecución y en la escritura de hipoteca se consignó expresamente que el Banco podría exigir por vía judicial el pago de la obligación correspondiente al crédito preoperativo, por mora o insolvencia o situación similar, mora en la que evidentemente incurrieron los demandados a partir del 10 de junio de 2020 y y la difícil situación financiera que se infiere de la conducta procesal de CONSTRUCTORA ALPES, quien al inicio del presente trámite había sido aceptada o se acogió al trámite de negociación de emergencia de un acuerdo de reorganización, razón por la que su notificación se produjo tiempo después, resultaría un contrasentido que tales eventos no formaran parte de las políticas de la entidad para hacer o no los desembolsos así estuviesen aprobados. En conclusión no estamos ante un solo contrato de mutuo con diferentes desembolsos, sino que se trata de créditos bien diferenciados, donde el crédito preoperativo se encontraba en mora, lo que legitimaba al BANCO CAJA SOCIAL para adelantar la acción cambiaria y hacer efectiva la garantía hipotecaria y aunque no tendría por qué tener incidencia en el presente trámite, dadas las difíciles condiciones financieras por las que atravesaba CONSTRUCTORA ALPES S.A., resultaba evidente que el acreedor no estaba obligado a realizar el desembolso de crédito constructor, situación financiera que impactó las obligaciones a cargo del FIDEICOMISO ALGARROBO, pues entró en mora en el pago de la obligación, así se quiera presentar la situación del proyecto de vivienda en “óptimas condiciones” . En conclusión la excepción no prospera puesto que no era una obligación del Banco desembolsar el crédito constructor, ni el pago de la obligación inicialmente contraída por los aquí ejecutados dependía del otorgamiento de este segundo crédito el que además estaba sujeto al cumplimiento de condiciones que el Banco estimó que no estaban cumplidas, aparte de que en efecto los demandados se encontraban en mora en el pago de la obligación contenida en el pagaré base de la ejecución a la presentación de la demanda, o al menos durante el trámite los ejecutados no pudieron demostrar lo contrario.

EXCEPCION DE COMPENSACION

Los demandados aducen que el incumplimiento contractual del BANCO CAJA SOCIAL S.A., causó perjuicios a los demandados al verse avocados a reclamaciones de los prometedores compradores, así como la afectación al proyecto que no generó los recursos suficientes para culminarse.

En este sentido encuentra el Juzgado que a la fecha de este pronunciamiento no hay obligación alguna que corresponda a una suma líquida de dinero a cargo de la entidad bancaria, actualmente exigible y a favor de los demandados y que corresponda a los perjuicios que estos aducen se les causaron al abstenerse de desembolsar el crédito constructor y que consten en providencia judicial alguna. Es decir demandante y demandados no son recíprocamente acreedores y deudores y ciertamente no se dan los supuestos del artículo 1715 del Código Civil para que haya lugar al reconocimiento de esta excepción, por lo tanto se declarará no probada.

EXCEPCION DE PAGO

Aducen los demandados que como lo muestra la certificación que se allega con la contestación de la demanda, el FIDEICOMISO ALGARROBO se encontraba al día con el crédito otorgado aludiendo a una certificación emitida por el BANCO CAJA SOCIAL – COORDINACION OPERATIVA DE LA GERENCIA BANCA CONSTRUCTOR, de fecha 22 de abril de 2020, en la que consta que el crédito preoperativo 039016000055, proyecto “ALGARROBO CONJUNTO RESIDENCIAL”, al 29 de febrero de 2020 se encontraba al día en sus pagos; excepción frente a la cual la entidad demandante manifiesta que efectivamente para la dicha fecha el crédito estaba al día, pero para el 11 de junio del mismo año, ya no lo estaba, razón por lo que no es cierto que para la fecha de presentación de la demanda, los demandados se encontraran al día con el crédito otorgado y en este caso los demandados no han pagado el valor contenido en el pagaré base de la ejecución.

Con relación a esta excepción, debe destacarse que el ejecutante manifiesta que al 11 de junio de 2020, los demandados ya no estaban al día en el pago de la obligación contenida en el pagaré, afirmación que resulta suficiente para trasladar la carga de la prueba a los demandados de que a la referida fecha o a la presentación de la demanda se encontraban al día, más y sin embargo no lograron acreditar el pago de la obligación con los pertinentes comprobantes y así las cosas no prospera la excepción.

Adicionalmente ALIANZA FIDUCIARIA S.A., en su calidad de vocera y administradora del FIDEICOMISO ALGARROBO, propuso las siguientes excepciones:

INDEPENDENCIA DEL FIDEICOMISO ALGARROBO Y ALIANZA FIDUCIARIA S.A.

