

**CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN
CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ**

LAUDO ARBITRAL

**TRIBUNAL ARBITRAL DE
SOPORTE VITAL & EMPRESARIAL S.A.S. - ASESORIAS
URBANAS RURALES S.A.S Y LA FIDUCIARIA COLPATRIA S.A.**

133290

BOGOTÁ, D.C., 23 de mayo de 2023

TABLA DE CONTENIDO

I. ANTECEDENTES.....	3
1.1 Las partes y sus representantes	3
1.2 Pretensiones de la demanda	3
1.3 Hechos de la demanda.....	5
1.4 Contestación de la demanda	9
1.5 Llamamiento en garantía	12
1.6 Trámite del proceso	14
1.7 El término de duración del proceso.....	16
1.8 Presupuestos procesales	16
1.9 Reiteración de la competencia	17
1.10 Trámite y procedimiento	38
1.11 Oportunidad para fallar	38
II. CONSIDERACIONES.....	38
2.1. Acotación preliminar.....	38
2.2. Contratos antecedentes de las promesas de compraventa	40
2.3. Pretensiones Contra la Fiduciaria Colpatria.....	61
2.3.1 Falta de legitimación en la causa de la FIDUCIARIA COLPATRIA	62
2.3.2 El incumplimiento de las obligaciones de la Fiduciaria Colpatria	64
2.3.3 Condena en restituciones mutuas	92
III. DECISIÓN SOBRE EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA	99
IV. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS EXCEPCIONES DE MÉRITO	100
V. CONDUCTA DE LAS PARTES	102
VI. JURAMENTO ESTIMATORIO.....	103
VII. COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO.....	104
VIII. PARTE RESOLUTIVA	108

LAUDO ARBITRAL

Agotado el trámite del proceso y dentro de la oportunidad prevista por la ley para este efecto, procede el Tribunal de Arbitraje integrado por **JESAEL ANTONIO GIRALDO CASTAÑO**, árbitro único, con la secretaría de **NICOLÁS LOZADA PIMIENTO**, a dictar el laudo que pone fin al proceso y que resuelve las controversias suscitadas entre **SOPORTE VITAL & EMPRESARIAL S.A.S.**, **ASESORÍAS URBANAS RURALES S.A.S** y **LA FIDUCIARIA COLPATRIA S.A.**

El presente laudo se profiere en derecho.

I. ANTECEDENTES

1.1 Las partes y sus representantes

1.1.1 Parte convocante

La empresa **SOPORTE VITAL & EMPRESARIAL S.A.S.**, sociedad legalmente constituida y representada por el señor OMAR JAVIER BERNAL RAMÍREZ identificado con cédula de ciudadanía Nro. 7.714.962 de Tunja – Boyacá, domiciliado y residente en la ciudad de Bogotá D.C. y cuyo apoderado judicial es la doctora ENYTH ELVIRA BARRERA ESTRADA.

1.1.2 Parte convocada

La empresa **ASESORÍAS URBANAS RURALES S.A.S**, sociedad legalmente constituida identificada con NIT 900409769 – 7, representada legalmente por JOSÉ ALEXÁNDER HUERTAS FARFÁN identificado con cedula de ciudadanía Nro. 79.908.174 de Bogotá D.C., domiciliado y residente en la ciudad de Bogotá DC.

La **FIDUCIARIA COLPATRIA S.A.**, identificada con NIT 800144467 – 6 representada legalmente por DIANA ORDÓÑEZ SOTO identificada con cÉdula de ciudadanía Nro. 1.107.056.205, domiciliada y residente en la ciudad de Bogotá D.C. y cuyo apoderado judicial es el doctor LUIS HUMBERTO USTÁRIZ GONZÁLEZ.

1.2 Pretensiones de la demanda

En su demanda, la parte convocante formuló las siguientes pretensiones, de manera resumida, en la subsanación de la demanda para que fueran resueltas a su favor:

“PRIMERA y SEGUNDA: Declárese que ASESORIAS URBANAS RURALES S.A.S. incumplió el contrato de promesa de compra realizado el 20 de marzo de 2018, para la compra del Local 217 y 318 del proyecto Verano Mall, al no firmar la escritura de venta pública y completar el enajenamiento y entrega necesarios del mencionado inmueble.

TERCERA: Declararse resueltos los contratos de promesa de compraventa de los Locales 217 y 318 del Proyecto Verano Mall.

CUARTO: CONDENE a ASESORIAS URBANAS RURALES S.A.S. a indemnizar los perjuicios causados a SOPORTE VITAL & EMPRESARIAL S.A.S., los cuales se estiman razonadamente en COP\$550.000.000

QUINTO Y SEXTO: Que se CONDENE a ASESORIAS URBANAS RURALES S.A.S. a pagar la suma de \$38.989.000 por el local Núm. 217; y \$25.023.000 por el local Núm. 318 a SOPORTE VITAL & EMPRESARIAL S.A.S., a título de multa según lo establece la cláusula penal incluida en el numeral octavo de los contratos de promesa.

SEPTIMO: Que se declare que operó el fenómeno de extensión del pacto arbitral al PATRIMONIO AUTONOMO FC – VERANO MALL y a FIDUCIARIA COLPATRIA S.A. de conformidad con los pactos arbitrales incluidos en los contratos de encargo fiduciario individual y en el contrato de fiducia matriz por medio del cual se instrumentalizó todo el proyecto, por la reconocida unidad funcional y económica que guardan con las promesas de compraventa de los Locales 217 y 318

OCTAVO: condenar a la FIDUCIARIA COLPATRIA y PATRIMONIO AUTONOMO FC - VERANO MALL a pagar la suma de COP\$550.000.000 a SOPORTE VITAL & EMPRESARIAL por perjuicios demostrados en el proceso debido a su incumplimiento.

NOVENO: Que se declare que FIDUCIARIA COLPATRIA S.A. incumplió los contratos de encargo fiduciario celebrados para la comercialización de los Locales

217 y 318 antes mencionados, por no haber determinado, evaluado, valorado y verificado adecuadamente que el punto de equilibrio.

DECIMO: Que como consecuencia de la declaración de incumplimiento se les condene a indemnizar los perjuicios causados a SOPORTE VITAL & EMPRESARIAL S.A.S. que se lleguen a demostrar dentro del proceso, los cuales se estiman razonablemente en COP\$550.000.000.

DECIMOPRIMERA: Que al condenarse a todos o a cualquiera de los sujetos procesales que hacen parte de la parte Convocada, al pago de la respectiva indemnización de perjuicios a favor de SOPORTE VITAL & EMPRESARIAL S.A.S., se incluyan las respectivas actualizaciones monetarias.

DECIMOSEGUNDA: Condenar en costas a los sujetos procesales vencidos dentro del litigio arbitral, incluyendo los gastos y costos para contratar abogados, peritos y profesionales.”

Como fundamento de las pretensiones, presentó los siguientes:

1.3 Hechos de la demanda

“PRIMERO: Mediante Contrato de Fiducia Inmobiliaria de Administración de Pagos y otros contratos accesorios, suscrito entre FIDUCIARIA COLPATRIA S.A. en calidad de FIDUCIARIO y ASESORIAS URBANAS RURALES S.A.S en calidad de FIDEICOMITENTE CONSTRUCTOR y PROMOTOR del proyecto inmobiliario denominado P.A. FC-VERANO MALL celebrado mediante escritura pública No. 02411 del 07 de noviembre de 2017 y escritura pública No. 02419 de 18 de noviembre de 2017 otorgada en la Notaría 43 del Circuito de Bogotá se conformó el patrimonio autónomo denominado P.A. FC- VERANO MALL.

“SEGUNDO: El objeto del contrato de Fiducia antes señalado consistió en la constitución de un patrimonio autónomo con los bienes inmuebles que le fueron transferidos identificados con los folios de matrícula inmobiliaria Nro. 070-181345 y 070-207452 y demás bienes que integran el Fideicomiso con el fin de que el Fideicomitente adelante por su cuenta y riesgo sobre el citado inmueble, la planeación, estudio, diseño, construcción, desarrollo, promoción, ventas y en

general la ejecución de un proyecto inmobiliario específico destinado a la construcción de un Centro Comercial, hotel y servicios bajo características que se encuentran señalados en el contrato de fiducia.

“TERCERO: En el anexo a los contratos de encargo fiduciario de preventas, celebrados para la comercialización y recaudo de los recursos entregados para la adquisición de las unidades comerciales 217 y 318 del Proyecto Verano Mall, se lee: “El (los) inversionistas (s) tendrá (n) un término de quince (15) días para suscribir la promesa de compraventa o el contrato de vinculación como beneficiario de área con el BENEFICIARIO, contados a partir de la notificación enviada al primero, por parte del segundo”, lo cual demuestra a las claras la conexidad existente entre los negocios fiduciarios mencionados en líneas anteriores y las promesas de compraventa.

“CUARTO: FIDUCIARIA COLPATRIA S.A. sin haber verificado el cumplimiento del punto de equilibrio del Proyecto Verano Mall, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y la doctrina especializada en negocios fiduciarios, entregó a ASESORIAS URBANAS RURALES S.A.S. los recursos que mis representados le habían suministrado para la adquisición de los Locales 217 y 318.

“QUINTO: Tampoco cumplió con su obligación de determinar, evaluar, valorar y verificar que el punto de equilibrio establecido para el Proyecto Verano Mall comprometía su viabilidad, como los hechos o notorio debacle o fracaso del mismo lo terminan demostrando (Res ipsa loquitur).

“SEXTO: Con fecha del 20 de marzo de 2018, entre los suscritos, de una parte JOSE ALEXANDER HUERTAS FARFAN, obrando en representación legal de la sociedad mercantil denominada ASESORIAS URBANAS RURALES S.A.S en su calidad de promitente vendedor, celebro promesa de compraventa de locales comerciales en el proyecto CENTRO COMERCIAL VERANO MALL con el señor OMAR JAVIER BERNAL RAMIREZ obrando en representación legal de la sociedad mercantil denominada SOPORTE VITAL & EMPRESARIAL S.A.S. en su calidad de promitente comprador, acordaron la compraventa de los bienes inmuebles destinados a locales comerciales, ubicados en la ciudad de Tunja – Boyacá, los cuales hacen parte del patrimonio autónomo constituido por el promitente

vendedor como bien se manifestó en el hecho primero de la presente solicitud, bienes inmuebles que se identifican con las matrículas inmobiliarias Nro. 070-181345 y 070-207452 de la oficina de registro y de instrumentos públicos de Tunja. Locales comerciales cuya especificación establecida en los contratos de promesa de compraventa corresponden a:

“a. Local comercial Núm. 217: Con un área construida aproximadamente de 31,57 m², ubicada en el piso segundo (2), según plano, destinado al uso de COMIDA de conformidad con el régimen especial que deberá quedar consagrado en el reglamento de propiedad horizontal del PROYECTO CENTRO COMERCIAL VERANO MALL. El local se entregará por parte de la PROMITENTE VENDEDORA en obra gris sin ningún tipo de adecuaciones.

“b. Local comercial Núm. 318: Con un área construida aproximada de 21,95 m², ubicada en el piso 3 según plano, destinado al uso COMERCIO o COMIDA de conformidad con el régimen especial que deberá quedar consagrado en el reglamento de propiedad horizontal del PROYECTO CENTRO COMERCIAL VERANO MALL. El local se entregará por parte de la PROMITENTE VENDEDORA en obra gris sin ningún tipo de adecuaciones.

“SÉPTIMO: La cláusula SÉPTIMA del contrato de promesa de compraventa del Local Núm. 217 consta que precio total del inmueble prometido en venta es la suma de TRESCIENTOS OCHENTA Y NUEVE MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA MIL PESOS M/CTE (\$389.890.000)...”, que el promitente comprador debía pagar por cuotas mensuales como estaba pactado.

“OCTAVO: De igual manera, la cláusula SÉPTIMA del contrato de promesa de compraventa del local 318 consta que su precio es de DOSCIENTOS CINCUENTA MILLONES DOSCIENTOS TREINTA MIL PESOS M/CTE (\$250.230.000)...”, que el promitente comprador se obligó a pagar por cuotas mensuales.

“NOVENO: El PROMITENTE COMPRADOR al 25 de septiembre de 2020, según estado de cuenta aportado por VERANO MALL CENTRO COMERCIAL, adelanto (sic) de acuerdo a las obligaciones establecidas pagos a cada uno de los inmuebles

por los valores que a continuación se describen:

a. Por el local 217 el promitente comprador según estado de cuenta con corte del 25 de septiembre de 2020 a (sic) consignado el valor de CIENTO CUARENTA Y CINCO MILLONES CUATROCIENTOS DOCE MIL QUINIENTOS PESOS M/CTE (\$145.412.500).

b. Por el local 318 el promitente comprador según estado de cuenta con corte del 25 de septiembre de 2020 a (sic) consignado la suma de NOVENTA Y SEIS MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA NUEVE MIL DOSCIENTOS PESOS M/CTE (\$96.859.200).

“Es así como a la fecha se ha consignado un valor de DOSCIENTOS CUARENTA Y DOS MILLONES DOSCIENTOS SETENTA Y UN MIL SETECIENTOS PESOS (\$242.271.700), suma de dinero que debe ser restituida por el promitente vendedor.

“DÉCIMO: Se configura un incumplimiento a cargo del PROMITENTE VENDEDOR, en razón a que el mismo a la fecha no ha cumplido con lo que se establece en las cláusulas quinta y decimo segunda de los contratos de promesa de compraventa de los locales comerciales, en lo relacionado con la firma de la escritura publica de compraventa y la entrega real y material de los mismos.

“DÉCIMO PRIMERO: También se configura un incumplimiento de acuerdo a lo que indica la cláusula décima en su párrafo 3 de la promesa de compraventa suscrita entre las partes para cada local comercial, ya que en la misma se tenía prevista la APERTURA DEL CENTRO COMERCIAL VERANO MALL para el día 11 de septiembre de 2020, con la finalidad de dar inicio a la explotación económica de los locales comerciales, sin que hasta la fecha tal obligación por parte del promitente vendedor se haya cumplido.

“DÉCIMO SEGUNDO: A la fecha se han realizado acercamientos con el PROMITENTE VENDEDOR sin encontrar fórmulas de arreglo por parte de ASESORIAS URBANAS RURALES S.A.S.

“DÉCIMO TERCERO: El Señor OMAR JAVIER BERNAL RAMIREZ en su calidad de representante legal de SOPORTE VITAL & EMPRESARIAL S.A.S. me ha conferido poder para iniciar esta acción de resolución de contrato de promesa de compraventa”.

1.4 Contestación de la demanda

Admitida la reforma de la demanda y notificado el auto admisorio de la misma, la Fiduciaria Colpatría y el Patrimonio Autónomo Verano Mall, la contestaron oportunamente, a través de apoderado en la siguiente forma:

“Frente al hecho 1º, aclara quiénes son las partes del contrato de Fiducia Inmobiliaria de Administración y pagos y otros contratos accesorios, y además, las transferencias de los lotes al Patrimonio Autónomo, mediante las escrituras 2411, y la 02419, ambas de la Notaría 43 de Bogotá, la primera el 7 y la segunda el 18 de noviembre de 2017.

En cuanto a los hechos segundo y tercero, acepta el contenido objetivo de los mismos en cuanto consta en documentos aportados, pero no el aspecto subjetivo. No es cierto que el aparte referido en el hecho tercero respecto de los anexos a contratos de encargo inmobiliario de preventas demuestre una conexidad entre dichos negocios fiduciarios, Encargo Fiduciario Individual Inmobiliario de Preventas y las promesas de compraventa, toda vez que los mencionados contratos de encargo fiduciario individual inmobiliario de preventas, deberán ser analizados en su conjunto, teniendo que en los mismos se excluye de manera expresa la supuesta conexidad que pretende hacer ver la Convocante, en virtud de que en las cláusulas octavas de dichos contratos se excluye expresamente la responsabilidad de la Fiduciaria por el “desarrollo del proyecto y cumplimiento de las especificaciones particulares del mismo, incluyendo garantías, precio de las UNIDADES INMOBILIARIAS, y demás riesgos relacionados con la ejecución del PROYECTO, lo cual estará a cargo exclusivo del CONSTRUCTOR. Igualmente se deja constancia que LA FIDUCIARIA no asume obligaciones frente al CONSTRUCTOR, PROMOTOR, y/o BENEFICIARIO, y a terceros, distintas de las expresamente previstas en el presente contrato.

“PÁRAGRAFO. - En especial EL (LOS) INVERSIONISTA(S) declara(n) que conoce(n) y acepta(n) que la FIDUCIARIA no es parte ni ha conocido ni ha aprobado las promesas de compraventa mediante la cual el BENEFICIARIO o la persona que detente la titularidad jurídica de la(s) UNIDADE(S) INMOBILIARIA(S), se obligue a la transferencia de la(s) misma(s)”.

En cuanto a las pretensiones se opuso que se les dé prosperidad a las formuladas contra sus representadas Fiduciaria Colpatria y Patrimonio Autónomo Verano Mall.”

Así mismo, propuso las siguientes excepciones de mérito:

- Falta de legitimación en la causa por pasiva en lo que respecta a FIDUCIARIA COLPATRIA como vocera del PATRIMONIO AUTÓNOMO FC VERANO MALL, por cuanto la Fiduciaria no suscribió los contratos de promesa de compraventa y a ella no se hacen, por lo mismo, aplicables las cláusulas compromisorias pactadas en ellas. La convocada fundamenta que el PATRIMONIO AUTÓNOMO FC VERANO MALL no hizo parte del Contrato de Encargo de Encargo Fiduciario Matriz Inmobiliario de Preventas y a los Contratos de Encargo de Encargo Fiduciario Individual Inmobiliario de Preventas, de los cuales hizo parte FIDUCIARIA COLPATRIA.
- Falta de competencia del tribunal arbitral para conocer del contrato de fiducia inmobiliaria de administración, pagos y otros contratos accesorios y en consecuencia de algún tipo de responsabilidad del PATRIMONIO AUTÓNOMO FC VERANO MALL, en razón a que estas no son parte de las promesas de compraventa y no le son aplicables las cláusulas compromisorias. La convocada fundamenta que el PATRIMONIO AUTÓNOMO FC VERANO MALL fue constituido a través del Contrato de Fiduciaria Inmobiliaria de Administración y que este contrato no permitía la conformación de un Tribunal con un árbitro único para decidir las controversias derivadas del mismo. Argumenta también que no operó el fenómeno de la extensión del pacto arbitral de los contratos de promesa de compraventa ni de los contratos de encargo fiduciario inmobiliario individual.

- Cumplimiento de las obligaciones legales y contractuales de la FIDUCIARIA COLPATRIA respecto de los contratos de encargo fiduciario individual inmobiliario de preventas y contrato de encargo fiduciario matriz inmobiliaria de preventas. La convocada sostiene que FIDUCIARIA COLPATRIA cumplió con todas las obligaciones adquiridas contractualmente con ASESORÍAS URBANAS Y RURALES. Entre estas obligaciones la fiduciaria afirma que administró e invirtió los recursos entregados por la sociedad SOPORTE VITAL & EMPRESARIAL en virtud de la celebración del Contrato de Encargo Fiduciario Individual Inmobiliario de Preventas, lo cual debía realizar a través del Fondo de Inversión Colectiva. Asimismo, la convocada sostiene que cumplió con la obligación de entregar a ASESORÍAS URBANAS Y RURALES los recursos entregados por la sociedad SOPORTE VITAL & EMPRESARIAL al haberse acreditado el punto de equilibrio. Fundamenta este argumento indicando que dio cumplimiento a todos los requisitos de acreditación del punto de equilibrio, los cuales fueron debidamente valorados y son aportados como pruebas en el presente trámite.
- El incumplimiento de los contratos de promesa de compraventa celebrados entre la sociedad SOPORTE VITAL & EMPRESARIAL y la sociedad ASESORÍAS URBANAS Y RURALES no resulta extensivo a FIDUCIARIA COLPATRIA. La convocada argumenta que los hechos y pretensiones de la demanda se encuentran directamente relacionados con el incumplimiento por parte de ASESORÍAS URBANAS de los Contratos de Promesa de Compraventa suscritos por esta con la convocante, razón por la cual, los efectos de este incumplimiento no pueden hacerse extensivos a la fiduciaria.
- Inexistencia de responsabilidad de la FIDUCIARIA COLPATRIA en nombre propio y como vocera del PATRIMONIO AUTÓNOMO FC VERANO MALL respecto de los hechos y pretensiones de la demanda en relación con el contrato de fiducia inmobiliaria de administración, pagos y otros contratos accesorios. Al respecto la convocada argumenta que las obligaciones del patrimonio autónomo se limitan a lo estipulado en el Contrato de Fiducia Inmobiliaria de Administración, Pagos y Otros Contratos Accesorios. Obligaciones que corresponden de forma expresa a ASESORÍAS URBANAS Y RURALES.

- Excepción de contrato no cumplido de la convocante en consideración a que no honró sus obligaciones contractuales al no pagar el precio convenido para los locales ni haberse presentado a la notaría en la fecha y hora convenidas para la firma de la promesa de compraventa. La convocada fundamenta esta excepción en el hecho de que la convocante no aportó prueba de haber comparecido al otorgamiento de la Escritura Pública de Compraventa tal como lo estipulaba el contrato de promesa.
- Improcedencia del reconocimiento de perjuicios reclamados a FIDUCIARIA COLPATRIA en nombre propio y como vocera del PATRIMONIO AUTÓNOMO FC VERANO MALL. La convocada alega la suma pretendida por indemnización de perjuicios, no especifica en sentido alguno a qué conceptos corresponden, así como tampoco prueba la actuación u omisión que generó dichos perjuicios.
- Excepción genérica. Artículo 282 CGP.

Por otro lado, en la solicitud del llamamiento en garantía realizada por FIDUCIARIA COLPATRIA a ASESORÍAS URBANAS Y RURALES, se formularon las siguientes pretensiones:

“PRIMERO: *Se ordene la vinculación, como llamado en garantía en el presente proceso, de la sociedad ASESORÍAS URBANAS RURALES S.A.S, en relación Contrato de Encargo Fiduciario Matriz Inmobiliario de Preventas, Contrato de Encargo Fiduciario Individual Inmobiliario de Preventas y Contrato de Fiducia Inmobiliaria de Administración, Pagos y Otros Contratos Accesorios.*

SEGUNDO: *En caso de prosperar las pretensiones de la demanda arbitral formuladas por la sociedad SOPORTE VITAL & EMPRESARIAL S.A.S en contra de FIDUCIARIA COLPATRIA y/o del PATRIMONIO AUTÓNOMO FC-VERANO MALL, se condene a la sociedad ASESORÍAS URBANAS RURALES S.A.S al pago de la condena ordenada por el Tribunal de Arbitramento.”*

1.5 Llamamiento en garantía

La FIDUCIARIA COLPATRIA, actuando como convocada del presente trámite arbitral, y haciendo uso de las facultades previstas en el artículo 37 de la Ley 1563 de 2012, y artículo

64 del Código General del Proceso, presentó llamamiento en garantía contra ASESORÍAS URBANAS Y RURALES.

Este llamamiento buscaba que en caso de prosperar las pretensiones de la demanda contra la FIDUCIARIA COLPATRIA o el PATRIMONIO AUTÓNOMO FC VERANO MALL, se condenara a la sociedad ASESORÍAS URBANAS Y RURALES al pago de estas. Estas condenas serían responsabilidad de la sociedad ASESORÍAS URBANAS en virtud de las obligaciones que esta había contraído con la Fiduciaria en los contratos de Emncargo Fiduciario Matriz Inmobiliario de Preventas y de Encargo Fiduciario Individual Inmobiliario de Preventas No. 24281423 y No. 24281424.

La convocada ASESORÍAS URBANAS RURALES S.A.S, no contestó la demanda arbitral presentada por SOPORTE VITAL & EMPRESARIAL ni el llamamiento en garantía solicitado por la FIDUCIARIA COLPATRIA.

Corrido el traslado de las excepciones de mérito, la convocante lo descorrió, manifestando en síntesis que:

- La excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva no debía prosperar en virtud del principio de contratos conexos, bajo la teoría de la arbitrabilidad subjetiva en cuanto a la vinculación a no signatarios del pacto arbitral y la figura de la estipulación a favor de otro.
- La excepción relativa a la falta de competencia del Tribunal fue controvertida en el sentido de que, aunque el PATRIMONIO AUTÓNOMO FC VERANO MALL no es signatario de los contratos que contienen el pacto arbitral, estos contratos se encuentran conexos con los demás aducidos por la fiduciaria.
- La convocante no se pronunció frente a la excepción de obligación de cumplimiento de las obligaciones legales y contractuales por parte de la fiduciaria.
- La excepción concerniente al incumplimiento de los contratos de promesa de compraventa celebrados entre SOPORTE VITAL & EMPRESARIAL y ASESORÍAS URBANAS RURALES S.A.S no debe prosperar debido a que la FIDUCIARIA

COLPATRIA debe ser tomada como una profesional que se encontraba obligada a brindar asesoramiento, acompañamiento y consejo a la convocante.

1.6 Trámite del proceso

1.- Por medio Auto N°1 se decretó legalmente instalado el tribunal arbitral para dirimir las controversias surgidas entre SOPORTE VITAL & EMPRESARIAL S.A.S, ASESORIAS URBANAS RURALES S.A.S Y LA FIDUCIARIA COLPATRIA S.A.

2.- Mediante Auto N°7 se remite el “proceso arbitral al centro de arbitraje y conciliación de la cámara de comercio de Bogotá para que proceda a la designación e integración del tribunal arbitral” por haberse presentado el fenómeno de alteración de la competencia debido a la nueva estimación de la cuantía que se incluyó por medio de la reforma de la demanda, por lo cual se consideró como un proceso arbitral de mayor cuantía.

3.- El 11 de mayo del 2022 mediante sorteo público se designó al suscrito JESAEEL ANTONIO GIRALDO CASTAÑO como árbitro principal. El 18 de mayo de 2022 aceptó su designación.

4.- Con Auto N°9 se admitió la reforma de la demanda presentada por la apoderada de la sociedad SOPORTE VITAL & EMPRESARIAL S.A.S. adicionando a la parte convocada a FIDUCIARIA COLPATRIA S.A, como VOCERA DEL PATRIMONIO AUTONOMO FC VERANO MALL.

5.- El 14 de septiembre de 2022 se llevó a cabo la audiencia de conciliación en donde el árbitro estableció que en esta etapa no es posible llegar a una solución conciliatoria y mediante Auto N°12 el tribunal declaró agotado el trámite conciliatorio.

6.- Cancelados los honorarios respectivos, los cuales fueron pagados por la parte convocante en su totalidad (los de la convocante, convocada y llamamiento en garantía), se fijó fecha y hora para la primera audiencia de trámite para el día 8 de noviembre de 2022. En la fecha señalada se da inicio a la primera audiencia de trámite, el Tribunal declaró su competencia para conocer de la demanda en contra de la Fiduciaria Colpatría y Asesorías Urbanas Rurales S.A.S, las excepciones de mérito y el llamamiento en garantía, pero se declaró incompetente para conocer de la demanda contra el Patrimonio Autónomo Verano

Mall, y contra, Colpatria como Vocera del Patrimonio Autónomo Verano Mall, razón por la cual ordenó su desvinculación como partes demandadas.

En la misma audiencia, en el auto No. 17 el Tribunal decretó las todas las pruebas que se pidieron en la subsanación de la reforma de la demanda y en la contestación de la subsanación de la reforma. Se abstuvo de decretar prueba alguna a petición de la sociedad **ASESORÍAS URBANAS RURALES S.A.S.**, por cuanto ésta no contestó la demanda.

Así mismo, se pronunció acerca de la medida cautelar solicitada por la sociedad **SOPORTE VITAL & EMPRESARIAL S.A.S.** consistente en la inscripción de la demanda, absteniéndose de decretarla en razón a que la sociedad no realizó ninguna argumentación con el fin de demostrar los requisitos exigidos para ello en el artículo 590 del CGP. La Convocante interpuso recurso de reposición sobre esta decisión, la cual, mediante Auto N°19 fue confirmada.

7.- El 5 de diciembre de 2022 se practicaron los interrogatorios de **ÓMAR JAVIER BERNAL RAMÍREZ**, representante de **SOPORTE VITAL & EMPRESARIAL S.A.S.** y **JOSÉ ALEXÁNDER HUERTAS FARFÁN**, representante legal de **ASESORÍAS URBANAS Y RURALES S.A.S.**

8.- El 17 de enero de 2023, mediante Auto N°20 el Tribunal incorpora al expediente el dictamen pericial de contradicción presentado por **FIDUCIARIA COLPATRIA S.A.** y ordena la comparecencia de los peritos **JORGE ARANGO VELASCO** y **RAFAEL ARIAS SÁNCHEZ**.

9.- El 19 de enero de 2023 ambos peritos comparecieron, previa citación, ante el Tribunal para la realización del interrogatorio. Estos fueron sometidos a interrogatorio por el Despacho sobre sus respectivas experticias y a los interrogatorios de los apoderados de las partes.

10.- Por medio del Auto N°22 el Tribunal da cierre a la etapa probatoria y fija hora y fecha para la audiencia de alegatos de conclusión para el 1 de marzo de 2023. Bajo este mismo Auto el Tribunal, a petición de las partes, ordenó la suspensión del proceso desde el 20 de enero de 2023 hasta el 28 de febrero de 2023. Por medio de Auto N°23 el Tribunal reprograma fecha para llevar a cabo la audiencia de alegatos de conclusión para el 08 de marzo de 2023 a las 4:00 p.m.

11.- El 8 de marzo del 2023 se llevó a cabo la audiencia de alegatos de conclusión a la cual concurren todas las partes; sin embargo, el doctor **JOSÉ ALEXÁNDER HUERTAS** no pudo realizar los alegatos de conclusión por no estar representado por un abogado. En la misma audiencia las partes solicitaron conjuntamente la suspensión del proceso hasta el 22 de mayo de 2023.

12.- Mediante Auto N°24 el Tribunal declaró la inexistencia de algún vicio que acarrearía la nulidad, y fijó fecha para la audiencia de lectura del laudo arbitral, para el 23 de mayo de 2023; del mismo modo ordenó la suspensión del proceso hasta el 22 de mayo de 2023, a solicitud de las partes.

1.7 El término de duración del proceso

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 1563 de 2012, advierte el Tribunal que, ante la ausencia de regulación en el pacto arbitral en lo referente al término de duración del presente trámite, el mismo será de seis (6) meses contados a partir de la finalización de la primera audiencia de trámite.

Durante el transcurso del proceso se realizaron dos suspensiones de este a solicitud de las partes.

La primera por medio del Auto N°22 mediante el cual se ordenó la suspensión del proceso desde el 20 de enero de 2023 hasta el 28 de febrero de 2023 atendiendo a la solicitud de las partes (27 días).

Y nuevamente, el 8 de marzo del 2023 (48 días), en la audiencia de alegatos de conclusión, las partes solicitaron conjuntamente la suspensión del proceso hasta el 22 de mayo de 2023, solicitud que atendió el Tribunal por medio del Auto N°24.

Por lo anterior, toda vez que la duración del proceso se extenderá hasta el 6 de agosto 2023, resulta claro que la decisión que pone fin al proceso se profiere en término.

1.8 Presupuestos procesales

Antes de entrar a resolver el fondo de la controversia, el Tribunal comprueba que los presupuestos procesales como requisitos de procedimiento para proferir una decisión de mérito estimatoria o desestimatoria de las pretensiones, se hallan plenamente reunidos, por cuanto no se advierte nulidad total o parcial de la actuación procesal, las partes tienen capacidad para ser parte y para comparecer al proceso y la demanda reúne los requisitos de forma indicados en la ley.

Asimismo, el Tribunal es competente para resolver la controversia, conforme con las cláusulas arbitrales pactadas los contratos de promesa de compraventa y en los contratos encargo de fiduciario inmobiliario individual de preventas.

1.9 Reiteración de la competencia

Si bien en la primera audiencia de trámite el Tribunal se pronunció sobre la competencia para decidir sobre las pretensiones y las excepciones entre las partes SOPORTE VITAL & EMPRESARIAL S.A.S., ASESORÍAS URBANAS RURALES S.A.S. y frente a la FIDUCIARIA COLPATRIA, sin reparo alguno por parte de éstas, en ese aspecto, ha de reiterar su competencia en esta oportunidad.

Con respecto a las pretensiones invocadas frente a la prometedora sociedad Asesorías Urbanas Rurales S.A.S., no existe la más mínima sombra de duda sobre la competencia, por cuanto en las promesas de compraventa, las partes pactaron en las cláusulas decimoterceras:

*“**DECIMA TERCERA-** Toda controversia o diferencia relativa a este contrato, se resolverá por un Tribunal de Arbitramento integrado por un árbitro designado por el Centro de Arbitraje, Conciliación y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Bogotá, de la lista de árbitros de dicho centro, funcionará allí y el Árbitro resolverá las diferencias en derecho. El Tribunal se sujetará en su funcionamiento y trámite al estatuto arbitral vigente.”*

Otro tanto acontece entre Colpatria en nombre propio y la convocante con respecto a las controversias que puedan derivarse de los contratos de encargo fiduciario inmobiliario

individual de preventas Nos. 24281423 y No. 24281424, celebrado entre SOPORTE VITAL & EMPRESARIAL S.A.S. y La FIDUCIARIA COLPATRIA S.A., en relación con los locales 217 y 318 del Centro Comercial Verano Mall toda vez que las cláusulas vigésimo primeras de tales contratos, establecen:

“CLAUSULA VIGESIMAPRIMERA – SOLUCION DE CONTROVERSIAS. – Las diferencias que surjan entre las partes con origen en el presente contrato, serán resueltas por un Tribunal de Arbitramento compuesto por un (1) Árbitro designado por la Cámara de Comercio de Bogotá D.C., convocado por cualquiera de las partes. El árbitro decidirá en Derecho y el funcionamiento del Tribunal se sujetará a lo dispuesto en la ley.”

Como ya se dijo al asumir temporalmente la competencia en la primera audiencia de trámite la jurisdicción arbitral nace únicamente cuando las partes de una relación jurídica mediante expresión de su voluntad habilitan a los árbitros para resolver sus controversias, todo conforme a lo previsto en los artículos 116 de la Constitución Nacional y 1º la Ley 1563 de 2012 (estatuto arbitral). La doctrina mayoritariamente sostiene que, como principio general, esta institución sólo extiende sus efectos a quienes sean parte de un contrato donde han pactado la sustracción de la competencia del ámbito de la jurisdicción del Estado para resolver sus diferencias contractuales, para depositar esa potestad en particulares, denominados árbitros. Ello es así por la naturaleza consensual del arbitraje, cual es de su esencia.

De suerte que, si las partes pactaron en las cláusulas vigésimo primeras de los contratos de fiducia mercantil inmobiliaria de encargo individual de preventas de los locales 217 y 318 del Centro Comercial Verano Mall, que sus controversias fueran resueltas por un Tribunal arbitral, integrado y administrado como lo dicen dichas cláusulas, y éstas fueran invocadas en la demanda como sustento de la competencia del Tribunal integrado en la forma prevista en tales cláusulas, la competencia no tiene reparo.

Seguramente por lo anterior al contestar la demanda la Fiduciaria Colpatría no se dolió de la falta de competencia del Tribunal ni le puso objeción a la misma declarada en la primera audiencia de trámite.

Sus reparos se formularon frente a la legitimación en la causa de esa demandada por cuanto no suscribió el pacto arbitral que se hizo constar en las promesas de compraventa y éste, según ella, no le es extensivo en virtud de la consensualidad del pacto. Más adelante, se verá con mayor amplitud cómo excepcionalmente pueden extenderse los efectos de la cláusula arbitral a personas no signatarias de la cláusula y si en verdad la FIDUCIARIA COLPATRIA está o no legitimada en la causa por pasiva.

Por otro lado, la convocante hizo en sus pretensiones una solicitud estrechamente relacionada con la competencia del pacto arbitral:

SEPTIMO: Que se declare que operó el fenómeno de extensión del pacto arbitral al PATRIMONIO AUTONOMO FC – VERANO MALL y a FIDUCIARIA COLPATRIA S.A. de conformidad con los pactos arbitrales incluidos en los contratos de encargo fiduciario individual y en el contrato de fiducia matriz por medio del cual se instrumentalizó todo el proyecto, por la reconocida unidad funcional y económica que guardan con las promesas de compraventa de los Locales 217 y 318

Mucho ha escrito la doctrina sobre la posibilidad de extender la cláusula arbitral a partes no signatarias, en particular cuando hay coligamiento contractual porque en el sistema negocial ideado para obtener un logro común, cada uno de los contratantes ha de contribuir con el cumplimiento de sus obligaciones para ese fin, y el incumplimiento de cualquiera de los contratantes aunque se trate de contratos que aparentemente tengan autonomía y tipificación propia, puede conducir al fracaso del proyecto. Es lo que acontece con la fiducia comercial inmobiliaria de construcción donde confluyen diversos contratos, pero todos ellos enderezados a un solo propósito: la construcción del proyecto planeado.

Sin embargo, el tema no es pacífico, por cuanto el arbitraje se funda básicamente en la autonomía de la voluntad, con apoyo en la cual las partes acuerdan libremente someter sus controversias a la decisión de un tercero imparcial. La determinación de las partes queda comprendida en los términos de la cláusula arbitral o compromisaria, la cual por regla general fija los límites de la competencia.

En la mayoría de los países prevalece la tesis restrictiva sobre la extensión de la cláusula arbitral con el argumento de que el arbitraje es una excepción al sistema de justicia ordinaria, por voluntad de los contratantes y que por ello no se admite una interpretación

extensiva para cubrir relaciones jurídicas distintas a las que están cobijadas con el pacto arbitral; así acontece en países como Suiza, Alemania y España, entre otros.

Varias tesis se han enunciado para justificar una postura más liberal que permita la extensión del pacto a otras relaciones jurídicas distintas de las que este regula en países que cuentan con sedes arbitrales donde se deciden diversos y grandes conflictos internacionales.

Tales tesis son: i) *La aceptación tácita o implícita*. - Cuando la parte no signataria ha participado del negocio jurídico fundamental. Para ello se analizan las diversas etapas contractuales, la precontractual y la contractual, para inferir el consentimiento arbitral o sumisión al pacto o la participación en la ejecución del mismo.

ii) *El alter ego o levantamiento del velo o grupo de sociedades*.- Se presenta en aquellos casos en que las sociedades a las que se pretende extender la cláusula arbitral hacen parte de un grupo de sociedades al momento en que se concluyó el contrato, aunque posteriormente cuando se instauró el litigio hayan dejado de serlo. Deben guardar una estricta vinculación y actuar de manera estrecha, y deben tener una participación efectiva en la relación contractual litigiosa, ya sea en la fase de negociación, ejecución o terminación.

iii) *Doctrina de los actos propios/ESTOPPEL*. Se da cuando alguna de las partes se benefició de un contrato que establecía una cláusula arbitral del cual no formaba parte y que en el momento en el que se le intentó hacer extensivo dicho acuerdo arbitral, trató de eludir el compromiso alegando que no formaba parte de este. Es decir, la parte pretende ir contra sus actos propios rechazando la aplicación extensiva de la cláusula arbitral. Es ajena al criterio de voluntad, no se valorará si hubo voluntad del tercero no signatario con respecto al contrato y por ende a la cláusula compromisoria. Se da también cuando el tercero ha invocado un derecho contractual a su favor y desconoce posteriormente la cláusula arbitral.

iv) *Tercero beneficiario*. - Cuando las partes de un negocio jurídico estipulan un derecho a favor de un tercero que no intervino en el negocio (promitente-asume la obligación frente al estipulante-, a favor de un tercero beneficiario). La doctrina exige que para que se dé la vinculación del tercero, es necesario, que las partes promitente y estipulante hayan tenido

la voluntad de vincular al tercero, y que este haya aceptado expresa o tácitamente, la prestación entre promitente y estipulante, quedando así vinculado a las condiciones establecidas entre aquellos.

v) *Grupos de contratos/Cadenas de transacciones.* Existe un número importante de contratos relacionados entre sí, entendidos como una pluralidad de contratos que están relacionados con el mismo objeto o que concurren a la misma finalidad económica. Pueden existir contratantes que hacen parte del grupo de contratos pero que nunca dieron su consentimiento para algunas cláusulas incluidas en una parte de dicho grupo contractual, es lo que podría ocurrir con la coligación.

La extensión del pacto arbitral es un tema que no ha sido regulado en la legislación interna de la mayoría de los países. Algunos sí lo han hecho. En Perú el Decreto Legislativo No. 1071 de 27 de junio de 2008, en el artículo 14, dispuso: *“El convenio del pacto arbitral se extiende a aquellos cuyo consentimiento de someterse a arbitraje, según la buena fe, se determina por su participación activa y de manera determinante en la negociación, celebración, ejecución o terminación del contrato que comprende el convenio arbitral o al que el convenio está relacionado. Se extenderá también a quien pretenda derivar derechos o beneficios del contrato, según sus términos”.*

La tesis que defiende una interpretación restrictiva sobre la extensión de la cláusula arbitral se funda en el hecho de que el arbitraje es una excepción al sistema de justicia ordinaria, y como excepción, su aplicación es restrictiva, adoptada por muchas legislaciones como Suiza, Alemania y España.

La otra es una posición más liberal, que admite la extensión de la cláusula arbitral, parte del supuesto de que el arbitraje es con más frecuencia una forma de dirimir los conflictos comerciales y por ende requiere una interpretación más abierta de la cláusula arbitral en muchas formas. Esta postura ha sido adoptada por países que cuentan con algunas de las sedes arbitrales más frecuentemente seleccionadas para dirimir conflictos mediante arbitraje, como Francia y Estados Unidos.

En Costa Rica, no se permite la extensión: *“De igual manera se ha dicho que el acuerdo arbitral no alcanza a terceros, como corolario del principio de la relatividad de los contratos*

y por la manera estricta con la que debe verse la renuncia a la jurisdicción común (Véanse los artículos 18 y 23 de la Ley RAC, el 1025 del Código Civil y la resolución de la Sala No.357-03 de las 11.10 horas del 25 de junio de 2003) ¹.

i) Tesis restrictiva en Colombia sobre la extensión de la cláusula arbitral

En Colombia, se viene aplicando, en particular desde la expedición del estatuto arbitral, Ley 1563 de 2012, la tesis restrictiva, según la cual únicamente puede extenderse la cláusula arbitral en los casos en los que la ley de manera expresa o implícita lo autoriza. El artículo 37 establece, en el párrafo 1º:

“Cuando se llame en garantía a una persona que ha garantizado el cumplimiento de las obligaciones derivadas del cumplimiento de un contrato que contiene pacto, aquella quedará vinculada a los efectos del mismo”.

Sin embargo, esa aceptación es presunta y bien puede la aseguradora expresar su voluntad expresa de no quedar sujeta al pacto. Igualmente, el párrafo del artículo 3º., estatuye que: *“Si en el término de traslado de la demanda, o de su contestación o de las excepciones, una parte invoca la existencia de pacto arbitral y la otra no la niega expresamente, ante los jueces o el tribunal de arbitraje, se entiende válidamente probada la existencia de pacto arbitral”*, es lo que la doctrina ha denominado el pacto arbitral ficto.

De otro lado, el artículo 40 de la Ley 1258 de 2008, sobre las sociedades por acciones simplificadas, determina que el pacto arbitral incluido en los estatutos vincula a los accionistas que aprobaron inicialmente el pacto y los que ingresen después. Así lo decidió además la Corte Constitucional en la sentencia C-014 de 2010, con ponencia del doctor

1 Adelina Villalobos López y Mauricio París Cruz, Extensión de la Cláusula Arbitral, Revista de Ciencias Jurídicas, No. 131 (13-42) mayo- septiembre de 2013- Costa Rica; Richard Martín Tirado. La extensión del convenio Arbitral a partes no signatarias y la intervención de terceros en el proceso administrativo. Revista de Derecho Administrativo, No. 11, 2012, Pontificia Universidad Católica del Perú. PUCP; Laura Sinisterra Páez, “Algunos Apuntes sobre la Teoría del Grupo de Compañías como Fundamento para la Extensión del Pacto Arbitral, Revista de Derecho Privado No. 44, Julio a diciembre de 2010, Universidad de las Andes.

Mauricio González Cuervo, justo al pronunciarse sobre la constitucionalidad de la mencionada norma.

Sobre la vinculatoriedad del pacto para quienes ingresan a una sociedad distinta de la S.A.S., ha dicho la jurisprudencia de la Superintendencia de Sociedades, que no quedan cobijados por él si no se adhirieron expresamente², y que por ser el pacto un negocio jurídico autónomo del de sociedad, la inclusión o exclusión del mismo por reforma estatutaria requiere la voluntad unánime de todos los socios; cita en ese sentido una sentencia de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, en la cual según la Superintendencia se expresó:

“la cláusula compromisoria es un negocio jurídico autónomo y privado, por ende, no puede predicarse que su reforma o extinción respecto del contrato social pueda surtirse por voluntad de una mayoría social, sino que, por el contrario, se requiere para tal propósito de la voluntad unánime de las partes que lo celebraron o adhirieron”

Sin embargo, debe tenerse en cuenta, como bien lo resalta el doctor Juan Pablo Cárdenas, que *“cuando se adquieren acciones, el derecho debe transferirse en las mismas condiciones que se tenía, y por ello si había pacto arbitral, el mismo se entiende incluido. Lo mismo debe ocurrir cuando una persona suscribe nuevas acciones en una sociedad existente, pues al hacerlo acepta todo lo incluido en los estatutos sociales”*, y que cuando se adquieren acciones, *“el derecho debe transferirse en las mismas condiciones que se tenía, y por ello si había pacto arbitral, el mismo se entiende incluido. Lo mismo debe ocurrir cuando una persona suscribe nuevas acciones en una sociedad existente, pues al hacerlo acepta todo lo incluido en los estatutos sociales”*³.

Debe tenerse en cuenta adicionalmente, que el artículo 5^o en su inciso 2^o de la Ley 1563 de 2012, dice que *“La cesión de un contrato que contenga pacto arbitral, comporta la cesión*

2 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Auto 801-018280 de octubre 29 de 2013.

3 Módulo Arbitraje Nacional e Internacional, Confederación Colombiana de Cámaras de Comercio, Confecámaras, y Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2019.

de la cláusula compromisoria”, y finalmente, en cuanto a la causahabencia ha dicho la Sala Civil de la Corte que “es un principio que se sobrepone a la habilitación especial que un sector de la Doctrina reclama frente a la cláusula arbitral para exigir en forma expresa la adhesión de todos los cesionarios a ella”, razón por la que “no se requiere que el accionista hereditario pacte una cláusula compromisoria que ya su causante había aceptado al momento de la celebración del contrato”⁴.

Lo mismo debe aplicarse, dice el profesor Cárdenas, a la causahabencia por acto entre vivos.

ii) Contratos coligados

Para la Corte Suprema de Justicia, no hay duda de que existen contratos coligados. En muchas sentencias se ha referido a ellos. En uno de sus últimos pronunciamientos sobre ese tema, dijo:

“Los contratos coligados. Se edifican en un grupo de contratos con una causa autónoma pero que cumplen una función económica única, o en otros términos, confluyen en el logro de un mismo objeto, pero que su conexidad es “fundamento para imputar obligaciones de las partes, entre sí, y respecto de terceros”⁵.

La conexidad puede ser voluntaria, cuando es prevista de esa manera, dado que es resultado del «propósito de las partes de subordinar la surte de un contrato a aquélla del otro»⁶ o funcional, cuando las distintas relaciones contractuales buscan lograr un fin común. (...)

4 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 15 de febrero de 2016, número STC1779-2016/2015- 02940. Expediente 11001-22-03-000-2015-02940-01. Esta posición fue reiterada en sentencias STC1857-2016 y STC2511-2016, citadas por Juan Pablo Cárdenas en la obra mencionada.

5 Aníbal Alterini. Contratos civiles, comerciales y de consumo. Teoría general. Abeledo – Perro S.A., Buenos Aires. 1998. P. 194

6 Rómulo Morales. Contribución a la teoría de los contratos conexos. En derecho y sociedad. P. 133

“Para poder hablar de coligamiento se requiere la concurrencia de los siguientes requisitos:

- a) Pluralidad de contratos. Se requiere la existencia de, al menos, dos negocios jurídicos que cumplan los requisitos legales para su existencia y validez.
- b) La existencia de un nexo funcional, habida cuenta que se debe buscar la consecución de un mismo resultado.

Esta Corporación se ha pronunciado sobre el tema de los contratos conexos, entre otras, en SC 6 de octubre de 1999, exp. 5224, CCLXI, Vol. I, pág. 531, se indicó que:

Así, [...] habrá conexión contractual cuando celebrados varios convenios deba entenderse que desde el punto de vista jurídico no pueden ser tratados como absolutamente independientes, bien porque su naturaleza y estructura así lo exija, o bien porque entonces quedaría sin sentido la disposición de intereses configurada por las partes y articulada mediante la combinación instrumental en cuestión.

En sentencia de 25 de septiembre de 2007, dentro del radicado 11001-31-03-027-2000-00528-01, se indicó que la conexidad ocurre «en el supuesto inexorable de una pluralidad de contratos autónomos (dos o más), entre los cuales existe un ligamen de dependencia que, jurídicamente, trasciende o puede trascender en su formación, ejecución o validez».