La que fundamenta en el hecho de que ALIANZA FIDUCIARIA S.A., como entidad de servicios financieros solo es administradora de un patrimonio autónomo y lo cierto es que quien debe sufragar los recursos económicos es CONSTRUCTORA ALPES S.A. de quien aduce entró en proceso de trámite de negociación de emergencia de acuerdo de reorganización ante la Superintendencia de Sociedades, pues la constructora cayó en situación de insolvencia razón por la que se le solicita al despacho que no continúe con el proceso ejecutivo pues este debe pasar a dicha Superintendencia pues los efectos jurídicos de este proceso solo acarrearían consecuencias para CONSTRUCTORA ALPES al ser fideicomitente y beneficiaria en un 100% de los derechos fiduciarios del FIDEICOMISO ALGARROBO.

Decae esta excepción por cuanto cuando se propuso efectivamente CONSTRUCTORA ALPES se encontraba en trámite de reorganización ante la mencionada

Superintendencia, para posteriormente se vinculó al presente trámite mediante notificación judicial y contestó la demanda y propuso excepciones en su calidad de deudora solidaria del Fideicomiso deudor y receptor del dinero desembolsado por el Banco y quien constituyó la garantía hipotecaria afectando dos inmuebles de su propiedad. En modo alguno puede entenderse que se esté demandando a ALIANZA FIDUCIARIA S.A., ni se persiguen sus bienes, pues solo actúa como vocera y administradora del FIDEICOMOSO ALGARROBO, quien contrajo la obligación como ya se dijo al suscribir el pagaré, sin embargo para ese momento procesal el Banco podía optar por continuar con la ejecución en contra de los demás deudores solidarios pues así lo autoriza el artículo 70 de la ley 1116 de 2006, y fue lo que hizo continuando la ejecución en contra del Fideicomiso. En conclusión decae la excepción por la vinculación de CONSTRUCTORA ALPES S.A. a esta ejecución en calidad de deudora solidaria, aunque la ejecución adelantada inicialmente solo en contra del FIDEICOMISO ALGARROBO, se ajusta a los parámetros legales aplicables al presente asunto.

FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA

Para sustentar esta excepción, ALIANZA FIDUCIARIA S.A., esgrime similares argumentos a los presentados en la precedente excepción, por lo que debe reiterarse que la ejecución se adelanta en contra del FIDEICOMISO ALGARROBO, como suscriptor y obligado al pago de la suma de dinero incorporada en el pagaré No. 0390160000555, quien adicionalmente dio en garantía hipotecaria dos inmuebles de su propiedad, entonces el Fideicomiso está legitimado para soportar la ejecución en ejercicio de la acción cambiaria y que en su contra se haga efectiva la la garantía real constituida en favor del acreedor.

4. CONCLUSIONES

En conclusión las excepciones de mérito propuestas por el apoderado de los demandados no prosperan, por lo tanto no hay lugar a poner fin al proceso y como el pagaré allegado con la demanda, prestan mérito ejecutivo, en razón del artículo 422 del C.G.P. y el artículo 793 del C. de Comercio; lo que resulta procedente es seguir adelante con la ejecución para la efectividad de la garantía real tal y como se ordenó en el auto de mandamiento de pago; se harán los demás ordenamiento de ley y se condenará en costas a la parte demandada y a favor de la demandante en los términos del artículo 366 del CGP. Las agencias en derecho se fijarán en la parte resolutive de esta providencia.

“Por lo expuesto el JUEZ CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE PALMIRA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

RESUEVE

PRIMERO.- DECLARAR no probadas las excepciones de mérito propuestas por la parte demandada conforme lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO.- SEGUIR adelante con la ejecución como se ordenó en el auto de mandamiento de pago No. 405 de fecha 02 de octubre de 2020.

*Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Palmira
Rad. 2020-00043-00 Sent. de 1ª inst No. 07-2022
Proceso efectividad de la garantía real
Dte: Banco Caja Social Ddos: Fideicomiso Algarrobo y otra*

TERCERO.- ORDENAR la liquidación del crédito aquí ejecutado en la forma y términos establecidos en el artículo 446 del Código General del Proceso.

CUARTO.- ORDENAR, una vez secuestrados los bienes dados en garantía hipotecaria por el deudor, su avalúo y remate para que con el producto de su venta se pague a la parte demandante los créditos y las costas.

QUINTO.- CONDENAR en costas a la parte ejecutada, las que se liquidarán de conformidad con el artículo 366 del C.G.P.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


HENRY PIZO ECHAVARRIA
JUEZ