Respecto a los requisitos necesarios para la existencia de la coligación, en sentencia del 1° de junio de 2009, radicado 05001-31-03-009-2002-00099-01, se precisó que:

En términos simples, pluralidad de negocios jurídicos o contratos y relación, nexo o vínculo por su función y finalidad única perseguida, constituyen presupuestos necesarios de la coligación; cada contrato, empero, es diverso de los restantes, tiene sus propios elementos esenciales, sirve a una función práctica o económica social característica y su cohesión conduce no a otro, sino a la realización de una función

única, realizable únicamente por su confluencia y el nexo o vínculo entre todos”⁷.

En lo que no se ha pronunciado es sobre la posibilidad de extender los efectos de la cláusula arbitral de un contrato a otro, o de hacer declaraciones sobre relaciones jurídicas en las que una de las partes no ha asumido las obligaciones.

En diversas sentencias, ha dicho la Corte que la coligación es útil para determinar el alcance de las obligaciones de las partes viéndolas en contexto en todo el sistema negocial, pero obviamente no para juzgar relaciones jurídicas de las que no hizo parte uno de sujetos procesales, porque en ese tipo de conexidad negocial no hay litisconsorcio necesario.

En una reciente sentencia pronunciada en contra de una entidad Fiduciaria, la Superintendencia Financiera hizo un compendio de algunos pronunciamientos de la Corte⁸, así:

*“Sobre tal temática, el punto ya fue dilucidado por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia quien enseñó: “(...) los efectos jurídicos que de dicho instituto se desprenden, especialmente, en lo que tiene que ver con la incidencia que uno o unos de los contratos celebrados ejerce o ejercen sobre el otro o los otros, fundamentalmente, respecto de su validez, de su cumplimiento o incumplimiento y de las acciones que pueden adelantarse. (STC18476-2017, 15 de Nov. 2017, Rad. 68001-31-03-001-1998-00181-02). (...) **pues en conjunto todos ellos hacían posible la construcción de la obra para la que se constituyó el Patrimonio Autónomo**, y la validez, cumplimiento o incumplimiento de alguno de ellos afecta de manera directa a todos, tanto así que no sería posible su ejecución. (...)”⁹, (resaltados ajenos al texto, posición ya anunciada en*

7 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia 3978 del 14 de diciembre de 2022. M.P. Martha Patricia Guzmán Álvarez.

8 Sentencia de la Superintendencia Financiera, Delegatura para Funciones Jurisdiccionales 23 de diciembre de 2022. Radicación No. 2021211325-110-0000, 12

9 Cfr. Sentencia del 18 de mayo de 2018, Ref. STC6539-2018, Radicación No. 05001-22-03-000-2018-00075-01.

Sentencia SC18476- 2017 del 15 de noviembre de 2017 y reiterada Sentencia del 19 de diciembre de 2018, expediente SC5690-2018).” (Énfasis propio)

Coligación en el análisis del litigio que contrario a lo que estima la apoderada de la pasiva en modo alguno implica litis consorcio necesario para llamar a este proceso a la constructora como en varios momentos de sus alegaciones lo expuso, pues el primero no es sinónimo del segundo, máxime si como se ha venido señalando, este ejercicio procesal de raigambre especial conduce a examinar las responsabilidades contractuales propias del giro del negocio llevadas a cabo por la entidad Fiduciaria, que por demás son indelegables y excluyentes de otras actuaciones de quienes hicieron parte del negocio como la constructora.”

O en otras palabras, aquí recae examinar únicamente el actuar que llevó a cabo la sociedad Fiduciaria como buen hombre de negocios y padre de familia en el momento de la constitución y adelantamiento del contrato de fiducia y sus coligados, lo que implica verificar sí acató o no sus deberes legales y contractuales en todo el camino de este negocio fiduciario, condiciones, calidades y obligaciones que por demás son indelegables, pues admitir lo contrario conduciría a permitir un ejercicio regulado a personas ajenas respecto de los cuales la Ley no autoriza y que además implicaría estar incluso en el escenario de un ejercicio ilegal con anuencia de la misma Fiduciaria, (arts. 78 de la Carta Política, la Ley 1328 de 2009, art. 57 Ley 1480 de 2011, art. 1234 y ss. C. de Co., art. 63 CC. y demás normas que regulan este tipo de escenarios de administración y mandato).”

En cuanto a ello, ciertamente la jurisprudencia con decisión reciente de la Sala de Casación Civil de la C. Sup. de Justicia aclara que no siempre deben ser citados terceros en este tipo de negocios pues depende de la relación sustancial, al punto se ilustró: “...En igual sentido, encuentra la Sala que si bien es cierto que en la estructuración del proyecto inmobiliario Marcas Mall de la ciudad de Cali intervino no solo la demandada Acción Sociedad Fiduciaria, sino también las sociedades Urbo Colombia S.A.S., Promotoras Marcas Mall S.A.S. y Urbanizar S.A. como promotoras del proyecto, lo cierto es que la controversia no versa sobre una relación sustancial única e indivisible que exigiera la comparecencia de aquellas al proceso, puesto que desde la demanda misma se limitó el objeto de la litis al

incumplimiento de las obligaciones de administración que eran del resorte exclusivo de la Fiduciaria, y que no tienen que ver con la ejecución del proyecto inmobiliario por parte del promotor.” (Énfasis propio).

De los pronunciamientos de la Corte y de la Superintendencia Financiera sobre la coligación y el sistema negocial de la fiducia inmobiliaria mercantil de proyectos de construcción muestran una unidad funcional o conexidad, pero ello no implica, de un lado, que las obligaciones nacidas de una relación contractual puedan pasarse a otra, y menos que haya un litisconsorcio necesario entre todas las partes de los contratos que integran el sistema negocial con un propósito común.

Justamente el caso que falló la Superintendencia en la sentencia que acaba de reseñarse se trató de una demanda solo contra la Fiduciaria por el prometiente comprador por incumplimiento de esta de sus obligaciones con el consumidor financiero, concluyendo la entidad que sus relaciones jurídicas son conexas pero autónomas y por ello no había litisconsorcio necesario.

iii) Sentencia de nulidad de la sala civil del Tribunal Superior de Bogotá de laudo arbitral por falta de competencia del árbitro

En reciente laudo arbitral de PROMOAMBIENTAL DISTRITO S.A.S, E.S.P contra SERVICIO DE ASEO S.A.S, proferido el 8 de noviembre de 2021, con fundamento en la institución de la coligación de la que hizo un amplio recuento jurisprudencial remontándose al primer pronunciamiento sobre el tema de la Corte en el año 1938 y culminando con el desarrollo que ha tenido en los últimos pronunciamientos jurisprudenciales; el tribunal arbitral concluyó que, si bien el pacto estaba concebido para el juzgamiento de las controversias que surgieran acerca del objeto social, la sociedad había ejecutado actos jurídicos que, si bien no se tipificaban plenamente en el objeto social, tenían una íntima conexión económica y funcional con él, e hizo extensivo el pacto a esos actos declarando la responsabilidad de la convocada.

En ejercicio del recurso extraordinario de anulación la parte convocada solicitó la nulidad del laudo por falta de competencia del tribunal. La Sala Civil del Tribunal de Bogotá, en

sentencia del 31 de agosto de 2022 ¹⁰, dijo que los actos posteriores a la constitución de la sociedad son distintos, autónomos e independientes de los estatutos, que es donde fue incluida la cláusula arbitral base del proceso:

“La competencia del juez exige el encaje exacto entre lo que se quiere y lo que el funcionario o (para el caso) el juzgador ad hoc puede decir al respecto, de modo que si se le piden pronunciamientos que no están dentro de los límites de las facultades asignadas, deberá declarar su incompetencia; pero si lo que se pretende tiene apariencia o se fuerza para que parezca de su ámbito competencial, es su deber develar el ingenio y en guarda del debido proceso declarar que el litigio subyacente no encuadra en el marco de sus atribuciones. De lo contrario, se limitarían las posibilidades de debate sustancial que ofrece el ordenamiento jurídico a determinadas controversias, como sucede en este caso que el proceso no podría ventilarse en instancias de apelación, incluso eventualmente de casación, y quedaría reducido a lo que decidan los árbitros careciendo de competencia, lo cual sin duda afecta el debido proceso lo cual sin duda afecta el debido proceso¹⁷”

Aquella falencia determinante de la anulación del laudo deviene, entonces, de haberse acondicionado la competencia para proveer sobre asuntos que no tenían relación con los estatutos sociales, por haber mediado otros convenios que resultaron cobijados por las determinaciones del tribunal arbitral.”

(...) Así las cosas, es de ver que se adaptaron las “pretensiones” al marco de la competencia previsto en la cláusula arbitral porque al plantear el verdadero problema, como realmente se presenta, serían otros jueces los competentes para proveer sobre la posible solución. Es decir, se forzó un enfoque societario de un litigio distinto, claramente identificado con áreas diferentes a aquello que puede ser arbitrado, para llevar ante esos juzgadores ad-hoc lo que está por fuera de los estrictos límites de la cláusula arbitral. La competencia señalada ex ante y de forma abstracta en la cláusula arbitral no puede ser empleada sino para los eventos allí

10 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 31 de agosto de 2022, M.P. Dr. Germán Valenzuela.

señalados, y su uso no puede ser adecuado a fines que conforme a su tenor literal no le corresponden. La competencia no es un concepto maleable, adaptativo, sino un presupuesto rígido, estricto, al cual se avienen los sujetos en conflicto para la solución de sus diferendos. Entonces, la competencia es dicotómica: o quien ejerce función judicial cuenta con ella, o carece de ese presupuesto procesal. Por eso una de las reglas para la adecuada acumulación de pretensiones es que el juzgador sea competente para conocer de todas las que le sean planteadas¹¹, de manera que si una o alguna de ellas no corresponde con exactitud a la regla de asignación, de primera mano la demanda es inadmisibile y de no depurarse de esa falencia se impone su rechazo. Y en lo que hace al proceso arbitral, si se acumulan pretensiones que no encuadran con exactitud en la cláusula compromisoria, el resultado final debe ser la declaración de incompetencia; pero si así no se procede, verificado el desajuste, debe declararse la anulación del laudo”.

(...)

Ahora, sobre la coligación negocial invocada por el tribunal arbitral, para los efectos en debate ésta tiene al menos dos facetas: en el plano sustancial, que ciertamente es inabordable en el recurso de anulación (y de cuya incidencia podría o no ocuparse el juzgador natural en su autonomía), pero previamente, en el campo procesal, aspecto que sí es revisable en virtud de la causal de anulación, desde luego que toca con la competencia asumida. Si varios contratos tienen relación sucesiva o temática por su conformación, desarrollo y ejecución, y en tal virtud todos ellos, en gracia de discusión, requieren un examen panorámico para ver de establecer sus mutuas implicaciones y repercusiones, tal circunstancia no puede significar que la cláusula arbitral estipulada en uno solo de esos convenios permita atraer la solución de controversias suscitadas en relación con contratos que no previeron el arbitramento y que se refieren a problemas propios de su materia, que no encuadran en el temario exclusivo previsto para habilitar el proceso arbitral, que es lo que sucede en el presente caso puesto que los conflictos societarios a que se refiere la cláusula arbitral no pueden abarcar problemas de otra naturaleza, como los inherentes a la forma como se realiza el recaudo de

11 Código General del proceso, Artículo. 88-1.

tarifas, y se efectúa la liquidación y remuneración a los concesionarios del servicio de aseo, si para ello el recaudo base de remuneración es el de toda la ciudad o el de cada área de servicio, etc., asuntos desarrollados en actos y contratos distintos al contrato de sociedad, que es el convenio –se reitera– que previó la solución arbitrada, específica y exclusivamente de los conflictos relacionados con los estatutos sociales. “

“En suma, como el laudo arbitral materia de los recursos de anulación que se deciden, resolvió sobre aspectos para los cuales no estaba habilitado por la cláusula arbitral que se invocó para tramitar el proceso por esta vía, se impone la anulación de esa providencia, sin que, por lo tanto, sea necesario pronunciamiento alguno sobre las demás causales de anulación propuestas en las cinco demandas de tal impugnación”.

Como bien puede concluirse de todo lo que hasta aquí se ha expuesto, es que la cláusula arbitral en Colombia, a partir de la vigencia del actual Estatuto Arbitral, a otras relaciones contractuales coloca al árbitro dentro de la habilitación que le dieron las partes para la decisión de la controversia.

En este caso, la cláusula compromisoria pactada en las promesas de compraventa solo habilita al árbitro para juzgar las controversias surgidas entre las partes de ese contrato, sin involucrar a otras partes que no suscribieron el pacto, como es el caso de la FIDUCIARIA COLPATRIA.

Y en nada cambia la situación la circunstancia de que en la demanda en el hecho tercero se manifieste que:

“En el anexo a los contratos de encargo fiduciario de preventas, celebrados para la comercialización y recaudo de los recursos entregados para la adquisición de las unidades comerciales 217 y 318 del Proyecto Verano Mall, se lee: “El (los) inversionistas (s) tendrá (n) un término de quince (15) días para suscribir la promesa de compraventa o el contrato de vinculación como beneficiario de área con el BENEFICIARIO, contados a partir de la notificación enviada al primero, por parte del segundo”, lo cual demuestra a las claras la conexidad existente entre los negocios

fiduciarios mencionados en líneas anteriores y las promesas de compraventa”, porque como quedó ampliamente explicado es verdad que en los contratos de fiducia inmobiliaria existe conexidad en la red contractual sistémica con unidad de propósito, pero ello por sí mismo, mientras esté vigente la actual legislación, no es suficiente para transpolar una cláusula compromisoria de un contrato a otro.

Se negará en consecuencia la prosperidad de las pretensiones 7ª a 11 de la demanda, con fundamento en la extensión a la FiduciARIA COLPATRIA de la cláusula arbitral convenida en la promesa de compraventa.

iv) Consolidación de las cláusulas arbitrales.

Lo que sí es dable, y eso lo permite el propio estatuto arbitral, es lo que ha denominado la doctrina la *consolidación de cláusulas arbitrales*. Vale decir, que en un mismo proceso se invoquen varios pactos arbitrales de contratos que tienen alguna conexidad desde el punto de vista de la finalidad del sistema negocial convenido como acontece con la fiducia mercantil inmobiliaria, donde hay múltiples contratos que convergen todos a una finalidad específica, la construcción de una obra material para la satisfacción de intereses de diversos contratantes, entre ellos, y si se quiere el de mayor relevancia, la satisfacción del interés del adquirente final de las unidades privadas.

Es en el fondo una acumulación de procesos y de pretensiones que tienen como fuente relaciones jurídicas independientes y autónomas pero conexas o coligadas. Los beneficios de la institución de la consolidación son la mayor eficiencia procesal, por cuanto permite resolver diversas controversias en un solo proceso, la concentración del debate probatorio, la minimización de costos procesales y la disminución del riesgo de decisiones contradictorias.

De ahí que la doctrina diga sobre el tema que la práctica arbitral comparada pondera algunos elementos para determinar la procedencia de una consolidación de procedimientos arbitrables distintos. Entre ellos están: i) La conexidad entre los procesos que se pretenden acumular, teniendo en cuenta la realidad del negocio jurídico que subyace en ellos y haciendo una amplia interpretación de la relación jurídica, comprensiva de multiplicidad de contratos interrelacionados. “*Se debe por ende analizar si se trata de arbitrajes que reflejan*

*una misma operación económica o comercial, o que estén lo suficientemente vinculadas entre sí*¹². ii) Convenios arbitrales equiparables. Es decir, que los pactos arbitrales sean iguales en cuanto a la designación de árbitros, el número que integrará el tribunal y la naturaleza del tribunal, ad hoc o institucional.

El Código General del Proceso ordena en el artículo 1º: *“Este código regula la actividad procesal en los asuntos civiles, comerciales, de familia y agrarios. Se aplica, además, a todos los asuntos de cualquier jurisdicción o especialidad y a las actuaciones de particulares y autoridades administrativas, cuando ejerzan funciones jurisdiccionales, en cuanto no estén regulados expresamente en otras leyes”*. De suerte que la regulación procesal de la acumulación de pretensiones, de demandas y de procesos prevista en los artículos 88 y 148, le son plenamente aplicables por cuanto en el Estatuto Arbitral, Ley 1563 de 2012, no existe regulación específica sobre esos aspectos.

Ello es así, por cuanto el tribunal arbitral es competente para conocer de ambas demandas, o procesos o pretensiones, comoquiera que provienen de la misma causa conexa o coligada, se valen de las mismas pruebas y tienen relación de dependencia.

Obsérvese que una de las demandas pretende la resolución del contrato de promesa de compraventa con la correspondiente indemnización de perjuicios por no haber cumplido la sociedad demandada sociedad ASESORÍA URBANAS RURALES S..A., sus obligaciones de construir el Centro Comercial Verano Mall, enajenar a título de venta los locales comerciales 217 y 318 y hacer la tradición de los mismos mediante la inscripción del título en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Tunja, a favor de la promitente compradora SOPORTE VITAL Y EMPRESARIAL S.A.S.; la otra, la dirigida contra Fiduciaria Colpatria, pretende que se declare la responsabilidad contractual de esta porque, según afirma la convocante, no cumplió a cabalidad las obligaciones emanadas del contrato de Encargo Fiduciario de Preventas, en relación con la administración de los dineros pagados por la parte actora para la adquisición de los citados locales comerciales.

12 Nicolás de la Flor Puccinelli, Bullard, Falla Ezcurra. Consolidación y suspensión: Mecanismos procesales ante los arbitrajes de partes y contratos múltiples. Themis, Revista de Derecho No. 71. Universidad Católica del Perú, 2017.

Ambos contratos tienen como fuente originaria el contrato de Fiducia Inmobiliaria de Administración, Pagos y otros Contratos Accesorios suscrito el día 12 de octubre de 2017.

En las estipulaciones de este contrato se afirma que entre el Fideicomitente (ASESORÍAS URBANAS RURALES S.A.S., promitente vendedora de los locales 217 y 318), y los fideicomitentes aportantes se celebró previamente un acuerdo de asociación el 17 de noviembre de 2016, por medio del cual convinieron asociarse entre sí y aportar los predios donde el fideicomitente desarrollaría el proyecto Verano Mall, en la ciudad de Tunja, el cual constaría de 94 locales comerciales, 550 parqueaderos y un hotel de 99 habitaciones y que los lotes se transferirán por escritura pública posterior al Fideicomiso que se constituye mediante este contrato de Fiducia Inmobiliaria de Administración, Pagos y Otros Contratos Accesorios. Igualmente, se convino que el constructor, promotor y gerente del proyecto sería el fideicomitente, y que los Beneficiarios serían el fideicomitente y los fideicomitentes aportantes.

El objeto principal del contrato, según se lee en el clausulado, era el de constituir el patrimonio autónomo que se denomina FC-VERANO MALL, para lo cual se obligaban a transferir los lotes de terreno que se describen en este contrato. Asimismo, la FIDUCIARIA COLPATRIA, se obligaba a administrar los bienes del Patrimonio Autónomo, incluidos los recursos que provinieran de los prometientes compradores de las unidades que lo conforman. La obligación era: *“Transferir en conjunto con EL FIDEICOMITENTE, este último como vendedor y/o enajenador, tradente de las mejoras y constructor responsable, y el PATRIMONIO AUTÓNOMO como mero tradente, a título de compraventa las unidades (locales comerciales y parqueaderos) que se deriven del proyecto a desarrollar a los futuros compradores”* (Cláusula 2ª numeral 7).

Con apoyo en el PATRIMONIO AUTÓNOMO ya constituido, se suscribió el día 18 de abril de 2017, entre las mismas partes que habían celebrado el Contrato de Encargo Fiduciario de Administración, Pagos y Otros Contratos Anexos, el Contrato de Encargo Fiduciario Matriz Inmobiliario, mediante el cual regularon todo lo atinente a la administración y entrega de los recursos provenientes de los inversionistas o compradores de las unidades privadas.

La transferencia de la propiedad de los lotes de terreno se realizó a través de la escritura pública No. 02411 del 7 de noviembre de 2017 y 02419 del 18 de noviembre de noviembre de 2019 al PATRIMONIO AUTÓNOMO FC VERANO MALL.

Posteriormente, entre FIDUCIARIA COLPATRIA y SOPORTE VITAL y EMPRESARIAL S.A.S., como inversionista, se suscribieron los contratos de Encargo Fiduciario Individual Inmobiliario de Preventas, identificados con los números 24281423 por el local 217 del Proyecto Verano Mall y el número 24281424 por el local 318 del Proyecto Verano Mall. Y con fundamento en ellos y para efectos de su desarrollo, las partes realizaron dos Contratos de Encargo Fiduciario de Fondo de Inversión Colectiva Abierto Rendir.

Debe tenerse en cuenta que de dichos contratos no hizo parte el PATRIMONIO AUTÓNOMO FC VERANO MALL.

Por último, Soporte Vital & Empresarial S.A.S, celebró con la constructora, ésta en calidad de Prometiente Vendedora, y aquella como prometiente compradora los contratos de promesa de compraventa para los locales 217 y 318 del Centro Comercial Verano Mall.

Ahora bien, en los contratos de Encargo Fiduciario Individual Inmobiliario de Preventas, en las cláusulas vigesimoprimeras, se pactó la siguiente cláusula arbitral:

“CLÁUSULA VIGÉSIMAPRIMERA - SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS. - Las diferencias que surjan entre las partes con origen en el presente contrato, serán resueltas por un Tribunal de Arbitramento compuesto por un (1) Árbitro designado por la Cámara de Comercio de Bogotá D.C., convocado por cualquiera de las partes. El árbitro decidirá en Derecho y el funcionamiento del Tribunal se sujetará a lo dispuesto en la Ley.”

Por otro lado, en las promesas de compraventa se pactó la siguiente cláusula arbitral:

DÉCIMA TERCERA- Toda controversia o diferencia relativa a este contrato, se resolverá por un Tribunal de Arbitramento integrado por un árbitro designado por el Centro de Arbitraje, Conciliación y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Bogotá, de la lista de árbitros de dicho centro, funcionará allí y el Árbitro

resolverá las diferencias en derecho. El tribunal se sujetará en su funcionamiento y trámite al estatuto arbitral vigente.

Además, en la demanda se pidió convocar a las demandadas FIDUCIARIA COLPATRIA, y ASESORÍAS URBANAS RURALES S.A.S, para que un Tribunal de Arbitramento conformado de la forma indicada en tales cláusulas, dirimiera las controversias surgidas de ambos contratos.

La conexidad entre los diversos contratos es indudable, pues todos están relacionados con un propósito único que es la construcción y comercialización del Centro Comercial Verano Mall. De suerte que existe un sistema negocial donde cada contratante ha de ejecutar un comportamiento necesario para el logro del propósito final. Además, la homogeneidad de las cláusulas compromisorias, la integración del Tribunal en la forma prevista en ellas, su carácter de institucional del mismo no deja duda que las dos controversias contractuales son acumulables, y que por ende procede su decisión por este Tribunal.

La competencia no tiene discusión, pues expresamente las partes habilitaron al árbitro para decidir sobre las controversias surgidas de los encargos fiduciarios y de las promesas de compraventa.

Incluso, como bien lo ha dicho la Corte, no existe un litisconsorcio necesario entre el PATRIMONIO AUTÓNOMO, LA FIDUCIARIA Y LA SOCIEDAD CONSTRUCTORA, sino facultativo, aunque haya coligamiento contractual cuando se invoca como fuente de la obligación un contrato celebrado por las partes y no en virtud de la simple conexidad, por lo cual bien puede el contratante accionar contra todos o solo uno o algunos de ellos. En varios pronunciamientos se ha referido al punto al decidir demandas de casación presentadas por fiduciarias aduciendo que fueron condenadas debido a la conexidad o coligamiento de contratos, donde no fue citado el patrimonio autónomo como parte. En la sentencia SC-2879 del 27 de septiembre de 2022, dijo la Corte:

“Aun obviando esa deficiencia, lo cierto es que el Tribunal no dejó de lado el nexo causal en su razonamiento, pues señaló con claridad que el detrimento patrimonial sufrido por Inversiones Uropán tuvo su causa directa en el incumplimiento de las obligaciones de la Fiduciaria, específicamente en la disposición irregular de los

dineros depositados, de modo que atribuyó el daño a la circunstancia específica de la transferencia de recursos sin el cumplimiento de los requisitos, conducta que para el juzgador resultaba idónea y suficiente para materializar el menoscabo, refulgiendo así la referencia al nexo causal en su análisis y decisión”. En sentencia SC-3978 del 14 de diciembre de 2022¹³, dijo “No se encuentra en discusión la existencia del coligamiento cuando lo que se analiza son contratos fiduciarios, en particular el de fiducia mercantil y el de encargo fiduciario, pero en el presente asunto ese no fue el fundamento basilar para condenar a la demandada en posición propia, como quiera que si bien el ad quem hizo alusión al fenómeno en cita al referir la existencia de un esquema de negociación que involucraba una multiplicidad de actores y la celebración de un cúmulo de negocios jurídicos, de allí no dedujo la responsabilidad enrostrada a la Fiduciaria, pues si se miran bien las cosas la responsabilidad la derivó de lo pactado en el contrato de encargo fiduciario suscrito por la Fiduciaria sin dejar constancia de obrar como vocera del patrimonio autónomo y del incumplimiento de sus obligaciones legales.”

En conclusión, la coligación contractual que para este Tribunal es evidente habilita la acumulación de las cláusulas arbitrales y lo faculta para para pronunciarse sobre la responsabilidad de los contratantes analizada de manera autónoma en cada uno de los contratos.

Aun cuando la convocante en ninguna parte de la demanda utilizó los términos de consolidación o de acumulación de las cláusulas arbitrales, es claro que, al invocar el contrato de encargo fiduciario individual de preventas, celebrado entre la constructora y la Fiduciaria, la cláusula arbitral convenida en el mismo, y la responsabilidad de la Fiduciaria por incumplimiento de sus obligaciones frente al consumidor, todo ello, adicionado a la coligación contractual, se estaba invocando la acumulación de cláusulas arbitrales, que en el caso, el Tribunal encuentra plenamente viable.

13 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 14 de diciembre de 2022, M.P. Martha Patricia Guzmán Álvarez.

Los demás presupuestos procesales como requisitos de procedimiento indispensables que deben concurrir para proferir una sentencia de mérito estimatoria o desestimatoria de las pretensiones están plenamente satisfechos.

1.10 Trámite y procedimiento

El procedimiento y trámites seguidos por el Tribunal Arbitral se ajusta a los mandatos legales.

De esta manera lo señalaron también las partes en las diferentes oportunidades en que este Tribunal realizó el respectivo control de legalidad, sin que se haya puesto de presente ninguna situación que afectara el curso del trámite arbitral.

1.11 Oportunidad para fallar

El Tribunal Arbitral se encuentra en término para proferir el presente laudo, tal como quedó anteriormente explicado.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Acotación preliminar

El Tribunal se pronunciará delantadamente en torno a las pretensiones derivadas de la promesa de compraventa suscrita entre Asesorías Urbanas Rurales S.A.S y Soporte Vital & Empresarial S.A.S, respecto de los locales 217 y 318 del Centro Comercial Verano Mall de Tunja, Boyacá.

De conformidad con lo previsto en el artículo 1602 del Código Civil, *“Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”*.

De esta norma, se desprende que el contrato válido tiene la misma fuerza que la ley y no puede ser invalidado sino en los casos en los que la ley lo determina. De ahí que en Colombia las normas que regulan las relaciones contractuales sean supletorias de la voluntad de las partes contratantes.

El Código Civil, en el artículo 1611, había establecido que *“La promesa de celebrar un contrato no produce en ningún caso obligación alguna”*.

Este texto difería de lo consagrado en el artículo 1554 del Código Civil Chileno, según el cual la promesa celebrada con los requisitos contenidos en ese artículo excepcionalmente produce los efectos del contrato legalmente celebrado.

En la ley 153 de 1887, el legislador colombiano acogió esos requisitos en el artículo 89, con levísimas modificaciones; de tal manera que hoy el artículo 1611, modificado por el citado artículo, establece:

“La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna, salvo que concurren las circunstancias siguientes:

1a.) Que la promesa conste por escrito.

2a.) Que el contrato a que la promesa se refiere no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces por no concurrir los requisitos que establece el artículo 1511 (sic 1502) del Código Civil.

3a.) Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato.

4a.) Que se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo solo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales.

Los términos de un contrato prometido, solo se aplicarán a la materia sobre que se ha contratado.”

Para lograr la finalidad económica y social de los contratos es imperativo el cumplimiento de las obligaciones en ellos pactadas (principio de obligatoriedad), toda vez que los contratos se celebran para cumplirse de buena fe y por ello, son ley para las partes (Art. 1602 del C.C.).

Es por lo anterior, que los contratos deben cumplirse en todo cuanto les pertenece por definición (*essentialia negotia*), ley, uso, costumbre o equidad (*naturalia negotia*) o expresamente pactado (*accidentalialia negotia*), en la totalidad de la prestación, forma y oportunidad debida (*pacta sunt servanda, lex privatta, lex contractus*, artículos 1501, 1602, 1603 y 1623, Código Civil; 871 Código de Comercio).

Ahora bien, la controversia planteada ante este Tribunal nos ubica en el escenario de la responsabilidad civil contractual, la que, en sentido amplio, tiene como finalidad restablecer la justicia negocial alterada cuando alguna de las partes ha desatendido, por la vía del incumplimiento, el vínculo jurídico.

2.2. Contratos antecedentes de las promesas de compraventa

Como aparece demostrado con los documentos aportados por las partes al proceso, en particular el documento privado del 12 de octubre de 2017, entre VICENTE AZULA CAJAL, ÁNGELA PATRICIA ACEVEDO QUEVEDO, JUAN FERNANDO ACEVEDO QUEVEDO , ÁNGELA ESPERANZA QUEVEDO ÁLVAREZ, LILIA MARÍA ROJAS DE PULIDO, en nombre propio y en representación de FLORISTINA ROJAS DE LÓPEZ, EPIFANIO ROJAS SOLAMANCA y OMAIRA ROJAS SALAMANCA, la sociedad BALUARTE CONSTRUCCIONES & DISEÑOS S.A.S., representada por CONSUELO ARANGO GALVIS, calidad de FIDEICOMITENTES APORTANTES y ASESORÍAS URBANAS RURALES S.A.S., representada por la señora BLANCA YENNY HUERTAS FARFÁN, como FIDEICOMITENTE, y FIDUCIARIA COLPATRIA, como FIDUCIARIO se celebró un Contrato de Fiducia inmobiliaria de Administración, Pagos y Otros Contratos Accesorios, por medio del cual se creó el PATRIMONIO AUTÓNOMO FC VERANO MALL.

El objeto del contrato de fiducia era el de que el FIDEICOMITENTE constructor, ASESORÍAS URBANAS RURALES S.A.S., ejecutara un proyecto de construcción sobre los lotes de terreno aportados por los FIDEICOMITENTES APORTANTES, en la ciudad de

Tunja, denominado Verano Mall, en la Calle 32 No. 1-19, el cual se conformaría por 94 locales comerciales, 550 parqueaderos y un hotel de 99 habitaciones. Posteriormente el día 18 de abril de 2017, entre las mismas partes que habían celebrado el Contrato de Encargo Fiduciario de Administración, Pagos y Otros Contratos Anexos, se celebró el Contrato de Encargo Fiduciario Matriz Inmobiliario, mediante el cual regularon todo lo atinente a la administración y entrega de los recursos provenientes de los inversionistas o compradores de las unidades privadas.

El fideicomitente constructor desarrollaría el proyecto con el producto de los bienes aportados y los que aportarían los inversionistas adquirentes de las unidades. Los recursos serían administrados por la FIDUCIARIA COLPATRIA, quien se los entregaría al constructor y a los terceros una vez cumplidos los requisitos establecidos en los contratos de Encargo Fiduciario Matriz Inmobiliario y Encargo Fiduciario Inmobiliario Individual de Preventas, celebrados estos últimos entre la Fiduciaria y los inversionistas prometientes compradores.

Ha de resaltarse que la sociedad SOPORTE VITAL & EMPRESARIAL S.A.S. no hizo parte de los contratos de Encargo Fiduciario de Administración, Pagos y Otros Contratos Anexos y de Encargo Fiduciario Matriz Inmobiliario.

Con fundamento en todos los anteriores contratos, la constructora ASESORÍAS URBANAS RURALES S.A.S. celebró con la sociedad SOPORTE VITAL & EMPRESARIAL S.A.S., las promesas de compraventa de los locales 217 y 318 del Centro Comercial Verano Mall.

Los contratos de promesa de compraventa reúnen a cabalidad los requisitos de validez indicados en el artículo 1611, antes transcrito, y aunque se refieren a la venta de cosa futura, no hay duda de que tal venta es válida al tenor de lo dispuesto en los artículos 1869 del Código Civil y 917 del Código de Comercio.

En efecto, el primer precepto citado dice: *“La venta de cosas que no existen, pero se espera que existan, se entenderá hecha bajo la condición de existir, salvo que se exprese lo contrario, o que por la naturaleza del contrato aparezca que se compró la suerte”* y el otro preceptúa: *“La venta de cosa futura sólo quedará perfecta en el momento en que exista,*

salvo que se exprese lo contrario o que de la naturaleza del contrato parezca que se compra el alea”.

Igualmente la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, ha adoctrinado que tanto la venta como la permuta y la promesa de cosa futura son eficaces bajo la condición de que al momento de la enajenación y la tradición el objeto existan, esto a la luz de los artículos 1869 del C.C. y 917 del Código de Comercio, atendida además la consideración de que el artículo 1518, al establecer los requisitos del objeto del negocio jurídico, expresamente señala que además de las cosas que existan, pueden ser objeto de declaración de voluntad *“las que se espera que existan”*¹⁴.

Pese a la cortedad en la expresión de los hechos en la demanda constitutivos del incumplimiento de la prometiente vendedora, en los hechos décimo a decimosegundo de la misma, se señalan los motivos que, según la convocante, constituyen incumplimiento por parte de la prometiente vendedora de algunas de las obligaciones contenidas en las mencionadas promesas, concretamente las de suscribir la escritura pública de compraventa de los locales, la entrega real y material de los mismos, así como la apertura del Centro Comercial el día 11 de septiembre de 2020 con la finalidad de dar inicio a la explotación económica de los locales, sin que a la fecha de la presentación de la demanda se haya cumplido con tales obligaciones.

Aduce la demandante que la sociedad demandada promitente vendedora Asesorías Urbanas Rurales S.A.S., y la prometiente compradora Soporte Vital & Empresarial S.A.S con fecha del 20 de marzo de 2018, celebraron un contrato de promesa de compraventa de locales comerciales 217 y 318 del proyecto CENTRO COMERCIAL VERANO MALL, ubicado en la ciudad de Tunja – Boyacá, los cuales hacen parte del patrimonio autónomo constituido por el promitente vendedor como bien se manifestó en los hechos primero y segundo de la presente demanda, bienes inmuebles que se identifican con las matrículas inmobiliarias Nro. 070–181345 y 070–207452 de la Oficina De Registro y de Instrumentos

¹⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 21 de julio de 2003, M.P. José Fernando Ramírez Gómez.

Públicos de Tunja. Así aparece en las cláusulas primeras de ambas promesas acompañadas con la demanda.

Igualmente, afirma que el precio convenido para el local 217 fue de \$387.890.000, pagadero por cuotas como aparece en la respectiva promesa, y que de este precio pagó la suma \$145.412.500.00, y que el precio del local 318 fue de \$96.859.000.00, según certificados entregados por Verano Mall Centro Comercial, y que por tanto el valor total pagado es \$242.271.700.00 (hecho noveno de la demanda).

Evidentemente, aunque en los hechos de la demanda no se señala cuándo y dónde debía otorgarse la escritura y cuándo debía hacerse la entrega, las cláusulas quintas de la promesa de compraventa que se invocan como incumplidas disponen que la escritura pública se firmaría el 29 de junio de 2020, en la Notaría Segunda del Círculo de Tunja. Asimismo; también en las cláusulas décimas segundas invocadas en la demanda como incumplidas por la parte demandada se estipuló que la entrega se realizaría en el mes de junio de 2020. Las cláusulas textualmente dicen hasta el numeral 3º, apartes, que al Tribunal le parece relevantes para el litigio:

“DÉCIMA SEGUNDA – ENTREGA MATERIAL. – *La entrega de los inmuebles prometidos en venta se efectuará en el mes de junio del año 2020. Bajo las siguientes condiciones:*

1º. – Es convenido que para que LA PROMITENTE VENDEDORA cumpla con su obligación de entregar, EL (LA,LOS) PROMITENTE (S) COMPRADOR (A,ES) deberá haber pagado toda la suma del dinero correspondiente al valor del inmueble es decir encontrarse completamente al día en todos los pagos pactados.

2º- Cuando LA PROMITENTE VENDEDORA se encuentre lista para efectuar la entrega de los inmuebles, dentro del plazo previsto en esta cláusula, lo hará saber a EL (LA, LOS) PROMITENTE (S) COMPRADOR (A, ES), quien deberá comparecer a recibirlo en el sitio donde están localizados, en el día y hora que serán indicados por escrito.

3°. No obstante, los plazos señalados para la entrega LA PROMITENTE VENDEDORA contará con un plazo adicional de seis (6) meses más para efectuarla, con el objeto de dar terminación al inmueble y las partes desde ya aceptan esta prórroga automática y se obligan a suscribir un OTROSI en donde se fijará la nueva fecha de entrega del inmueble. Para tal efecto deberá comunicar este hecho a EL (LA, LOS) PROMITENTE (S) COMPRADOR (A, ES). Las partes acuerdan que durante este plazo no se generará sanción ni multa alguna ni se generará lo estipulado en la Cláusula Octava del presente contrato”. (Énfasis del texto original).

Con fundamento en lo anterior la actora pretende la resolución de las promesas de compraventa y la condena a la parte demandada a pagar una indemnización de perjuicios.

El artículo 1546 del C.C., establece: “CONDICIÓN RESOLUTORIA TÁCITA. En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios”.

Por su parte el Código de Comercio en el artículo 870 regula de manera muy similar esta institución al disponer: “RESOLUCIÓN O TERMINACIÓN POR MORA. En los contratos bilaterales, en caso de mora de una de las partes, podrá la otra pedir su resolución o terminación, con indemnización de perjuicios compensatorios, o hacer efectiva la obligación, con indemnización de los perjuicios moratorios”.

No obstante, hay que tener presente que, si bien el incumplimiento da lugar a la resolución del contrato, los perjuicios solo pueden reclamarse cuando el deudor se halla en mora. El artículo 1608 del C.C., trae los casos en los que el deudor está en mora:

“El deudor está en mora:

1o.) Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado; salvo que la ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirlo en mora.

2o.) Cuando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada sino dentro de cierto tiempo y el deudor lo ha dejado pasar sin darla o ejecutarla.

3o.) *En los demás casos, cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor”.*

La jurisprudencia y la doctrina han distinguido plenamente el cumplimiento simultáneo de la obligación, del incumplimiento previo de uno de los contratantes que inhibe el surgimiento de la mora en el otro, aplicando el precepto contenido en el artículo 1609 del Código Civil, según el cual: “[e]n los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos”.

Si el cumplimiento de las obligaciones es escalonado en el tiempo, y uno de los contratantes debía cumplir primero y no lo hace incurre en mora, esto es, incumple la obligación y si se ha presentado uno de los eventos de constitución en mora que describe el citado artículo 1608 del Código Civil, el otro, aunque no cumpla su obligación exigible con posterioridad en el tiempo, ya no podrá incurrir en mora, por cuanto la mora del primero impide el surgimiento de la mora del segundo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1609 del C.C, antes transcrito.

La jurisprudencia ha ideado diversos mecanismos para no dejar a los contratantes, en esa hipótesis, en la imposibilidad de desatar el vínculo contractual y volver las cosas al estado anterior pidiendo la restitución recíproca de sus prestaciones.

La Corte siempre ha sostenido que, si se prueba fehacientemente que en ambos contratantes existe voluntad de desistir del contrato dejando de cumplir lo convenido, cualquiera de ellos puede demandar la resolución del contrato sin indemnización de perjuicios. Esta doctrina se mantiene, bajo la exigencia de la prueba inequívoca de la voluntad expresa o tácita de las partes de querer deshacer el contrato. Es lo que se ha llamado el *mutuo disenso tácito o expreso*. Pero si esa voluntad no resultaba probada el contrato quedaba estancado y el derecho no les brindaba a las partes el mecanismo idóneo para deshacer el vínculo. Veamos lo que dice la jurisprudencia:

“3.1. El mutuo disenso, si bien cuenta con aval normativo en el Código Civil, no aparece mencionado allí con tal denominación, y tampoco se encuentra regulado con carácter general o específico.

“No obstante, a nivel doctrinal y jurisprudencial es de uso frecuente la utilización del concepto de mutuo disenso, para identificar la institución que disciplina el acuerdo de los contratantes para extinguir, por su recíproca voluntad, una convención anterior.

Al respecto, la jurisprudencia de la Sala ha señalado que el mutuo disenso o distracto contractual, emerge de lo previsto en los artículos 1602 y 1625 del Código Civil, y corresponde a

‘[L]a prerrogativa de que son titulares las partes en un contrato para convenir en prescindir del mismo y dejarlo sin efectos, resultado éste que puede tener origen en una declaración de voluntad directa y concordante en tal sentido - caso en el cual se dice que el mutuo disenso es expreso-, o en la conducta desplegada por los contratantes en orden a desistir del negocio celebrado y además concluyente en demostrar ese inequívoco designio común de anular su fuerza obligatoria, evento en el que el mutuo disenso es tácito. Se trata, pues, de una figura singular cuyos perfiles institucionales, muy precisos por cierto dentro de la variada gama de circunstancias que pueden dar lugar a la extinción sobreviniente de relaciones jurídicas de fuente contractual dotadas de plena validez, no permiten mezclarla en ninguna forma con la resolución del artículo 1546 del Código Civil, toda vez que en tanto ésta última se produce por razón del cumplimiento de una condición a la cual el ordenamiento positivo le atribuye ese alcance, vale decir por una causa legal, en la hipótesis del mutuo disenso, por definición, esa causa radica exclusivamente en la voluntad coincidente de las partes interesadas (...)’¹⁵.

Tal como lo ilustra el anterior pasaje, el mutuo disenso puede ser expreso o tácito, siendo este último el que interesa en la resolución del caso propuesto, y sobre el cual, la Corte ha expresado que

15 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia 023 de 7 de marzo de 2000, Exp. 5319.

‘[S]e da ante la recíproca y simultánea inejecución o incumplimiento de las partes con sus obligaciones contractuales, pues la conducta reiterada de los contratantes de alejarse del cumplimiento oportuno de sus obligaciones, sólo puede considerarse y, por ende traducirse, como una manifestación clara de anonadar el vínculo contractual. En efecto, si los contratantes al celebrar la convención lo hacen inspirados en el cumplimiento mutuo de las obligaciones nacidas de ella, la posición tozuda y recíproca de las partes de incumplir con las obligaciones exterioriza un mutuo disenso de aniquilamiento de la relación contractual. Esto es así, porque no es propósito de la ley mantener indefinidamente atados a los contratantes cuyo comportamiento, respecto de la ejecución de las obligaciones, sólo es indicativo de disentimiento mutuo del contrato (G.J. CLIX, 314). Por todo lo dicho, el mutuo disenso mantiene toda vigencia como mecanismo para disolver un contrato que se ha incumplido por ambas partes y ante la inocultable posición de no permanecer atadas al negocio; la intervención, pues, del Juez se impone para declarar lo que las partes en una u otra forma han reflejado: desatar el vínculo para volver las cosas al estado que existía al momento de su celebración’¹⁶.

3.2. Ahora, ante la importancia cobrada por el mutuo disenso tácito como herramienta para superar situaciones de estancamiento contractual, son varios los casos que han llegado a la Corte sobre la materia, y que le han permitido, a través de su jurisprudencia, precisar que no todo evento de mutuo incumplimiento de las obligaciones contractuales deriva, necesariamente, en la aplicación de esa figura, porque

‘Para que pueda declararse desistido el contrato por mutuo disenso tácito requiérese que del comportamiento de ambos contratantes, frente al cumplimiento de sus obligaciones, pueda naturalmente deducirse que su implícito y recíproco querer es el de no ejecutar el contrato, el de no llevarlo a cabo. No basta, pues, el recíproco incumplimiento, sino que es menester

16 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 16 de julio de 1985.

que los actos u omisiones en que consiste la inejecución sean expresivos, de manera tácita o expresa, de voluntad conjunta o separada que apunte a desistir del contrato...¹⁷.

Lo anterior quiere decir, siguiendo el precedente de la Corporación, que amén de esa desatención o abandono contractual, debe aparecer como hecho concluyente del mutuo disenso, el inequívoco interés de las partes por no continuar con el negocio jurídico, esto es, por desistir del mismo y de las obligaciones que allí se incorporan.

De esa manera, ha reiterado la Corte en época más reciente, que

'[L]a desatención recíproca de las partes, inclusive en el caso de ser concomitante, no autoriza la resolución de un contrato, cuando se invoca, sin más, como fundamento del mutuo disenso, porque [...] se requiere de algo adicional, como es que el abandono recíproco de las prestaciones correlativas, sea el fruto de un acuerdo expreso o tácito, obviamente, dirigido de manera inequívoca a consentir la disolución del vínculo'¹⁸.

*Con lo expuesto resulta que el mutuo disenso tácito o implícito, termina siendo una verdadera y genuina convención resolutoria, parecida a la figura romana del *contrarius consensus*¹⁹, que se perfecciona en virtud de las actuaciones inequívocas de los contratantes, encaminadas a poner fin al lazo contractual que los ligaba²⁰.*

En sentencia del 29 de abril de 1978, la Corte encontró una salida al estancamiento contractual, sosteniendo que, si los dos incumplían y no estaba probado el mutuo disenso,

17 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 20 de septiembre de 1978, G.J., T. CLIII, pág. 91.

18 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia 6906-2014 de 3 de junio de 2014.

19 Una referencia concreta a esta figura se encuentra, en la literatura jurídica colombiana, en: CHINCHILLA IMBETT, Carlos Alberto, 'Contrarius Consensus: terminación del contrato por mutuo acuerdo en la experiencia jurídica romana, Revista de Derecho Privado, Universidad Externado de Colombia, No. 28, págs. 79 a 126.

20 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia 3666 del 25 de agosto de 2021. M.P- Ponente doctor Álvaro Fernando García Restrepo.

esto es, la voluntad inequívoca de desistir del contrato, igual cualquiera de las partes incumplidas podía pedir la resolución, pero sin indemnización de perjuicios, con apoyo en el artículo 1546 del C.C., pues esta norma habilita a cualquiera de los contratantes a pedir la resolución.

Muy rápidamente el 5 de noviembre de 1979, se cambió la doctrina sosteniendo que cuando el incumplimiento es simultáneo, ninguno de los contratantes tiene acción para pedir la resolución o el cumplimiento.

Posteriormente en la sentencia del 7 de diciembre de 1982, dijo que, si hay incumplimiento mutuo, ninguno de los contratantes está en mora, según el artículo 1609 del C.C., y cualquiera de ellos con fundamento en este artículo y no en el 1546, puede pedir la resolución o el cumplimiento pero en ambos casos sin indemnización de perjuicios.

En el año 1985, la Corte regresó al criterio vigente desde 1950, aduciendo que ninguna de las dos normas, ni el artículo 1546 ni el 1609 da acción a los contratantes incumplidos, salvo el caso del desistimiento tácito o expreso debidamente probados, es decir, el consentimiento recíproco de desistirlo.

Así, las relaciones contractuales que no estuvieran inmersas en el desistimiento tácito quedaban estancadas y los contratantes imposibilitados para pedir la devolución de sus prestaciones.

Fue solo hasta el año 2019, que la Corte nuevamente buscó una salida a esta injusticia contractual aplicando la analogía consagrada en el artículo 8º de la Ley 153 de 1887, y sosteniendo que la norma que consagra una hipótesis fáctica más similar al incumplimiento recíproco es el 1546 del Código Civil, que solo le da acción al contratante cumplido, pero en este caso para la aplicación de la analogía. Dijo la Corte que en el citado artículo *“subyace la idea de que frente a toda sustracción de los deberes de atender los acuerdos que surgen de un acuerdo de voluntades, se impone la extinción del correspondiente*

vínculo jurídico”, de manera que, en la hipótesis de incumplimiento recíproco, cualquiera de los contratantes puede pedir la resolución o el cumplimiento forzado²¹.

Esta postura ya es doctrina probable en la medida en que ha sido reiterada en las sentencias SC-4801 del 7 de diciembre de 2020, SC-3666 del 25 de agosto de 2021, 5430 del 7 de diciembre de 2021 y SC-3972 del 15 de diciembre de 2022.

En el caso sub júdice estamos frente a una promesa de compraventa recíprocamente incumplida por los contratantes, pues, la prometedora vendedora no realizó la enajenación, tradición, ni entrega de los bienes prometidos en venta ni la apertura del centro comercial, y de su lado, la actora no pagó el precio convenido en su totalidad, ni se presentó a la Notaría Segunda de Tunja a suscribir la escritura de enajenación en la hora y fecha convenidas.

Lo que ha de indagar el Tribunal es si se trató de un incumplimiento simultáneo de las obligaciones de los contratantes o si uno de ellos tenía que cumplir previamente sus obligaciones y si las cumplió o no.

Estos hechos en los que se fundó el incumplimiento están probados con confesión ficta, por cuanto la demandada no contestó la demanda (artículo 97 del C.G.P). Además, en el interrogatorio de parte, absuelto a instancias de la Fiduciaria Colpatria, codemandada, el representante legal de Asesorías Urbanas Rurales, señor JOSÉ ALEXÁNDER HUERTAS FARFÁN, en punto de la construcción del Centro Comercial, dijo:

“En esa construcción del proyecto la Fiduciaria lo que hace es que empieza a girar los recursos directamente a los proveedores y empiezan a desarrollar el proyecto, es decir, nosotros como responsables del proyecto, se constituye la fiducia, se firman las promesas de compraventa y se gerencia el proyecto.

SR. HUERTAS: [00:06:20] Por obvias razones y por efectos de transparencia, nunca el constructor toca recursos del proyecto, sino que la gente directamente los

21 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia 1662 del 5 de julio de 2019.

consigna a la Fiduciaria y la Fiduciaria le gira directamente a los proveedores, obviamente por solicitud nuestra para poder empezar a desarrollar el proyecto, eso se hizo con los recursos, el proyecto hizo todo el pilotaje del proyecto y la cimentación de un 60%, con una inversión superior a los diez mil millones de pesos.

El proyecto quedó detenido por temas de recursos financieros, nosotros estuvimos buscando en la banca nacional la financiación y después de muchos intentos no logramos tenerla y a finales del 2019, cuando el proyecto ya tiene el avance de obra que le digo, tuvimos una aprobación de un crédito de un fondo extranjero, el fondo que se llama OTC, nos hizo la aprobación del crédito constructor para desarrollar el proyecto, posteriormente a eso llegó la pandemia en el año 2020 y eso significó que ese crédito que teníamos aprobado fuera suspendido indefinidamente.

Posteriormente, cuando pasa lo más grave de la pandemia, ni ese fondo, ni las entidades financieras en Colombia, a las cuales prácticamente a todas les golpeó, tenían créditos o líneas de créditos para proyectos de comercio, sobre todo para créditos de comercio y la razón es que, como todos sabemos, el comercio fue lo más afectado a la pandemia, es decir, al revés de que se hicieran proyectos nuevos, la mayoría de proyectos se suspendieron, otros se modificaron... cercana a.....Bueno, entonces, como le decía, posterior a la pandemia, los créditos que teníamos aprobados quedaron suspendidos y ningún banco nos prestó porque la parte comercial fue la más afectada, no solo en Colombia, sino en el mundo por la pandemia, entonces, como le decía, hubo desocupación en la mayoría de centros comerciales del país y eso hizo que los bancos me dieran la respuesta de que en ese momento era imposible aprobar un crédito para el proyecto.

Entonces, aparte de que no conseguimos crédito nuevo, los créditos que teníamos aprobados fueron suspendidos indefinidamente, entonces eso provocó que el proyecto quedara detenido totalmente y que nosotros empezáramos a buscar alternativas de solución, buscamos fondos en Colombia, buscamos fondos en el exterior, buscamos bancos y al ver que ninguno daba una respuesta positiva, buscamos otra alternativa, que fue tratar de asociarnos con una constructora que fuera de reconocido prestigio en Colombia, una constructora grande o vender ese proyecto a un constructor grande.

El año pasado conseguimos un comprador que es constructora Oikos, es conocida por todos y después de más de un año de negociación, aunque la propuesta de ellos era reconocer las obligaciones de todos los que aportaron en el proyecto y empezar el desarrollo del proyecto de inmediato, no logramos una aprobación de todos los participantes, es decir, de todos los compradores, entonces, lamentablemente, en agosto de este año Oikos tuvo que retirar la oferta de compra”.

Está, entonces, probado fehacientemente el incumplimiento de las obligaciones contractuales que se invocaron por la parte actora como incumplidas en la demanda.

Las obligaciones de la prometiente compradora se reducían al pago oportuno del precio, y la suscripción de la escritura pública de enajenación.

Afirmó la actora en la demanda que el precio se convino en las cláusulas séptimas de las promesas para el local 2017 en la suma de \$389.890.000, de la cual canceló la prometiente vendedora la suma \$250.230.000, y para el local 318, la suma de \$145.412.500, de la cual canceló la suma de \$96.859.200. Dichos pagos fueron realizados hasta el 25 de septiembre de 2020, según estado de cuenta aportado por Verano Mall (hechos 7º, 8º y 9º), **el cual debía ser cancelado en su totalidad antes del 30 de septiembre de 2019**. Como se verá más adelante, tal certificación no obra en el expediente.

Revisadas las cláusulas séptimas de las promesas se evidencia que el precio y la forma de pago coincide con lo que se expone en los hechos 7 a 9 de la demanda, quedando probado el incumplimiento de la parte actora en el pago del precio.

La suscripción de la escritura pública contentiva del contrato de enajenación, la entrega de los locales prometidos en venta y la apertura del Centro Comercial, eran hechos constitutivos de obligaciones subsecuentes al pago del precio; la firma de la escritura estaba convenida para el 29 de junio de 2020, reservándose el derecho la prometiente vendedora a no otorgarla si a esa fecha no se había pagado la totalidad del precio (cláusula quinta de la promesa); la apertura del Centro Comercial, debía realizarse el 11 de septiembre de 2020 (Parágrafo 3º de la cláusula décima de la promesa) y la entrega de los locales, debía hacerse en el mes de junio de 2020 (cláusula décima segunda).

Así las cosas, aunque la prometedora vendedora no cumplió sus obligaciones, al estar convenido el cumplimiento de una obligación previa o antecedente de la prometedora compradora, que no se cumplió, se inhibió el surgimiento de la mora de aquella. En efecto, todas las obligaciones de la prometedora vendedora eran subsiguientes al pago total del precio.

La jurisprudencia de la Corte, desde 1897, ha precisado el alcance del artículo 1609 del C.C., sobre la mora, en el sentido de que, si un contratante debía cumplir primero y no lo hizo, esto impide la constitución en mora del otro, y ésta la mora, es presupuesto de la resolución con indemnización de perjuicios.

“...el factor determinante para que haya lugar al resarcimiento de los perjuicios provocados por no atenderse las obligaciones derivadas de uno de tales contratos es la “mora” en que haya incurrido el incumplido, la que, como ya lo tiene dicho esta Corporación, es “un incumplimiento calificado que produce ciertas consecuencias jurídicas” (negritas fuera del texto), no pudiéndosele confundir con cualquier clase de incumplimiento, ya que “No todo incumplimiento produce mora; pero sí toda mora supone un incumplimiento” (Sent. de 7 de diciembre de 1982). A voces del artículo 1608 del Código Civil, el deudor está en “mora”, en tratándose de obligaciones positivas, cuando “no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado; salvo que la ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirlo en mora”, o “Cuando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada sino dentro de cierto tiempo y el deudor lo ha dejado pasar sin darla o ejecutarla”, o “En los demás casos, cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor” (SC, 9 mar. 2001, exp. n.º 5659).”

La FIDUCIARIA COLPATRIA propuso la excepción de contrato no cumplido por parte de la prometedora compradora, por cuanto no se presentó a la firma de la escritura ni pagó la totalidad del precio.

Ni en la demanda, ni al descorrer el traslado de las excepciones de mérito, la parte actora hizo manifestación concreta sobre estos dos hechos, el no pago de la totalidad del precio y la no comparecencia a la firma de la escritura; y pese a que esos hechos se invocaron como constitutivos de excepciones de fondo, la convocante se limitó a reiterar que las obligaciones de la promesa se le hacían extensivas a la Fiduciaria, por las especiales obligaciones de esta como administradora de los recursos.

Con todo, aun en el caso de que la excepción no hubiese sido propuesta, el Tribunal habría tenido que declararla probada toda vez que la estructura de la mora exige el cumplimiento previo de la otra parte o el allanamiento al cumplimiento, lo cual no resultó probado. Por el contrario, en los hechos 7º y 8º de la demanda se afirmó que la parte actora sólo pagó parte del precio.

Tampoco la parte demandante dio justificación alguna para abstenerse de concurrir a la Notaría Segunda de Tunja a la firma de la escritura en la fecha y hora pactadas. En el interrogatorio de parte su representante legal, solo dijo al respecto que podía justificar su inasistencia sin presentar ningún tipo de excusa para ello.

Queda claro, entonces, que ambas partes incumplieron y que, por consiguiente, no habrá lugar a condena en perjuicios de la parte demandada.

En consecuencia, se accederá a la pretensión formulada frente a la sociedad ASESORÍAS URBANAS RURALES S.A.S., de resolución del contrato de promesa de compraventa aplicando la doctrina probable de la Corte Suprema ampliamente explicada párrafos atrás, consistente en que si el incumplimiento ha sido recíproco procede la resolución del contrato con apoyo en el artículo 1546 del C.C., en aplicación de la analogía consagrada en el artículo 8º de la Ley 153 de 1887, indexando el valor a restituir. Un caso prácticamente idéntico en cuanto al incumplimiento recíproco fue fallado en ese sentido por la Corte Suprema con la sentencia SC-5430 del 7 de diciembre de 2021²².

La indexación, como lo tiene definido la jurisprudencia de la Corte, es la actualización del valor a restituir, teniendo como punto de partida que si el dinero no es estable, si pierde su valor y estabilidad, la aplicación del nominalismo viola el valor supremo de justicia, que es el fin primordial del derecho²³, y en aplicación del principio de reparación integral que es un mandato legal contenido en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, según el cual: “*Dentro de*

22 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia 5430 del 7 de diciembre de 2021, M.P. Dr. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

23 Estudios sobre las obligaciones dinerarias en Perú, Osterlin Felipe, Castillo Freire Mario, pág. 11, www.juridicas.unam.mx

cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales". Se ha sostenido que el desconocimiento de la indexación conduce a la inequidad, como instrumento de realización de la justicia. Lo que sí ha de tenerse presente es que la actualización de la prestación no constituye indemnización de perjuicio alguno.

Como lo ha dicho la Corte²⁴, si bien la doctrina contempla varias formas de actualización del valor, la variación del índice de precios al consumidor medida técnicamente por el Departamento Nacional de Estadística -DANE-y certificada oficialmente²⁵, es la que mejor responde a la actualización del valor en un período de tiempo.

Lo que ha de indagarse es por el valor que efectivamente pagó la promitente compradora como parte del precio. En la demanda en el hecho 9º se afirma que por el local 217 pagó la suma de \$145.412.500 y por el 318 la suma de \$96.859.200, para un valor total de \$242.271.700, según el estado de cuenta realizado por el Patrimonio Autónomo Centro Comercial Verano Mall, con corte al 25 de septiembre de 2020. Allí se indican las fechas exactas y los montos de cada uno de los pagos.

En el capítulo de pruebas, la convocante enuncia varios soportes de pagos que aporta, algunos ilegibles, sin catalogación, clasificación ni denominación, que hacen imposible determinar el valor exacto pagado por esta parte. Asimismo, asevera que acompaña con la demanda copia simple de un correo electrónico del Patrimonio Autónomo donde está el estado de cuenta que menciona. Revisadas las pruebas aportadas con la demanda, en archivo de 97 folios, no se encuentra el correo al que se hace referencia.

El mismo Centro de Arbitraje y Conciliación da por radicada la demanda, pero en el correo enviado por esta entidad, mediante el cual notifica a la abogada de la convocante de la radicación, indica que el documento de estado de cuenta no está entre los anexos de la

24 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 9 de junio de 2021.

25 Departamento Administrativo Nacional de Estadística: www.dane.gov.co, Índice de Precios al Consumidor - Series de Empalme – 2023; Código General del Proceso, Artículo 446.

demanda radicada. Seguidamente la apoderada de la convocante remitió mediante correo electrónico del 13 de septiembre de 2021, una copia simple del correo en el que VERANO MALL CENTRO COMERCIAL constata el estado de cuenta financiero de las sumas de dinero consignados al capital de los locales comerciales con fecha de corte del 25 de septiembre de 2020.

La FIDUCIARIA COLPATRIA en la contestación de la demanda reformada, al pronunciarse sobre el hecho 9º, sostuvo que a ella le fueron consignados \$ 117.248.500 por el local 217 y \$79.825.000 por el local 318, y al Patrimonio Autónomo dos consignaciones una por \$31,003.000 y otra por \$14.195.000, pero que no le consta que el 25 de septiembre de 2020, se le hubiera entregado a la convocante un estado de cuenta, por parte de Verano Mall, sobre los valores pagados.

Si se revisan con cuidado los valores que dice haber recibido la Fiduciaria y los que según ella se le consignaron al Patrimonio Autónomo, se concluye que sumados arrojan una suma igual a la indicada por la actora. Lo anterior indica que la prueba 22.8.1.20, entre las aportadas por la Fiduciaria, numeradas, clasificadas y nominadas, que contiene una relación de los pagos por el local 217, de \$155.956.000 y por el 318, \$100.082.500, para un total de \$256.038.500, no coincide con lo manifestado por ninguna de las partes.

Con fundamento en la afirmación en hecha en la demanda, en la confesión ficta por falta de contestación de la demanda y con lo afirmado por la Fiduciaria en la contestación de la demanda reformada, se tendrá como valor pagado la suma de \$242.271.500.

Ha de resaltarse que en la demanda no se hizo una relación de las fechas en que se efectuaron los pagos de las cuotas, ni se presentaron los recibos de pago y estados de cuenta donde claramente se observen tales datos, relevantes para la actualización del valor de los mismos. La convocante se limitó a relacionar las fechas en las que se debían realizar los pagos, y los montos, según lo convenido en las promesas (hechos 7º y 8º de la demanda). Tampoco la Fiduciaria aportó pruebas sobre estos aspectos, ni hizo referencia a ellos en la contestación, lo cual se explica porque dio respuesta a los hechos que se expusieron y no sobre los no enunciados.

Pero la fecha de los pagos y los montos bien puede tomarse del dictamen pericial de parte aportado por la convocante y rendido por el doctor Jorge Arango Velasco, quien al folio 11 del dictamen, sostiene:

“De acuerdo con los soportes analizados y las certificaciones recibidas, a continuación, se presenta la sumatoria de los recursos destinados a la Adquisición de los Locales Comerciales 217 y 218:

Tabla 01. Recursos destinados por Soporte Vital & Empresarial al Local 217:

Fecha	Valor inicial
22/02/2016	2.500.000
4/03/2016	16.994.500
1/04/2016	7.310.500
28/04/2016	7.310.500
12/05/2016	7.310.500
23/06/2016	7.310.500
27/07/2016	7.310.500
24/08/2016	7.310.500
22/09/2016	7.310.500
31/10/2016	7.310.500
28/11/2016	7.310.500
2/01/2017	7.310.500
31/01/2017	7.310.500
28/02/2017	7.310.500
25/09/2020	38.192.000
Total	145.412.500

Tabla 02. Recursos destinados por Soporte Vital & Empresarial al Local 318:

Fecha	Valor inicial
22/02/2016	2.500.000
4/03/2016	4.000.000
14/03/2016	6.011.500
16/03/2016	4.691.900
26/04/2016	4.691.900
25/05/2016	4.691.900

23/06/2016	4.692.000
27/07/2016	4.692.000
11/08/2016	4.692.000
28/09/2016	4.692.000
2/11/2016	4.692.000
15/12/2016	4.692.000
23/01/2017	4.692.000
31/01/2017	4.692.000
20/02/2017	4.692.000
13/03/2017	4.692.000
25/09/2020	23.352.000
TOTAL	96.859.200"

(Énfasis fuera del texto)

Al preguntársele al perito, sobre las fuentes que tuvo en cuenta para extraer esta información contestó:

“SR. ARANGO: [00:12:58] Correcto, señor Presidente, para presentar los datos que están dentro del dictamen, yo utilicé tres fuentes de información, la primera fuente de información y la más importante es, efectivamente, la contabilidad Soporte Vital, cuánto había salido para el pago de estos locales, para lo cual yo solicité certificación contable de la contadora, la señora Andrea, que basado en la fe pública que se tiene las certificaciones así emitida, pues consideré en primera instancia que era el valor correcto y exacto.

En segunda instancia está los estados de cuenta de Verano Mall, que tienen cifras iguales a las presentadas por la certificación financiera y por último, accedí, están los documentos que constan en el expediente a los pagos que fueron certificados por Colpatria, encontrando, perdón por la Fiduciaria, encontrando que había una diferencia que era de para uno de \$38 millones, si no me falla la memoria, para el primer local que era el 217, \$38 millones y una diferencia de \$23 millones para local 318, habida cuenta que estaba en el soporte del estado de cuenta Verano Mall, que estaba en la contabilidad y que estaba certificado en mis cálculos, yo lo coloco como un último valor en el tiempo, como el valor más reciente en el tiempo, para que de esta forma se puedan conciliar todos los valores que han sido presentados en la demanda, partiendo de la certificación contable del estado de cuenta que se anuncia

en la demanda y de los documentos que también obran de la prueba dentro del expediente”.

El Tribunal dará por probados estos valores.

Por consiguiente, la liquidación de la indexación puede hacerse a través de la ecuación del Valor Real. Esta ecuación comprende las siguientes variables: Valor Real (vr) es igual (=) a Valor Histórico (Vh) multiplicado por el resultado que da de dividir (/) el IPC Actual (IPC Act.) frente al IPC inicial (IPC. Inic.) del momento histórico donde se recibió el pago. Esto es, en otras palabras, $Vr. = Vh. X (ipc. act/ipc. inic).$

Esta indexación responde a criterios de justicia y equidad ante la pérdida adquisitiva como lo ha considerado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, entre muchas otras, en sentencia del 12 de agosto del 2005 Exp. 1100131030211995-09714-01.

En orden cronológico se tienen los siguientes valores indexados que deberá restituir la parte convocada a favor de la convocante, conforme los aportes probados:

Local 217:

Fecha	Valor Inicial	IPC Inicial	IPC Actual	IPC Actual/IPC Inicial	VR REAL
22/02/2016	\$2,500,000.00	90.33	132.80	1.47	\$3,675,412.38
4/03/2016	\$16,994,500.00	91.18	132.80	1.46	\$24,751,805.22
1/04/2016	\$7,310,500.00	91.63	132.80	1.45	\$10,595,158.79
28/04/2016	\$7,310,500.00	91.63	132.80	1.45	\$10,595,158.79
12/05/2016	\$7,310,500.00	92.10	132.80	1.44	\$10,541,090.12
23/06/2016	\$7,310,500.00	92.54	132.80	1.44	\$10,490,970.39
27/07/2016	\$7,310,500.00	93.02	132.80	1.43	\$10,436,835.09
24/08/2016	\$7,310,500.00	92.73	132.80	1.43	\$10,469,474.82
22/09/2016	\$7,310,500.00	92.68	132.80	1.43	\$10,475,123.00
31/10/2016	\$7,310,500.00	92.62	132.80	1.43	\$10,481,908.87
28/11/2016	\$7,310,500.00	92.73	132.80	1.43	\$10,469,474.82
2/01/2017	\$7,310,500.00	94.07	132.80	1.41	\$10,320,340.17

31/01/2017	\$7,310,500.00	94.07	132.80	1.41	\$10,320,340.17
28/02/2017	\$7,310,500.00	95.01	132.80	1.40	\$10,218,233.87
25/09/2020	\$38,192,000.00	105.29	132.80	1.26	\$48,170,743.66
TOTAL	145.412.500				\$202,012,070.17

Local 318

Fecha	Valor Inicial	IPC Inicial	IPC Actual	IPC Inicial/IPC Actual	VR REAL
22/02/2016	\$2,500,000.00	90.33	132.8	1.47	\$3,675,412.38
4/03/2016	\$4,000,000.00	91.18	132.8	1.46	\$5,825,839.00
14/03/2016	\$6,011,500.00	91.18	132.8	1.46	\$8,755,507.79
16/03/2016	\$4,691,900.00	91.18	132.8	1.46	\$6,833,563.50
26/04/2016	\$4,691,900.00	91.63	132.8	1.45	\$6,800,003.49
25/05/2016	\$4,691,900.00	92.10	132.8	1.44	\$6,765,302.06
23/06/2016	\$4,692,000.00	92.54	132.8	1.44	\$6,733,278.58
27/07/2016	\$4,692,000.00	93.02	132.8	1.43	\$6,698,533.65
11/08/2016	\$4,692,000.00	92.73	132.8	1.43	\$6,719,482.37
28/09/2016	\$4,692,000.00	92.68	132.8	1.43	\$6,723,107.47
2/11/2016	\$4,692,000.00	92.73	132.8	1.43	\$6,719,482.37
15/12/2016	\$4,692,000.00	93.11	132.8	1.43	\$6,692,058.86
23/01/2017	\$4,692,000.00	94.07	132.8	1.41	\$6,623,765.28
31/01/2017	\$4,692,000.00	94.07	132.8	1.41	\$6,623,765.28
20/02/2017	\$4,692,000.00	95.01	132.8	1.40	\$6,558,231.77
13/03/2017	\$4,692,000.00	95.46	132.8	1.39	\$6,527,316.15
25/09/2020	\$4,692,000.00	105.29	132.8	1.26	\$29,453,372.59
TOTAL	96.859.200				\$134,728,022.58

De tal manera, el valor total a restituir es de **\$336.740. 092.00.** pesos colombianos.

Este valor se calcula hasta la fecha del laudo, teniendo en cuenta los últimos índices de precio del consumidor proferidos por el Departamento Administrativo Nacional de

estadísticas²⁶ para el mes de mayo. Este cálculo deberá ser actualizado a las tasas vigentes por la deudora hasta el momento en que realice el pago.

2.3. Pretensiones Contra la Fiduciaria Colpatría

A continuación, se ocupa el Tribunal de las pretensiones contra la Fiduciaria Colpatría. Como se dijo en los antecedentes contra la Fiduciaria Colpatría se presentaron las siguientes pretensiones (además de la referente a la extensión del pacto arbitral:

OCTAVO: condenar a la FIDUCIARIA COLPATRIA y PATRIMONIO AUTONOMO FC - VERANO MALL a pagar la suma de COP\$550.000.000 a SOPORTE VITAL & EMPRESARIAL por perjuicios demostrados en el proceso debido a su incumplimiento.

NOVENO: Que se declare que FIDUCIARIA COLPATRIA S.A. incumplió los contratos de encargo fiduciario celebrados para la comercialización de los Locales 217 y 318 antes mencionados, por no haber determinado, evaluado, valorado y verificado adecuadamente que el punto de equilibrio.

DECIMO: Que como consecuencia de la declaración de incumplimiento se les condene a indemnizar los perjuicios causados a SOPORTE VITAL & EMPRESARIAL S.A.S. que se lleguen a demostrar dentro del proceso, los cuales se estiman razonablemente en COP\$550.000.000.

DECIMOPRIMERA: Que al condenarse a todos o a cualquiera de los sujetos procesales que hacen parte de la parte Convocada, al pago de la respectiva indemnización de perjuicios a favor de SOPORTE VITAL & EMPRESARIAL S.A.S., se incluyan las respectivas actualizaciones monetarias.

26 Departamento Administrativo Nacional de Estadística: www.dane.gov.co, Índice de Precios al Consumidor - Series de Empalme – 2023

DECIMOSEGUNDA: Condenar en costas a los sujetos procesales vencidos dentro del litigio arbitral, incluyendo los gastos y costos para contratar abogados, peritos y profesionales.”

Como fundamento de las anteriores pretensiones expuso los siguientes hechos:

“TERCERO: En el anexo a los contratos de encargo fiduciario de preventas, celebrados para la comercialización y recaudo de los recursos entregados para la adquisición de las unidades comerciales 217 y 318 del Proyecto Verano Mall, se lee: “El (los) inversionistas (s) tendrá (n) un término de quince (15) días para suscribir la promesa de compraventa o el contrato de vinculación como beneficiario de área con el BENEFICIARIO, contados a partir de la notificación enviada al primero, por parte del segundo”, lo cual demuestra a las claras la conexidad existente entre los negocios fiduciarios mencionados en líneas anteriores y las promesas de compraventa.”CUARTO: FIDUCIARIA COLPATRIA S.A. sin haber verificado el cumplimiento del punto de equilibrio del Proyecto Verano Mall, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y la doctrina especializada en negocios fiduciarios, entregó a ASESORIAS URBANAS RURALES S.A.S. los recursos que mis representados le habían suministrado para la adquisición de los Locales 217 y 318.

“QUINTO: Tampoco cumplió con su obligación de determinar, evaluar, valorar y verificar que el punto de equilibrio establecido para el Proyecto Verano Mall comprometía su viabilidad, como los hechos o notorio debacle o fracaso del mismo lo terminan demostrando (Res ipsa loquitur)”.

2.3.1 Falta de legitimación en la causa de la FIDUCIARIA COLPATRIA

Este argumento es propuesto en la contestación de la demanda por la FIDUCIARIA COLPATRIA, como excepción de mérito, por cuanto no suscribió los pactos arbitrales de las promesas de compraventa.

La legitimación en la causa como lo ha reiterado la doctrina que en el demandante es la aptitud para pretender un derecho derivado de una relación jurídico material determinada objeto de la de la demanda y de la que es parte y respecto del demandado la aptitud para contradecir tal pretensión, también por ser parte de ella, aunque el derecho pretendido por el actor no exista²⁷.

Si, como se vio a espacio en párrafos anteriores, la legitimación en la causa pasiva se predica frente a las promesas de compraventa, no hay duda alguna, ante la imposibilidad, como se ha dicho, de extender las cláusulas arbitrales, de que ese requisito material de sentencia favorable no existe. La convocada, FIDUCIARIA COLPATRIA, no fue parte de los mentados negocios, y no está llamada a responder por ninguna de las obligaciones allí pactadas, amén de la exclusión expresa de la responsabilidad, frente a las adquirentes derivadas de tales contratos y que aparece en los negocios jurídicos fiduciarios.

Pero si de lo que se trata es de la responsabilidad contractual derivada de los contratos de encargo fiduciario individual inmobiliario de preventas, celebrados con la prometedora compradora, como consumidora financiera; no hay duda de la legitimación en causa activa y pasiva habida cuenta que es de esta relación contractual, debidamente probada, de la que se pretende derivar la responsabilidad civil invocada en la demanda.

Ahora bien, esta no es en realidad técnicamente una excepción de mérito, realmente una excepción de mérito, porque como lo tiene definido la doctrina y la jurisprudencia, no toda defensa del demandado es constitutiva de excepción de esa naturaleza, sino la que impediría la prosperidad de una pretensión que sin la proposición de la excepción habría prosperado, como el pago, la prescripción, la compensación, la nulidad relativa sustancial, y general cualquier hecho extintivo de las obligaciones de los que contempla el artículo 1625 del Código Civil.

27 Hernando Devis Echandía, Compendio de Derecho Procesal, T. I, Teoría General del Proceso, pág. 234, Temis, 1978.

Los hechos constitutivos de los presupuestos materiales de la sentencia favorable: interés para obrar, legitimación en la causa, tutela jurídica y la prueba de los hechos, debe siempre el juez analizarlos de oficio, antes considerar las excepciones de mérito.

Por lo anterior, no se hará pronunciamiento expreso sobre ese punto en la parte resolutive del laudo.

2.3.2 El incumplimiento de las obligaciones de la Fiduciaria Colpatría

Se reitera que en la demanda se le imputa a la Fiduciaria, incumplimiento de sus obligaciones con fundamento en los contratos de encargos fiduciarios de preventas celebrados con la prometiente compradora SOPORTE VITAL & EMPRESARIAL S.A.S., respecto de los locales 217 y 318 del Centro Comercial Verano Mall de Tunja. Así en los hechos, cuarto y quinto, afirmó la convocante:

“CUARTO: FIDUCIARIA COLPATRIA S.A. sin haber verificado el cumplimiento del punto de equilibrio del Proyecto Verano Mall, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y la doctrina especializada en negocios fiduciarios, entregó a ASESORIAS URBANAS RURALES S.A.S. los recursos que mis representados le habían suministrado para la adquisición de los Locales 217 y 318.”

“QUINTO: Tampoco cumplió con su obligación de determinar, evaluar, valorar y verificar que el punto de equilibrio establecido para el Proyecto Verano Mall comprometía su viabilidad, como los hechos o notorio debacle o fracaso del mismo lo terminan demostrando (Res ipsa loquitur)”.

Igualmente, en las pretensiones octava y novena, sostuvo:

“OCTAVO: condenar a la FIDUCIARIA COLPATRIA y PATRIMONIO AUTONOMO FC - VERANO MALL a pagar la suma de COP\$550.000.000 a SOPORTE VITAL & EMPRESARIAL por perjuicios demostrados en el proceso debido a su incumplimiento.

“NOVENO: Que se declare que FIDUCIARIA COLPATRIA S.A. incumplió los contratos de encargo fiduciario celebrados para la comercialización de los Locales 217 y 318 antes mencionados, por no haber determinado, evaluado, valorado y verificado adecuadamente que el punto de equilibrio”.

Los contratos de Encargo Fiduciario Individual Inmobiliario de Preventas, entre otros aspectos, en las cláusulas terceras, disponen:

“CLÁUSULA TERCERA - ACREDITACIÓN DEL PUNTO DE EQUILIBRIO Y DESTINO DE LOS RECURSOS. - Los dineros entregados por EL (LOS) INVERSIONISTA(S) tendrán una destinación específica, consistente en la entrega de los mismos y de sus rendimientos al BENEFICIARIO, una vez éste último acredite ante LA FIDUCIARIA la entrega de los siguientes documentos

- 1. Copia simple del documento expedido por la respectiva Alcaldía en donde conste el número de radicación para anunciar y enajenar el PROYECTO,*
- 2. Copia simple de la licencia de construcción y/o urbanismo otorgado para el desarrollo del PROYECTO en los términos del presente contrato.*
- 3. Certificación del Revisor Fiscal en caso de contar con el de acuerdo con la ley o sus estatutos sociales cuya idoneidad deberá ser avalada por el BENEFICIARIO, o de lo contrario de su Representante Legal o Contador, en donde conste:*
 - a. Que el PROYECTO alcanzó el PUNTO DE EQUILIBRIO para iniciar la construcción del mismo, todo en los términos del CONTRATO MATRIZ.*
 - b. Que cuenta con los recursos necesarios para adelantar la totalidad del PROYECTO y el origen y destino licio de los mismos*
 - c. Que cuenta con los niveles mínimos de solvencia, capacidad técnica, administrativa y financiera.*
 - d. Que cuenta con el mecanismo de financiación suficiente para ejecutar el PROYECTO*
 - e. Que se cuenta con las condiciones técnicas y jurídicas, para que el PROYECTO, llegue a término*

4. Entregar certificado de tradición y libertad del (los) lote (s) con fecha de expedición no superior a 30 días, en el cual conste la titularidad del LOTE. en cabeza del BENEFICIARIO, del fideicomiso constituido para el desarrollo del PROYECTO por este último, libre de gravamen o limitación al dominio, y con el lleno de las formalidades que la ley exige para este tipo de negocios. LA FIDUCIARIA verificara igualmente que la tradición del inmueble no presente problemas de carácter legal, o SARLAFT, que puedan obstaculizar o impedir el traspaso a futuro. de las unidades inmobiliarias resultantes del PROYECTO, a los adquirentes.

PARAGRAFO PRIMERO. - Acreditados los requisitos aquí establecidos, el BENEFICIARIO recibirá los recursos entregados por EL (LOS) INVERSIONISTA(S), junto con sus rendimientos. estos últimos no se imputarán al precio de las UNIDAD (es) INMOBILIARIA (s), y se entregaran a título de beneficio, previa deducción de los gastos en que haya incurrido LA FIDUCIARIA y la remuneración pactada en el CONTRATO MATRIZ.

PARAGRAFO SEGUNDO. LA FIDUCIARIA no participara en el desarrollo del PROYECTO, razón por la cual una vez acreditas las condiciones para el desembolso de los recursos a EL BENEFICIARIO, tampoco administrara a futuro los recursos del mismo.” (Énfasis del texto original).

Se dejó expresa constancia en las cláusulas primeras que el Anexo al contrato de Encargo Fiduciario Matriz Inmobiliario de Preventas le sería aplicable a los contratos de Encargo Fiduciario Individual de Preventas.

En el mencionado Anexo en el numeral VII, se determinó cuándo había punto de equilibrio:

“VIII. PUNTO DE EQUILIBRIO:

EL FIDUCIARIO dejará a disposición de EL FIDEICOMITENTE o del tercero que estos señalen el valor del saldo de las inversiones, cuando éstos le presenten copias auténticas de los siguientes documentos:

1.Licencia de construcción, válida y vigente para adelantar el proyecto

“VERANO MALL- Etapa I”

2.- Documento expedido por la respectiva Alcaldía, donde se haya otorgado el número de radicación para anunciar y enajenar el proyecto de construcción “VERANO MALL-Etapa 1”, debidamente suscrito por el funcionario competente y que se encuentre vigente.

3.- Certificación del Revisor Fiscal o Contador Público de EL FIDEICOMITENTE acreditando la venta de 86 de las unidades comerciales del proyecto en su Etapa I, o el 54% del área comercializable que corresponde a 11.195 M2, cantidad que ha sido establecida por EL FIDEICOMITENTE como punto de equilibrio del proyecto, sin que el FIDUCIARIO haya participado en su fijación.

4.- Certificado de libertad y tradición del inmueble, con fecha de antigüedad no superior a (1) mes, donde se evidencia que los inmuebles sobre los cuales se desarrolla el proyecto inmobiliario “VERANO MALL- Etapa I”, son de propiedad del FIDEICOMITENTE y/o del patrimonio autónomo que puese constituya y/o de los TITULARES, y que sobre el mismo no pese ningún tipo de limitación al dominio o gravamen, en los términos de la ley.

5. Carta de aprobación de crédito constructor o documento equivalente que acredite el cierre financiero del proyecto”

En la contestación de la demanda reformada, la convocada FIDUCIARIA COLPATRIA propuso la excepción de cumplimiento de todas sus obligaciones derivadas de los contratos de encargo fiduciario individual inmobiliario de preventas, señalando puntualmente, cómo acreditó la sociedad Asesorías Urbanas Rurales, cada uno de los requisitos para establecer el punto de equilibrio.

En efecto, argumentó que el primer requisito quedó acreditado con la Licencia de Construcción emitida mediante Resolución No. 130 del 16 de abril de 2015, proferida por la Curaduría Urbana No.1 de Tunja, transcribiendo el artículo primero del RESUELVE.

El segundo requisito no era necesario cumplirlo por no tratarse de un proyecto de vivienda tal como lo establece el artículo 71 de la Ley 762, y como lo mencionó la misma Alcaldía Mayor de Tunja.

En cuanto al tercero, afirmó que “El 24 de diciembre de 2017 la Contadora Pública Viviana Carolina Buitrago con tarjeta profesional No. 197471-T, emitió certificación en la cual se señaló que, para el Proyecto Centro Comercial Verano Mall en la ciudad de Tunja, se había alcanzado el punto de equilibrio con una venta de 11.3334.39 m²”, y transcribe la certificación sobre el número de metros cuadrados construidos.

En la contestación de la demanda se aportó el documento mencionado, clasificado como 7.8.1.5, y denominado certificación emitida por el contador público de Asesorías Urbanas Rurales S.A.S., suscrito por Viviana Carolina Buitrago y que tiene fecha de 4 de diciembre de 2017 y no 24, como se dice en la contestación.

Respecto del cuarto ítem, consistente en el deber aportar los certificados de libertad y tradición del inmueble donde se desarrollaría el proyecto, con las exigencias señaladas en dicho ítem, adujo que la Fiduciaria que los certificados fueron allegados, escaneando los certificados de libertad y tradición en donde aparece la información.

Y sobre el último requisito, relacionado con la financiación del proyecto, que exige: “*Carta de aprobación de crédito constructor o documento equivalente que acredite el cierre financiero del proyecto*”, dijo la Fiduciaria que ella “*recibió de ASESORÍAS URBANAS RURALES certificación en la que se indicó que los señores Vicente Azula Cajal, Esperanza Quevedo Álvarez y la sociedad ASESORÍAS URBANAS RURALES, financiarían los recursos necesarios para el desarrollo y construcción del Proyecto, encontrándose así plasmado una obligación que solo puede serle exigidos a quien se obligaron frente a este particular*”.

Evidentemente, la convocada escanea en la contestación apartes de la comunicación mencionada, la cual fue aportada como prueba con la contestación de demanda, clasificada como prueba 8.8.1.6., y denominada “*certificación de cierre financiero*” y con fecha 8 de diciembre de 2017.

Para el Tribunal es claro que se pretende la declaración de responsabilidad contractual por incumplimiento de sus obligaciones como administrador fiduciario, obligaciones que no solo son de contenido contractual sino legal.

Como bien lo ha puntualizado la jurisprudencia, tanto de la Sala Civil como de la Superintendencia Financiera, la actividad profesional que desarrollan las Fiduciarias se debe enmarcar en el contexto de la protección al consumidor prevista en el artículo 78 de la Carta y en la Ley 1480 de 2011 y en la protección al consumidor financiero conforme al artículo 355 constitucional y a la Ley 1328 de 2009. Todo esto, enmarcado en concretos deberes propios de información, atención y debida diligencia a que se refieren los artículo 97 numeral 1º del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (EOSF), Ley 663 de 1993, y el artículo 3º de la Ley 1328 de 2009.

De acuerdo con el Artículo 1226 del Código de Comercio el contrato de fiducia mercantil *“Es un negocio jurídico en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o más bienes especificados a otra, llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de éste o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario”,* y la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera, compendiada en la Circular Externa 029 de 2014, estatuye: *“Los negocios fiduciarios son actos de confianza en virtud de los cuales una persona entrega a otra uno o más bienes determinados, transfiriéndole o no la propiedad de los mismos, con el propósito de que ésta cumpla con ellos una finalidad específica, bien sea en beneficio del fideicomitente o de un tercero. Incluye la fiducia mercantil y los encargos fiduciarios, al igual que los negocios denominados de fiducia pública y los encargos fiduciarios públicos de que tratan la Ley 80 de 1993 y disposiciones complementarias”.* (Título II, Cap. I, 1.1.).

Igualmente el literal b) numeral 1º del artículo 029 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto Ley 663 del 2 de abril de 1993) reconoce como una de las actividades autorizadas a las sociedades Fiduciarias, el *“Celebrar encargos fiduciarios que tengan por objeto la realización de inversiones, la administración de bienes o la ejecución de actividades relacionadas con el otorgamiento de garantías por terceros para asegurar el cumplimiento de obligaciones, la administración o vigilancia de los bienes sobre los*

*que recaigan las garantías y la realización de las mismas, con sujeción a las restricciones que la ley establece*²⁸.

La citada Circular, la 029 de 2014, adopta un concepto de negocio fiduciario que engloba una serie de actos que desarrolla la Fiduciaria como profesional que presta servicios financieros y que comprende tanto la fiducia mercantil como el encargo financiero, y que según la Superintendencia, *“tiene unos elementos que por pertinentes vale la pena resaltar, siendo estos: (i) la existencia de uno o varios actos de confianza, (ii) la entrega de uno o más bienes determinados, con la transferencia o no de la propiedad y, (iii) la realización de una finalidad específica, en beneficio del fideicomitente o de un tercero.*

Ahora bien, en cuanto se refiere a la fiducia inmobiliaria, la Circular Básica Jurídica de esta Superintendencia, define esta modalidad como *“...el negocio fiduciario que, en términos generales, tiene como finalidad la administración de recursos y bienes afectos a un proyecto inmobiliario o a la administración de los recursos asociados al desarrollo y ejecución de un proyecto, de acuerdo con las instrucciones señaladas en el contrato”*²⁹.

El numeral 8.2.3, dice que una de las modalidades de la Fiducia Inmobiliaria, es la Fiducia de Inmobiliaria de Preventas, que *“[c]onlleva para la sociedad Fiduciaria como obligación principal, efectuar el recaudo de los dineros provenientes de la promoción y consecución de interesados en adquirir inmuebles dentro de un proyecto inmobiliario. En este caso, la Fiduciaria recibe los recursos como mecanismo de vinculación a un determinado proyecto inmobiliario y los administra e invierte mientras se cumplen las condiciones establecidas para ser destinados al desarrollo del proyecto inmobiliario”*.

Asimismo, el artículo 5.2 estatuye que en el contrato de fiducia inmobiliaria:

*“Corresponde a las Fiduciarias, como parte de sus deberes en este tipo de contratos, **realizar el análisis de los riesgos que involucra cada proyecto**, así como contar*

28 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 23 de diciembre de 2022, radicación No. 2021211325-110-000.

29 Superfinanciera, sentencia del 23 de diciembre de 2022. Radicado 2022008067-089-000.

con contratos fiduciarios adecuados al negocio específico y efectuar una correcta divulgación de información al público sobre el alcance y efectos de su participación.

“5.2.1. En este sentido, la sociedad Fiduciaria al momento de decidir si compromete o no su responsabilidad, así como el alcance del negocio fiduciario a celebrar, debe evaluar, valorar y verificar aspectos, tales como:

5.2.1.3 Que el punto de equilibrio establecido por parte del fideicomitente o partícipe no comprometa la viabilidad del proyecto.

5.2.1.4. Que se encuentren dadas las condiciones técnicas, financieras y jurídicas para que el proyecto llegue a término, antes de permitir que los constructores dispongan de los recursos de los futuros compradores.

5.2.1.7. Que se hayan establecido las fuentes de financiación para el desarrollo del proyecto.

5.2.3. Los contratos fiduciarios a través de los cuales se desarrollen o ejecuten proyectos inmobiliarios deberán contener como mínimo lo siguiente:

5.2.3.1. Las condiciones que se deben verificar para el cumplimiento del punto de equilibrio.

5.2.3.2. La obligación de la sociedad Fiduciaria de verificar el cumplimiento de las condiciones financieras, técnicas y jurídicas contractualmente establecidas para la transferencia o desembolso de los recursos.” (Énfasis propio).

Las anteriores disposiciones copiadas textualmente de la circular citada aplican plenamente al caso materia de decisión.

La jurisprudencia es unánime al referirse a dichas obligaciones principales, derivadas del contrato y de la ley y a deberes secundarios de conducta que tienen como fuente la causa sistémica y que obliga a todos los contratantes a colaborar en el funcionamiento y mantenimiento del proyecto para obtener el propósito común buscado y se integran al

principio de la buena fe, en su concepción objetiva³⁰, esto es, “*al deber de corrección o de actuación honesta, leal, proba y transparente en el cumplimiento de las obligaciones con el fin de satisfacer los intereses del otro contratante.*”³¹

El numeral 1º del artículo 1234 del C. de Co., le impone a la fiduciaria “[r]ealizar diligentemente todos los actos necesarios para la consecución de la finalidad de la fiducia”.

La Sala Civil de la Corte, en reciente sentencia, enseñó que, tanto al fideicomitente como al fiduciario, le interesa que la finalidad económica “subyacente al negocio jurídico salga avante, puesto que de ello no sólo pende su buen nombre, sino la solvencia de las obligaciones a su cargo”.

“Del fiduciario, como profesional en la materia, se espera el estricto cumplimiento de los deberes generales y particulares propios de su ramo de negocios y, por ello, su comportamiento durante todo el iter contractual se mide por un especial rasero que se superpone al tradicional buen padre de familia (artículo 63 del Código de Comercio). En virtud de su profesionalismo, se le exige una especial diligencia, que estricto sensu, debe ser la de un buen hombre de negocios (SC 5430-2021, 7 oct.), bajo el entendido de que su actividad supone obligaciones de administración y prestación de servicios financieros, en los que, por lo demás, va inmerso un profundo interés público (artículo 335 de la Constitución) y la confianza del ciudadano que entrega sus recursos gracias al respaldo con que cuenta la entidad fiduciaria, dada su idoneidad, su profesionalismo, su especial habilitación para captar esos recursos y la vigilancia especial a la que se encuentra sometida.

“En tal virtud, del artículo 1234 del estatuto mercantil y la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera³² se desprenden las que, sin lugar a duda, son

30 Eliana Cataño Berrío, El Sistema negocial de la fiducia inmobiliaria de proyectos de construcción en Colombia. Universidad Externado de Colombia, 2022, págs.. 300 y 301.

31 Fernando Hinestroza Forero, Tratado de las Obligaciones II. De las Fuentes de las Obligaciones. El negocio jurídico, V. I, págs., 385-390. Universidad Externado de Colombia, 2015.

32 CE.029/14: PARTE II, Título II, Capítulo I: Disposiciones especiales aplicables a los negocios fiduciarios.

*obligaciones exigibles a las sociedades fiduciarias en el desarrollo de su actividad: lealtad y buena fe, información, protección y defensa de los bienes fideicomitidos, diligencia, profesionalidad y especialidad, previsión y asesoría*³³.

Teniendo como soporte el anterior marco jurídico, se procede a constatar si efectivamente del expediente puede concluirse que la Fiduciaria incumplió sus obligaciones y cuáles.

Interpretada la demanda en su conjunto, de manera razonada y buscando el verdadero alcance jurídico para deducir de ella, los elementos de la acción, partes, objeto o petitum, y causa petendi, o hechos, o elemento histórico, fuente de las pretensiones; encontramos que la causa o fundamento para pretender se funda en el incumplimiento, y está en los hechos cuarto y quinto y en la pretensión novena de la demanda, cuya transcripción se hizo párrafos atrás.

33 CE.029/14: «2.2.1.2. *En la celebración de todo negocio fiduciario, la sociedad fiduciaria deberá tener en cuenta y observar los deberes que le asisten de acuerdo con lo señalado en el artículo 1234 del Código de Comercio, en el art. 2.5.2.1.1.del Decreto 2555 de 2010, los principios generales del negocio fiduciario y la jurisprudencia, entre otros, los siguientes: 2.2.1.2.1. **Deber de información.** Con base en el carácter profesional de las sociedades fiduciarias, les asiste el deber de informar los riesgos, limitaciones técnicas y aspectos negativos inherentes a los bienes y servicios que hacen parte del objeto del contrato y de las prestaciones que se les encomienden, de manera tal que el cliente debe ser advertido de las implicaciones del contrato, desde la etapa precontractual, durante la ejecución e incluso hasta la liquidación del mismo. El alcance de esta obligación debe consultar el carácter y conocimiento de las partes intervinientes. Este deber implica la obligación de poner en conocimiento del cliente las dificultades o imprevistos que ocurran en la ejecución del contrato. (...) 2.2.1.2.3. **Deber de protección de los bienes fideicomitidos.** El fiduciario debe proteger y defender los bienes fideicomitidos contra actos de terceros, del beneficiario y aún del mismo constituyente para conseguir la finalidad prevista en el contrato. En tal sentido, cuando dichos bienes sean sustraídos o distraídos con o sin intervención de la sociedad fiduciaria, ésta debe, como vocera del fideicomiso, interponer las acciones legales que correspondan para su recuperación de conformidad con lo previsto en el numeral 4 del art. 1234 del C.Cio. 2.2.1.2.4. **Deber de lealtad y buena fe.** La realización de los negocios fiduciarios y la ejecución de los contratos a que estos den lugar, suponen el deber de respetar y salvaguardar el interés o utilidad del fideicomitente y/o beneficiario, absteniéndose de desarrollar actos que le ocasionen daño o lesionen sus intereses, por incurrir en situaciones de conflicto de interés. 2.2.1.2.5. **Deber de diligencia, profesionalidad y especialidad.** En su actuar, las sociedades fiduciarias deben tener los conocimientos técnicos y prácticos de la profesión, emplearlos para adoptar las medidas tendientes a la mejor ejecución del negocio y prever circunstancias que puedan afectar su ejecución. En este sentido, deben abstenerse de realizar negocios fiduciarios en los cuales no tengan la adecuada experiencia para llevarlos a cabo o no cuenten con los recursos físicos, tecnológicos y humanos necesarios para su desarrollo. 2.2.1.2.6. **Deber de previsión.** La sociedad fiduciaria debe precisar claramente cuáles son sus obligaciones en los contratos para evitar situaciones de conflicto en su desarrollo. Igualmente, deben prever los diferentes riesgos que puedan afectar al negocio y a los bienes fideicomitidos y advertirlos a sus clientes desde la etapa precontractual».*

Al contestar la demanda, la Fiduciaria dijo respecto de la pretensión novena que cumplió todas sus obligaciones a su cargo. Frente al hecho cuarto expuso que no estaría ni siquiera obligada a contestar este hecho al tenor del artículo 96 del CGP, porque no es determinado y no expresa las circunstancias de tiempo, modo y lugar. Agregó que no es cierto que la convocada no hubiese verificado el punto de equilibrio, dando por satisfechos los mismos en cumplimiento de sus deberes contractuales y legales. Asimismo, frente al hecho quinto, contestó que no es cierto que no hubiera cumplido con la obligación de determinar, evaluar, valorar y verificar que el punto de equilibrio se cumplía, porque cada uno de esos requisitos fueron revisados, evaluados y verificados por la demandada, como se probará en el proceso.

Aun cuando los hechos de la demanda son genéricos, indeterminados y abstractos, cumpliendo deficientemente la parte actora la obligación de afirmación o determinación precisa de los hechos en los que se fundan las pretensiones, sí se concreta *la causa petendi* tanto en los hechos como en las pretensiones al sostener que no se determinó, evaluó, verificó, ni valoró el punto de equilibrio, y pese a ello la fiduciaria entregó los recursos de su representada a la constructora demandada.

El maestro Hernando Devis Echandía, afirma sobre el particular: *“La doctrina moderna considera suficiente para el éxito de la demanda la indicación de los “hechos necesarios para individualizar o identificar la acción que se propone” como dice Chiovenda³⁴; es decir, para fijar las pretensiones de manera que no exista incertidumbre sobre el objeto de la demanda.....Es decir, basta alegar los hechos fundamentales, de donde emana la pretensión, sin exigir que se enuncien todos los detalles o todos los hechos circunstanciales que puedan interesar”³⁵.*

Como ya se dijo, tanto en Anexo del contrato de encargo fiduciario matriz inmobiliario de preventas celebrado entre la fiduciaria y la sociedad Asesorías Urbanas Rurales S.A.S, el

34 Chiovenda: Principios, ed.cit.T.22, num. 41.

35 Compendio de Derecho Procesal, Tomo I, Teoría General del Proceso, págs., 381 y 382, Temis, 1978.

cual hace parte del contrato de encargo fiduciario inmobiliario individual de preventas celebrado entre aquella y Soporte Vital Empresarial S.A.S., se estipuló que la fiduciaria verificaría el punto de equilibrio, y uno de los requisitos para darlo por establecido, según la cláusula tercera numeral 3º del contrato individual de preventas era que:

“a. Que el PROYECTO alcanzó el PUNTO DE EQUILIBRIO para iniciar la construcción del mismo, todo en los términos del CONTRATO MATRIZ.

“b. Que cuenta con los recursos necesarios para adelantar la totalidad del PROYECTO y el origen y destino lícito de los mismos.

“c. Que cuenta con los niveles mínimos de solvencia, capacidad técnica, administrativa y financiera.

“d. Que cuenta con el mecanismo de financiación suficiente para ejecutar el PROYECTO.

“e. Que se cuenta con las condiciones técnicas y jurídicas, para que el PROYECTO, llegue a término”.

Y el requisito 5º, del No. VII, del Anexo, del Encargo Fiduciario Matriz de Preventas, para el establecimiento del punto de equilibrio era el de que existiera *“Carta de aprobación de crédito constructor o documento equivalente que acredite el cierre financiero del proyecto”* (negritas fuera del texto).

Y no podía ser de otra manera si se tiene en cuenta que en el contrato de fiducia individual de Preventas las partes acodaron las obligaciones de la fiduciaria en la cláusula sexta, las obligaciones de la fiduciaria:

- 1. “Recibir y administrar los dineros entregados en el encargo en la forma y términos establecidos en la ley y en este contrato.*
- 2. LA FIDUCIARIA, evaluará, valorará y verificará el cumplimiento de las condiciones señaladas en la cláusula tercera del presente contrato, para realizar la entrega a EL (LOS) FIDEICOMITENTE (S) o al tercero que este (os) indique (n), de los recursos administrados en ejecución del presente encargo.*
- 3. LA FIDUCIARIA al momento de estructurar el negocio, y previo a la suscripción del presente contrato, verificará que el PUNTO DE EQUILIBRIO instruido por EL (LOS) FIDEICOMITENTE (S), no comprometa la viabilidad del proyecto.*

4. *Rendir cuentas comprobadas de su gestión en los términos señalados en la cláusula Decimasegunda.*
5. *Entregar al BENEFICIARIO el valor de los dineros invertidos, en sus rendimientos, estos últimos no se imputarán al precio de la (s) UNIDAD (es) INMOBILIARIA (s), y se entregarán a EL (LOS) FIDEICOMITENTE (S) a título de beneficio, previa deducción de los descuentos de ley, dentro de los cinco (5) días hábiles siguiente a la fecha en que le sea acreditado a LA FIDUCIARIA el cumplimiento de las condiciones estipuladas en la cláusula tercera de este contrato.*
6. *Invertir los recursos en la prevista en el presente contrato*
7. *Durante el período que transcurra durante la recepción de los recursos y la acreditación del cumplimiento de los requisitos establecidos en la cláusula tercera de este contrato, LA FIDUCIARIA invertirá tales recursos en la forma dispuesta de la cláusula Quinta del presente contrato. Los rendimientos que generen las sumas de dinero entregadas inicialmente a LA FIDUCIARIA y posteriormente al BENEFICIARIO no se imputarán al precio de la (s) UNIDAD (ES) INMOBILIARIA (s), se entregarán al BENEFICIARIO a título de beneficio.*
8. *Las demás previstas en las normas legales”. (Énfasis propio)*

A lo anterior se añaden las obligaciones legales, que, al tenor de lo dispuesto en la Circular Básica Jurídica, en particular la Parte II, Título II, Capítulo I, numeral 5.2, conforme con las transcripciones efectuadas en este laudo, consagra una serie de deberes de las fiduciarias teniendo como punto de partida la confianza que depositan en ellas las personas que desean invertir sus recursos en un proyecto, para quienes interesa sobremanera la presencia de la fiduciaria dentro del mismo.

Por ello, dichas entidades, antes de comprometer su responsabilidad, su responsabilidad deben desplegar todos sus procedimientos internos, su experiencia y profesionalismo para determinar si está en capacidad de evaluar, valorar y verificar los aspectos que en dicha norma se resaltan, entre los cuales se halla el de que el punto de equilibrio que estableció el fideicomitente no compromete la viabilidad del proyecto, que están dadas las condiciones jurídicas y técnicas para que el proyecto no colapse y llegue a su término previsto, todo lo cual ha de hacer antes de entregarle los recursos a los constructores. Del mismo modo estatuye que la verificación, evaluación y verificación comprende el cumplimiento por parte del constructor o promotor del proyecto de unos *niveles mínimos de solvencia, capacidad*

técnica, administrativa y financiera acordes con la magnitud del proyecto, y que exista certeza, y lo más relevante y definitivo, que es lo que reafirma la confianza del inversionista: Que se hayan establecido las fuentes de financiación para el desarrollo del proyecto (5.2.1, 5.2.1.3, 5.2.1.4, 5.2.1 y 5.2.3.2, entre otras).

Sobre la existencia de los recursos o la obtención de los créditos indispensables para la ejecución de la obra, la Superintendencia Financiera ha dicho que la fiduciaria debe tener certeza sobre ese aspecto para proceder a la entrega de los dineros de los inversionistas a la constructora³⁶.

Lo que ha de auscultarse es si la fiduciaria realmente incumplió sus obligaciones legales y contractuales a su cargo, o si por el contrario cumplió cabalmente con ellas.

La fiduciaria, como se anotó antes, al contestar la demanda, se refirió específicamente a la evaluación, valoración y verificación del punto de equilibrio aludiendo a cada uno de los requisitos exigidos para darlo por establecido, señalados en el Anexo del contrato de encargo fiduciario matriz inmobiliario de preventas y en los contratos de encargo fiduciario inmobiliario individual de preventas, celebrado con la parte actora.

En el punto específico de la verificación y evaluación de la existencia de los recursos o de la existencia de **“Carta de aprobación de crédito constructor o documento equivalente”** que garantizara la culminación del proyecto, aportó el documento de cierre financiero, consistente en una comunicación suscrita por los fideicomitentes y la constructora, en la que se afirma que ellos garantizan la financiación del proyecto, es el documento, que se reitera se aportó con la contestación de la demanda, suscrito el 8 de diciembre de 2017, y que se identificó como documento 8.1.6.

Observa el Tribunal, que no obstante el silencio de la actora en el traslado de las excepciones de mérito dentro de las cuales se encontraba el cumplimiento de las obligaciones por parte de la fiduciaria, y en la omisión de proposición de prueba para rebatir

³⁶ Superintendencia Financiera de Colombia, sentencia del 23 de diciembre de 2022. Radicado 2022008067-089-000.

su cumplimiento o reafirmar su incumplimiento y el de otras obligaciones, es lo cierto, que afirmada la existencia de la obligación y su incumplimiento, la carga de la prueba se desplaza hacia la parte contraria, acreditando esta que efectivamente honró puntualmente sus compromisos legales y contractuales.

Generalmente las obligaciones derivadas del contrato de fiducia inmobiliaria son de medio y no resultado, aunque la doctrina admite, que pueden existir algunas de resultado, y cuando se trata de las primeras, al obligado le basta con acreditar, que de acuerdo con su profesionalismo y experiencia, empleó todos los medios requeridos de manera diligente en la actividad encomendada y que, por supuesto actuó de buena fe.

Con el propósito de acreditar el cumplimiento de sus obligaciones la parte codemandada Fiduciaria Colpatría propuso como prueba los interrogatorios de parte del representante legal de la sociedad constructora Asesorías Urbanas Rurales S.A.S, doctor JOSÉ ALEXÁNDER HUERTAS FARFÁ y del representante legal de la sociedad demandante, Soporte Vital y Empresarial S.A.S, doctor ÓMAR JAVIER BERNAL RAMÍREZ, los cuales fueron decretados por el Tribunal.

En su interrogatorio, se destacan los apartes textuales, del doctor JOSÉ ALEXÁNDER HUERTAS FARFÁN. Al preguntársele por el Despacho:

“¿en qué quedó el proyecto, si el proyecto fue culminado, si no fue culminado, si se va a terminar, si no se va a terminar? Todo lo que usted me pueda informar sobre la realización de ese proyecto urbanístico”

Contestó: Sí señor, a ver le explico el contexto general del proyecto, si me permite, nosotros constituimos, como usted dice, un contrato de patrimonio autónomo con la sociedad Fiduciaria ColpatríaS.A., en el cual inicialmente nosotros como desarrolladores y los socios del proyecto aportamos el lote donde se iba a construir el proyecto, aportamos todos los estudios técnicos, gastos de administración, licencias y demás para articular el proyecto, en términos generales, el lote es un lote de casi 18 mil metros cuadrados, que en su momento se parqueó por \$8.500 millones y nosotros como sociedad aportante hicimos unos aportes de alrededor de

\$2 mil millones de pesos que están contemplados en estudios técnicos, licencias, gastos de publicidad y demás gastos preoperativos”.

Se repite que estas pruebas fueron practicadas por proposición de una de las codemandadas, la Fiduciaria Colpatria

El proyecto se inició con esos aportes, de hecho, cuando se constituyó el patrimonio autónomo ya teníamos una licencia de construcción y las ventas del proyecto se hicieron a través de la Fiduciaria, todos los recursos de los compradores llegaron directamente a la Fiduciaria Colpatria, a una cuenta del patrimonio autónomo, una vez se llegó a un nivel de ventas que, de acuerdo al contrato, significaba un punto de equilibrio, la Fiduciaria nos informó que había un punto de equilibrio y se inició la construcción del mismo.

En esa construcción del proyecto la Fiduciaria lo que hace es que empieza a girar los recursos directamente a los proveedores y empiezan a desarrollar el proyecto, es decir, nosotros como responsables del proyecto, se constituye la fiducia, se firman las promesas de compraventa y se gerencia el proyecto.

“Por obvias razones y por efectos de transparencia, nunca el constructor toca recursos del proyecto, sino que la gente directamente los consigna a la Fiduciaria y la Fiduciaria le gira directamente a los proveedores, obviamente por solicitud nuestra para poder empezar a desarrollar el proyecto, eso se hizo con los recursos, el proyecto hizo todo el pilotaje del proyecto y la cimentación de un 60%, con una inversión superior a los diez mil millones de pesos.

“El proyecto quedó detenido por temas de recursos financieros, nosotros estuvimos buscando en la banca nacional la financiación y después de muchos intentos no logramos tenerla y a finales del 2019, cuando el proyecto ya tiene el avance de obra que le digo, tuvimos una aprobación de un crédito de un fondo extranjero, el fondo que se llama OTC, nos hizo la aprobación del crédito constructor para desarrollar el proyecto, posteriormente a eso llegó la pandemia en el año 2020 y eso significó que ese crédito que teníamos aprobado fuera suspendido indefinidamente. (Énfasis propio).

“Posteriormente, cuando pasa lo más grave de la pandemia, ni ese fondo, ni las entidades financieras en Colombia, a las cuales prácticamente a todas les golpeé, tenían créditos o líneas de créditos para proyectos de comercio, sobre todo para créditos de comercio y la razón es que, como todos sabemos, el comercio fue lo más afectado a la pandemia, es decir, al revés de que se hicieran proyectos nuevos, la mayoría de proyectos se suspendieron, otros se modificaron... cercana a...

(...)] Bueno, entonces, como le decía, posterior a la pandemia, los créditos que teníamos aprobados quedaron suspendidos y ningún banco nos prestó porque la parte comercial fue la más afectada, no solo en Colombia, sino en el mundo por la pandemia, entonces, como le decía, hubo desocupación en la mayoría de centros comerciales del país y eso hizo que los bancos me dieran la respuesta de que en ese momento era imposible aprobar un crédito para el proyecto.

Entonces, aparte de que no conseguimos crédito nuevo, los créditos que teníamos aprobados fueron suspendidos indefinidamente, entonces eso provocó que el proyecto quedara detenido totalmente y que nosotros empezáramos a buscar alternativas de solución, buscamos fondos en Colombia, buscamos fondos en el exterior, buscamos bancos y al ver que ninguno daba una respuesta positiva, buscamos otra alternativa, que fue tratar de asociarnos con una constructora que fuera de reconocido prestigio en Colombia, una constructora grande o vender ese proyecto a un constructor grande.

El año pasado conseguimos un comprador que es constructora Oikos, es conocida por todos y después de más de un año de negociación, aunque la propuesta de ellos era reconocer las obligaciones de todos los que aportaron en el proyecto y empezar el desarrollo del proyecto de inmediato, no logramos una aprobación de todos los participantes, es decir, de todos los compradores, entonces, lamentablemente, en agosto de este año Oikos tuvo que retirar la oferta de compra.

Actualmente, estamos negociando con otra constructora que se llama Full House, una constructora que tiene ya experiencia en construir en Tunja para que ellos compren el proyecto y también ya nos hicieron una propuesta formal y estamos en

este momento trabajando en buscar la manera de poder concertar con ellos esa compra, al hacer eso, qué significaría eso, que esa constructora desarrolla el proyecto y le garantiza a todos los aportantes, no solo al cliente que nos trae hoy acá, que es Soporte Vital, sino a los demás inversionistas, la posibilidad de recuperar sus recursos y de que el proyecto salga adelante.

Adicionalmente, doctor Jesael, dentro de nuestras gestiones para buscar una solución hemos dicho a la Fiduciaria Colpatria que se estudien dos propuestas, que por cierto, esta semana vamos a radicar la carta formal, una propuesta es que dado que el proyecto, pues el proyecto es un proyecto real que tiene un avance de obra, que tuvo una licencia de construcción que se puede volver a revalidar y que aún hoy existen clientes que seguirían en el proyecto, no todos, pero sí algunos, que busque la alternativa de que el Banco Colpatria financie el proyecto, porque si realmente el problema acá no ha sido, doctor Jesael, que la constructora no quiera responder o que nosotros hayamos cogido recursos o ni siquiera que la Fiduciaria haya incumplido, no, todos quisimos hacer las cosas de la mejor manera, pero la financiación no llegó.

Entonces, y esto está afectado principalmente por la pandemia, entonces le he propuesto a la Fiduciaria Colpatria que busque la manera de que nos financie prácticamente el proyecto, así sea por etapas para poder sacar adelante esto o que si no es posible a través de la Fiduciaria se liquide el patrimonio autónomo y esos activos que están en el patrimonio autónomo, que son el lote sumado a las mejoras, se entregué en propiedad a cada uno de los inversionistas en la proporción que cada uno de ellos tiene.

Con esto, doctor Jesael, se garantizarían los recursos de todos los adquirentes, de pronto no en dinero, pero sí en especie, en un inmueble que está en la mejor ubicación en Tunja y que es claro que a todos nos interesa el lote, porque si no, pues ninguno estaría acá. Todos, todos compramos y todos invertimos sabiendo que la ubicación era inmejorable, entonces, en la medida en que eso se puede hacer, se puede liquidar ese patrimonio autónomo y entregar en propiedad los activos del patrimonio a cada uno de los inversionistas, en la proporción que le corresponde, pues...

(...)] Ah, bueno, entonces le decía, doctor Jesael, para concluir con la pregunta, no sé si me escucho bien, tengo una compañía en este momento, nos hizo una propuesta de compra que se está trabajando y las otras opciones que yo le he pedido a la fiduciaria, que las voy a pedir por escrito, es que la fiduciaria, dado que el proyecto iba bien y que los problemas que tenemos es por financiación, evalúe la posibilidad de que como banco nos haga la financiación directa del proyecto, teniendo en cuenta que la fiduciaria está inmersa en todas las demandas de los compradores, entonces, le pedí a la funcionaria que evalúe la situación y que busque la manera de financiar el proyecto, porque con eso saldríamos adelante.

Si no se puede, que la fiduciaria nos convoque a todos los participantes y que se haga una liquidación del patrimonio autónomo para entregar en propiedad a cada uno de los inversionistas parte de los activos que tenemos en el patrimonio autónomo, los activos son el lote más las mejoras y eso lo podemos hacer teniendo en cuenta que no tenemos crédito, no tenemos hipotecas, no tenemos deudas, sino que el proyecto está simplemente detenido, pero no tiene líos de deudas, entonces sí, teniendo en cuenta... y si no nos puede prestar, pues que entremos a liquidarlo y garantizar en propiedad a cada uno de los inversionistas con una porción de los activos que tiene el patrimonio autónomo, que como le digo, no tienen deuda". (Énfasis propio).

Luego el apoderado de la codemandada Fiduciaria Colpatria, doctor LUIS HUMBERTO USTÁRIZ GONZÁLEZ procedió a interrogar, en la siguiente forma:

"DR. USTARIZ: [00:17:31] Bien, muchas gracias. Pregunta No. 01. Señor Huertas, por favor sírvase indicarle a este Tribunal, en virtud del contrato de encargo fiduciario matriz inmobiliario de preventas y los contratos individuales conexos, ¿cómo acreditó Asesorías Urbanas Rurales el punto de equilibrio?"

SR. HUERTAS: [00:17:53] Doctor, el punto de equilibrio se acreditó de acuerdo a lo que decía el contrato de preventas, si mal no recuerdo, los términos eran presentar licencia de construcción, se presentó, tener un nivel de ventas superior al 60% si no estoy mal, que se presentó, tener un crédito constructor o acreditar un formato que me entregó la Fiduciaria en la cual nosotros, como

socios del proyecto, nos comprometimos a financiar el proyecto, obviamente a través de un crédito constructor, que eso se presentó y esa cosa era lo que había que hacer, creo que eran esos los términos de punto de equilibrio. (Énfasis propio)

DR. USTARIZ: [00:18:40] Gracias, señor Huertas. Pregunta No. 02. Señor Huertas, informe si luego de acreditado el punto de equilibrio, ¿la Fiduciaria Colpatria hizo entrega de los dineros recaudados en virtud de los contratos de encargo individual inmobiliario de preventas?

SR. HUERTAS: [00:18:56] Doctor Ustariz, a mí no me los entregó, porque el contrato lo que establecía era que a través de unos formatos que están establecidos por la Fiduciaria, la Fiduciaria giraba directamente a los contratistas para la ejecución del proyecto, entonces la fiduciaria fue entregando a medida de que iba avanzando el proyecto, directamente a los contratistas, así fue que se hicieron los recursos y con eso se construyó lo que está en este momento construido.

DR. USTARIZ: [00:19:22] Muchas gracias. Pregunta No. 03. Señor Huertas, indique, ¿en total cuánto dinero le fue entregado por parte de Fiduciaria Colpatria una vez acreditado el punto de equilibrio?.

SR. HUERTAS: [00:19:31] No tengo el valor exacto, pero los recursos de todos los compradores fueron entregados a través de la Fiduciaria, a través de unas actas de avance de obra directa entre los contratistas, un valor cercano a los \$10 mil millones, algo así como \$9.700 millones". (Énfasis propio).

A su turno el representante legal de la sociedad convocante, doctor ÓMAR JAVIER BERNAL RAMÍREZ, respondió a los interrogatorios formulados por el Tribunal y por el apoderado de la codemandada Colpatria, en los apartes que se destacan:

“Preguntado por el Despacho : “cuál fue la razón para que no se cumpliera, según se afirma en la demanda, los contratos de promesa de compraventa respecto de los locales 217 y 318 del patrimonio autónomo Gran Mall de Tunja?

SR. BERNAL: [00:05:55] Muy buenos días, doctor Jesael. Respecto a su pregunta, la quiero responder de la siguiente forma: nosotros en el 2013, como empresa y como amigos de los que estamos constituyendo una empresa, todos somos médicos de diferentes especialidades, vimos en diferentes medios de comunicación como la revista Portafolio, El Tiempo y otros medios de comunicación a nivel nacional, un proyecto en la ciudad de Tunja.

Yo soy tunjano y quiero invertir en mi ciudad, no soy un especialista en inversiones, soy un médico, que creamos una empresa con el fin de sacar adelante proyectos que sean considerados de una importancia y una relevancia para tanto nuestra empresa como para los que laboran para ella y para nuestra sociedad, nosotros compramos en ese proyecto, nos acercamos, revisamos el proyecto, revisamos que en la valla publicitaria había unas constructoras, había unos nombres muy importantes como el de Constructora Colpatria, que respaldaban este tipo de proyectos.

Generalmente, pues uno confía en ellos, digamos a nivel nacional uno ve que bancos y constructoras y fiduciarias respaldan este tipo de proyectos, pues uno como inversionista se siente un poco seguro y realiza estas inversiones basado en que la estabilidad financiera que generan los bancos le da a uno algo de seguridad para realizar este tipo de inversiones.

Pasado el tiempo, en el 2016 hicimos un contrato en el cual compramos estos locales, los cuales no fueron a la fecha actual, al día de hoy, 05 de diciembre, entregados. Se pagaron unas cuotas con un gran esfuerzo de nosotros como médicos, que hemos tenido que trabajar durante este difícil tiempo que usted vio y pasamos una pandemia difícil con el trabajo, estos recursos se consiguieron dentro de los socios y empezamos a hacer estos pagos mensualmente.

Inicialmente, se le pagó una separación a la constructora y posteriormente se empezaron a hacer cuotas, de las que tenemos todos los recibos de pago y que la doctora Enyth los anexó en la demanda y se empezó a pagar a la Fiduciaria

Colpatria, como era la parte la que ellos recogían el dinero para posteriormente pasarlo a la constructora, nosotros con esa seguridad seguimos adelantando los pagos de una manera mensual para cada local y hasta la fecha no fueron entregados ni son materiales en este momento y por eso nos vimos abocados a realizar este proceso.

DR. GIRALDO: [00:09:22] Bueno. ¿Qué le ha dicho la empresa proveniente vendedora, Asesorías Urbanas Rurales?

SR. BERNAL: [00:09:30] Nosotros nos reunimos con el representante legal, el doctor Alex Huertas en la ciudad de Bogotá, hace más o menos dos años antes de la pandemia, él nos dijo que, primero, que iba a cambiar el proyecto, que lo había vendido a una sociedad norteamericana y que ellos iban a mejorar las condiciones, es más, nos ofreció hasta otras cosas en el proyecto para tratar de, digamos, de que nosotros siguiéramos en dicho proyecto y no generamos ningún tipo de discusión al respecto.

Yo tengo, es más, tengo hasta correos electrónicos donde él me decía que podíamos mejorar el área u otros locales como parte de, digamos, de la demora del proyecto. Sin embargo, en el año 2019 nos volvimos a reunir en un proyecto que él tiene en la calle 116, arriba de la autopista Norte, y nos ofrecía una posibilidad de negocio, pero a la cual no se vio que fuera algo material y realmente necesitábamos un gran capital para poder ayudar o entrar en ese tipo de negocio y pues la empresa, nosotros como le digo, somos médicos y nuestros salarios no son tan, tan, tan elevados para poder hacer ese tipo de negociaciones, de este modo, él me dijo que no se podía entregar y a la fecha no nos ha hecho otro tipo de comunicados con respecto a este proyecto.

Es decir, que en este momento él no nos ha entregado ningún tipo de inmueble o dinero, o algo que sea para resarcir todo lo que invertimos en este proyecto y en este momento nos sentimos tan defraudados, mi persona como el resto de mis socios, al haber invertido en un proyecto en el cual está una constructora y una gran fiduciaria que conocemos, que es Colpatria, como yo he tenido proyectos de mi casita, mi apartamento lo compré a través de dicha fiduciaria y por eso el respaldo

y donde yo había comprado, pues allá me cumplieron, pero en este caso no me han cumplido y me siento defraudado.

DR. GIRALDO: [00:12:04] Doctor Omar Javier, en la demanda se afirma que la Fiduciaria Colpatriaincumplió los contratos de encargo fiduciario individual inmobiliario de preventas suscritos entre esa sociedad, la sociedad Soporte Vital & Empresarial S.A.S., ¿Qué fin tiene ese incumplimiento de parte de la fiduciaria, en qué lo apoya?

SR. BERNAL: [00:12:40] Lo apoyo, doctor Jesael, en el siguiente motivo que tengo, pues yo como inversionista no soy un inversionista profesional. Sin embargo, cuando se me presentó el contrato y me presentaron los documentos donde aparecía el NIT, el logo de la empresa, el logo de la constructora, perdón, de la Fiduciaria Colpatria, los documentos donde existía en letra pequeña todo este contrato comercial, pues yo sí me hubiera tomado esa decisión de si hubiera sido una constructora X sin un respaldo, como una Fiduciaria como Colpatria, con esta trayectoria tan importante que tiene a nivel nacional, pues no hubiera tomado la decisión de meterme en ese tipo de negocios, pues ellos me generaron mucha confianza, ya que ellos tienen una responsabilidad profesional y tienen una responsabilidad profesional como fiduciaria.

Ellos no me realizaron algo importante, que yo considero y que hago hasta en el ejercicio de mi profesión, que es la prevención y la asesoría y el consejo. Ellos me debieron advertir del riesgo del negocio, me solaparon con contratos y como le digo, yo vi una oportunidad de negocio y lo que hice fue buscar cómo, de alguna forma, invertir los recursos que iba generando nuestro trabajo. Si yo no hubiera visto que esta importante fiduciaria estuviera ahí, dentro del logo, con su NIF, con sus documentos, yo no hubiera hecho una inversión, como le digo, ellos me generan confianza y ellos deben tener una responsabilidad en haberme dicho algo, pero ellos nunca me dijeron nada, que el proyecto podía tener algún tipo de riesgo.

De hecho, yo seguí consignando, consignando, consignando, ellos nunca me mandaron ningún tipo de comunicado, hasta que yo decidí ya con los socios ir hasta la constructora y buscar de forma tanto presencial, reuniones múltiples que nunca

fueron, a las que nunca asistieron y a las que nunca me dieron respuesta, por lo tanto, la Fiduciaria es corresponsable en el manejo de los dineros que yo, como representante legal a través de mi empresa, consigné mensualmente y como le digo, ellos nunca me previeron y nunca me dijeron, no me dieron el consejo de no se metan en ese proyecto, no lo haga, mire que es X o Y, pero por eso, yo, al ver los documentos con sus respectivos logos y NIT, hago esta aseveración”.

Se repite, que estos interrogatorios fueron practicados a instancia de la codemandada Fiduciaria Colpatria, lo cual no obsta, para que se tengan en cuenta para probar hechos de la demanda o de las defensas propuestas por pasiva, por cuanto de acuerdo con el principio de la comunidad de la prueba o adquisición procesal no interesa quién aporte la prueba o por iniciativa de quién se practique, porque una vez practicada le pertenece al proceso³⁷. *“Está fuera de toda duda que el principio adquisitivo despliega plenos efectos sobre la prueba admitida y practicada en el proceso: en su virtud, el juez puede valerse de cualquier prueba para fundar su resolución, con independencia de cuál de las partes sea la que la ha aportado al proceso y del efecto, positivo o negativo, que tenga para la aportante”³⁸.*

Del interrogatorio de parte absuelto por el doctor José Alexánder Huertas Farfán, se desprende que contrario a lo afirmado en el documento de cierre financiero, de que los fideicomitentes y la constructora financiarían la terminación del proyecto, que según su declaración, aún estaba con las solas bases, pues, hizo todo el pilotaje del proyecto y la cimentación en un 60%, jamás existió capacidad financiera para su realización. Dijo que estuvieron buscando en la banca nacional la financiación y después de muchos intentos, a finales del año 2019, tuvieron una aprobación de un crédito de un fondo extranjero, que se llama OTC, pero luego llegó la pandemia en el año 2020 y eso significó que ese crédito fuera suspendido indefinidamente.

Debe destacarse, que el cierre financiero, tiene fecha del 8 de diciembre de 2017, y solo hasta finales del año 2019, supuestamente les aprobaron un crédito, que nunca se concretó.

37 Jairo Parra Quijano, Manual de Derecho Probatorio, Décima Segunda Edición, Ediciones Librería del Profesional, 2002, pág. 65.

38 Antonio Valmaña Cabanes, InDret – [www,IMDRET.COM](http://www.IMDRET.COM), 2012, pág. 26.

Del otorgamiento de ese crédito, solo aparece el dicho del absolvente, pero en el expediente no hay ni una sola prueba del mismo.

Del contexto de la declaración se desprende que nunca el proyecto tuvo financiación para su realización, distinta a la entrega de los recursos provenientes de los inversionistas.

Repárese en que cuando se firmaron las promesas de compraventa con Soporte Vital, el 20 de marzo de 2018, ya hacía varios meses se había certificado el cierre financiero por el constructor (el 8 de diciembre de 2017), sin que la Fiduciaria, le informara al inversionista que el cierre ya se había producido y cómo habían dado por cumplido el punto de equilibrio en cada uno de sus requisitos y en concreto en cuanto a la **certeza** de los recursos para su culminación, que, de haberlo sabido, seguramente no habría arriesgado su inversión. Pues, la misma ley dice que la presencia de una fiduciaria en un proyecto inmobiliario es lo determinante para que un inversionista confíe en que su inversión es segura por el celo que ha tenido el legislador en la regulación de la responsabilidad de estos administradores financieros inmobiliarios y porque se trata de entidades con autorización estatal para el ejercicio de sus funciones. La certeza no es más que la ausencia de dudas, la existencia de prueba indubitable, objetiva, material, comprobable científicamente, de una cosa.

Asimismo, el doctor Ómar Javier Bernal Ramírez, afirmó que él y los demás socios de la convocante SoPORTE VITAL & EMPRESARIAL S.A.S, son médicos, se enteraron del proyecto, especialmente por las vallas publicitarias donde se anunciaba que unas constructoras muy importantes como la constructora Colpatria, que respaldaban este tipo de proyectos, y generaron confianza en ellos, que no son especialistas en inversiones, pero al notar que una fiduciaria reconocida a nivel nacional respaldaba este proyecto, se sintieron seguros para realizar la inversión

Fue tal la ligereza y liviandad de la fiduciaria en dar por establecidos los requisitos del cumplimiento del punto de equilibrio, sin valorarlos, evaluarlos ni verificarlos, que el mismo representante legal de la constructora manifestó que uno de los requisitos era el de *“tener un crédito constructor o acreditar un formato que me entregó la Fiduciaria en la cual nosotros, como socios del proyecto, nos comprometimos a financiar el proyecto, obviamente a través de un crédito constructor, que eso se presentó y esa cosa era lo que había que hacer, creo que eran esos los términos de punto de equilibrio”* .

Semejante aseveración no tuvo objeción alguna del apoderado de la Fiduciaria quien justamente fue quien formuló la pregunta número uno que dio lugar a la respuesta. Y sí, ese formato, como lo dijo el declarante fue el que firmaron y entregaron, diciendo que los fideicomitentes y la constructora financiarían el proyecto.

No debe olvidarse, que las fiduciarias deben actuar con buena fe objetiva. Como lo ha dicho la jurisprudencia, a la buena fe se clasifica en buena fe simple y buena fe cualificada u objetiva o exenta de culpa, que exige además de la simple, esto es de la convicción de estar obrando bien y de acuerdo con los cánones de la ética y la probidad, la realización de conductas externas suficientes y eficientes para corroborar la realización efectiva y eficiente de los deberes de comportamiento que le imponen la ley o el contrato, como los actos constitutivos de su diligencia, lealtad o corrección, por ejemplo. Requiere que se actúe y que aparezca la prueba de la actuación. Esta, al contrario de la simple o subjetiva (o creencia de estar actuando bien), no se presume y debe probarse³⁹.

Sobre el punto ha dicho la Superintendencia:

“Al respecto, la jurisprudencia ha sido clara, coincidente y consonante en señalar que esta buena fe no trata de la subjetiva y simple, sino que es de aquéllas que debe ser probada para entenderse exenta de culpa, o en otras palabras, no trata del elemento constitucional subjetivo de creer obrar conforme a derecho, sino que exige averiguaciones objetivas, carácter demostrativo que pesa conforme la carga de la prueba en la pasiva, que a decir verdad conforme este fallo, su actuar da cuenta de lo contrario dada la calificación de su conducta, esto es, que actuó contra las exigencias legales que su condición de profesional le eran exigidas por la Ley y la misma jurisprudencia dada su condición de experto y administrador de dineros ajenos.

39 Martha Lucía Neme Villarreal, La presunción de buena fe en el sistema Jurídico Colombiano: una regla cuya aplicación tergiversada, desnaturaliza el principio. Universidad Externado de Colombia, enero-junio de 2010.

Por ello que se ha dicho “[d]esde el punto de vista de sus efectos, la buena fe, siguiendo el criterio uniforme y consolidado de esta Corte⁵, se desdobra en dos: (i) la buena fe simple; y (ii) la buena fe cualificada (o creadora de derechos; o especial; o buena fe exenta de culpa).”, para concluir que “...la primera es la comúnmente exigida en las diversas actuaciones de la vida. Sus consecuencias, siguiendo la doctrina jurisprudencial de la Sala⁶, se contraen a cierta protección que el ordenamiento otorga a quien de esta manera obra. La calificada o creadora de derechos, por otra parte, genera consecuencias más contundentes, y superiores – en todo caso- a las producidas por la buena fe simple. Tiene la virtud, por su propia naturaleza, de crear una realidad o situación jurídica, esto es, dar por existente ante el orden jurídico, un derecho que realmente no existe o que es discutido. (...) [[es decir] ‘La buena fe creadora de derechos o buena fe exenta e culpa (...) exige dos elementos: un elemento subjetivo y que es el que se exige para la buena fe simple: tener la conciencia de que se obra con lealtad; y segundo, un elemento objetivo o social: la seguridad de que el tradente es realmente propietario, lo cual exige averiguaciones (...)’]. La buena fe simple exige tan sólo conciencia, la buena fe cualificada o creadora de derechos, conciencia y certeza”, (Sent. STC1881 del 20 de febrero de 2019, radicación N. 11001-02-03-000-2019-00208-00)⁴⁰

El actuar de la Fiduciaria fue descuidado, negligente, y al parecer desprovisto hasta de la buena fe simple.

¿Era suficiente entregarle un formato a la Constructora para que esta y dos de los fideicomitentes aportantes, no todos, lo firmaran para dar por cumplido el requisito de la acreditación cierta de que existía un crédito aprobado o su equivalente? Por supuesto que no. La Fiduciaria Colpatria no aportó ninguna prueba para demostrar que fue diligente, que revisó los estados financieros de los fideicomitentes (Balance General, Cuenta de Resultados, Flujos de Caja, Estados de cambio en el patrimonio neto y Memorias), así como las inversiones y la capacidad de endeudamiento, los libros de contabilidad, entre otros documentos, para conocer de manera real la situación financiera y solvencia de aquellos, no comprobó que la constructora o los otros firmantes de la carta, tuvieran créditos

40 Superfinanciera, sentencia del 23 de diciembre de 2022. Radicado 2022008067-089-000.

aprobados con ese propósito, o de qué manera iban a financiar el proyecto. Según la constructora, solo hasta finales de 2019 hubo la posibilidad de obtener un crédito, lo que tampoco se probó. La Fiduciaria se limitó a enviar un formato para que lo firmaran los fideicomitentes diciendo que podían financiar el proyecto.

La fiduciaria nunca tuvo certeza de que los recursos necesarios para la realización del proyecto estaban garantizados.

La fiduciaria aun sin haber valorado, evaluado y verificado el punto de equilibrio; en el aspecto financiero lo dio por satisfecho, y guardó silencio sobre este aspecto frente a la prometedora compradora, aunque ya había avalado, desde meses antes, a la firma de las promesas, el cumplimiento del requisito de la suministrarla en tiempos razonables. Tampoco se cercioró de que la construcción fuera transparente, precisa, completa, clara, veraz, verificable, completa y fidedigna, sobre la situación financiera y demás aspectos del proyecto, conforme con los artículos 97 numeral 1º del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Ley 663 de 1993) y el artículo 3º de la Ley 1328 de 2009, Ley de Protección del Consumidor Financiero.

El incumplimiento de los deberes de previsión, información, de lealtad y buena fe y de protección de los bienes fideicomitidos, por parte de la beneficiaria es indiscutible, de acuerdo con lo expuesto en este laudo, quebrantó en forma grave la confianza depositada en ella por la convocante al no observar los estándares de conducta de las sociedades fiduciarias previstas en la normatividad y reiteradas por la jurisprudencia.

Probada la existencia de las obligaciones contractuales y legales y su incumplimiento, queda probada la culpa y la relación causal con el perjuicio, habida consideración de que de haber actuado conforme a la normatividad y las doctrinas jurisprudenciales seguramente el daño no se habría producido. Esto es, no se habrían perdido o puesto en grave riesgo los dineros confiados a la Fiduciaria por el inversionista. El perjuicio patrimonial se concreta en que la demandante, aunque hizo la inversión, no obtuvo el beneficio que le fue prometido.

Y no excluye la responsabilidad de la Fiduciaria, los hechos de que según se afirmó ligeramente por la Fiduciaria en la contestación de la demanda, el documento con el cual

se comprometieron los fideicomitentes a financiar el proyecto la liberó de responsabilidad para asumirla ellos, porque es tanto como fincar su irresponsabilidad en propios hechos o en su propia culpa; tampoco en que la convocante no le haya solicitado información, como lo insinuó la demandada en el interrogatorio de parte al representante legal de SOPORTE VITAL, porque esa obligación no estaba a su cargo, sino por el contrario a cargo de aquella.

Deberá entonces la demandada Fiduciaria Colpatria indemnizarle los perjuicios causados a la convocante.

2.3.3 Condena en restituciones mutuas

En la demanda, la demandante solicita en las pretensiones décima y décima primera que se condene a la Fiduciaria a indemnizarle a la convocante los perjuicios causados que se lleguen a demostrar dentro del proceso, los cuales calcula razonablemente en la suma de quinientos cincuenta millones de pesos (\$550.000.000.00), con las respectivas actualizaciones monetarias que no hayan sido incluidas o calculadas a la hora de la presentación de la reforma de la demanda. Lo cierto es que no discrimina los perjuicios en daño emergente y lucro cesante, ni da información sobre la forma como se actualizaron los valores pagados.

En el juramento estimatorio relaciona los valores pagados por la prometiente compradora a la Fiduciaria por concepto del precio de los locales y las actualizaciones monetarias de esos pagos, pero igualmente no suministra los parámetros tenidos en cuenta para la actualización.

En el capítulo de pruebas anuncia la aportación de los recibos de pago, la copia simple de un correo electrónico entregado por Verano Mall Centro Comercial sobre el estado de cuenta financiero de las sumas de dinero consignadas al capital de los locales con fecha de corte del 25 de septiembre de 2020.

Afirmó que aportaba un dictamen de parte rendido por el doctor Jorge Arango Velasco quien es un experto evaluador de perjuicios a fin de demostrar el valor actualizado de los pagos.

En la contestación de la demanda Fiduciaria Colpatria pidió plazo para aportar un dictamen de contradicción y en su oportunidad los presentó, realizado por el doctor Rafael Arias Sánchez.

La Sala Civil de la Corte ha enfatizado que para que sea susceptible de reparación, el daño debe ser directo y cierto y no meramente eventual o hipotético, esto significa que debe presentarse como consecuencia de la culpa y debe aparecer real y efectivamente causado⁴¹.

La condición de que el daño sea directo implica, en la responsabilidad contractual, que él sea la consecuencia inmediata y necesaria de la falta de cumplimiento del acuerdo de voluntades, o de su cumplimiento imperfecto o inoportuno. Por este motivo, para ordenar la indemnización del daño se debe hacer un análisis de la relación causal entre el hecho por el cual se responde y los daños que pretenden ser resarcidos.

Este perjuicio debe ser debidamente probado como lo ha resaltado la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil:

*“Sobre este particular ha señalado la jurisprudencia de la Sala, ‘repetiendo un principio fundamental de derecho, que el perjuicio que condiciona la responsabilidad civil no es materia de presunción legal y que como derecho patrimonial que es, debe ser demandado y probado en su existencia y en su extensión por quien alega haberlo sufrido, que es quien mejor debe saber en qué consiste y cuánto lo ha afectado. **Quien afirma que su demandado le ha inferido un daño por su dolo o su culpa, está obligado, si quiere que se le repare por decisión judicial, a producir la prueba de la realidad del perjuicio demostrando los hechos que lo constituyan y su cuantía, o señalando a este respecto, cuando menos, bases para su valoración**”⁴² (Énfasis propio)*

41 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 27 de marzo de 2003, Rad. n°6879

42 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 25 de febrero de 2002, Rad. n°6623

El legislador preceptuó en el artículo 1613 del C.C., que la indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante, y luego en el 1614, precisó que el daño emergente “es el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento”; y que el lucro cesante es “la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento”.

La convocante, SOPORTE VITAL Y EMPRESARIAL, sostiene en el escrito de alegatos de conclusión presentado por su apoderada, que con el dictamen pericial presentado por el Dr. Jorge Arango se logró cuantificar el perjuicio causado a raíz del incumplimiento de los contratos celebrados con las partes convocadas y que el dictamen de contradicción presentado por la FIDUCIARIA COLPATRIA no logró demostrar que las fórmulas utilizadas por el experto no fueran procedentes desde el punto de vista legal para calcular el perjuicio.

Considera el perito que el IPC no reconoce de forma completa el costo de oportunidad de los recursos, razón por la cual estima que los perjuicios causados a Soporte Vital deben ser calculados a partir del IBC (Interés Bancario Corriente) reconocido en el artículo 884 del Código de Comercio, y de contera que es posible capitalizar los intereses, esto es, cobrar intereses sobre intereses, y así procedió a hacerlo en su dictamen.

En el dictamen de contradicción el experto, doctor Rafael Arias Sánchez, juzga que en Colombia no es posible capitalizar intereses, vale decir, cobrar intereses sobre intereses, en razón que la Superintendencia Financiera en el Concepto 2006039425-001 del 23 de agosto de 2006, determinó que era prohibido hacerlo a menos que las partes lo hayan pactado expresamente. Transcribe apartes de lo que dispone el Concepto: *“Los intereses que se han causado y que se han hecho exigibles, pero que han no se han pagado no se pueden capitalizar salvo cuando confluyan las circunstancias de que se trate de obligaciones surgidas bajo el imperio del Código de Comercio, que los intereses objeto de capitalización se deban por lo menos por un año de anterioridad, que se haya presentado demanda judicial o exista un acuerdo posterior al vencimiento de los intereses”*.

Preguntado por el apoderado de la Fiduciaria sobre la capitalización de intereses, el perito Jorge Arango dijo:

“DR. USTÁRIZ: [00:38:38] Doctor Arango, para la entrega de los recursos destinados a los locales 217 y 318, ¿puede usted verificar si entre Soporte Vital & Empresarial y Fiduciaria Colpatria se pactó capitalización de intereses?”

“ SR. ARANGO: [00:38:56] Doctor Ustáriz, no lo pudo verificar, pero repito, siendo congruente con las dos respuestas anteriores, no hubiera tenido que verificarlo, porque el cálculo que yo estoy realizando es una variable independiente, se entregaron recursos, esos recursos en el mercado generan frutos y esos frutos a su vez generan otros frutos, eso se conoce como la capitalización de los recursos, que es la base de la matemática financiera, así es como se calculan las tasas reales, así lo ha definido la Superintendencia Financiera, entonces no era necesario para la elaboración de un encargo revisar si existía o no contrato entre Soporte Vital y cualquier tercero respecto de los recursos entregados y su posterior recobro o reconocimiento. Bien pudiera ser tasa de mora, bien pudiera ser DTF, bien pudiera ser lo que fuera, en ningún momento hice análisis alguno, porque me reitero, hice un cálculo sobre el costo de oportunidad de los recursos”.

Preguntado por el mismo apoderado de la demandada, más adelante, sobre por qué calculó el daño emergente, si en el cuestionario que le fue entregado por la actora no estaba esa pregunta, dijo que él consideraba que la actualización del valor pagado era lo que él consideraba como daño emergente y como esa pregunta de actualización sí estaba estimaba que era pertinente calcularlo.

Por varias razones, el Tribunal encuentra que las fundamentos del dictamen no son consistentes y admisibles si se tiene en cuenta que no se pactó la capitalización de los intereses, no se trata de intereses que se debieran y que eran exigibles, y lo más importante, que dentro de la petición de perjuicios en la demanda no se solicitó el cálculo del costo de oportunidad, y se hubiera pedido habría tenido que probarse que la actividad de la parte convocante involucra la colocación de dineros en el sistema financiero a la tasa del interés bancario, lo cual no se probó, y se repite, los perjuicios no pueden ser hipotéticos.

En esas condiciones los argumentos que se tuvieron en cuenta para reconocer la corrección monetaria, aplicando las fórmulas del DANE, por la constructora, le son aplicables a la Fiduciaria.

Aunque, como se examinó para adoptar las determinaciones frente a la constructora, es manifiesto el déficit probatorio de la parte actora en aras de demostrar el valor entregado y los perjuicios, el análisis probatorio realizado entonces, es aplicable a la Fiduciaria, para concluir que el valor pagado y las fechas del pago, para efectos de la actualización monetaria, están probados con la confesión ficta del demandado al no haber contestado la demanda, con la confesión de la demandada FIDUCIARIA COLPATRIA y con los documentos aportados por el perito doctor Jorge Arango, en este caso, el certificado de pagos hechos por Soporte Vital a los locales 217 y 318 expedido por la contadora pública de la convocada Asesorías Urbanas y Rurales. Del mismo modo, como fundamento de la actualización son pertinentes los mismos argumentos expuestos frente a la constructora con el fin de propender por una reparación integral de la prometiente compradora.

La solidaridad, en este caso, no se deriva de supuestos perjuicios sufridos por la convocante, sino de la obligación de hacer restituciones.

De suerte que se condenará a la Fiduciaria a pagar solidariamente la suma de -la suma de TRESCIENTOS TREINTA Y SESIS MILLONES SETESCIENTOS CUARENTA MIL NOVENTA Y DOS PESOS (\$336.740.092.00), dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria del presente laudo. La actualización monetaria deberá calcularse, hasta el momento del pago si este no se realiza dentro del término fijado por concepto de capital y la actualización monetaria.

Como bien lo dijo el apoderado de la Fiduciaria en la audiencia de alegatos de conclusión, no puede ordenarse un pago dos veces por el mismo concepto, lo cual comparte el Tribunal, advirtiendo que es un solo pago, pero aplicando la solidaridad al tipificarse la fiducia inmobiliaria individual de preventas como una relación de consumo financiero al cual le es aplicable la solidaridad contemplada en el artículo 56 numeral 3º de la Ley del consumidor 1480 de 2011 ⁴³. Lo anterior no obsta para que internamente entre los codeudores solidarios se acojan a lo normado en el artículo 1569 del C.C.

43 Protección al consumidor en Colombia, una aproximación de las competencias de la Superintendencia de Industria y Comercio. SIC, 2017.

Esta responsabilidad compartida entre el fideicomitente y la fiduciaria ha sido reconocida distintas decisiones de la justicia arbitral y de la jurisdicción ordinaria. Siendo así, el laudo de Droguenal & Cía. S.A. en liquidación v. Fiduciaria Colpatria S.A reconoció que⁴⁴:

“La tesis de que la responsabilidad de los profesionales encuentra sustento en sus especiales conocimientos y en el consecuente prestigio derivado de la autoridad que implica, en el caso del fiduciario, el contar con licencia del Estado para ejercer la actividad fiduciaria.

*La jurisprudencia arbitral se ha ocupado del negocio fiduciario para establecer de manera contundente que su vocero, vale decir el fiduciario, es por esencia un profesional, al que le aplica el denominado deber de vigilancia, derivado este de la necesidad de ser eficiente en la búsqueda de la finalidad de los contratos. **No obstante, considera el tribunal que la responsabilidad, aun en este tipo de contratos de gestión, es compartida, según se expresó anteriormente. La exigencia no se puede predicar solamente de una de las partes. Es así como en todo contrato y, el presente no escapa a ello, se establecen derechos y obligaciones de todos y cada uno de los intervinientes. De no ser así se resquebrajaría el necesario equilibrio de los contratos, en lo que hace a cargas y derechos, solo que del profesional se espera una mayor dedicación, pero de ninguna manera puede convertirse su obligación, en carga excesiva que como tal resulte lesiva a sus propios derechos.**” (Énfasis propio).*

Por otro lado, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia 05001-31-03-014-2015-00222-01 del 14 de diciembre de 2020 decidió no casar sentencia proferida el 10 de julio de 2019 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el que se confirmó la responsabilidad solidaria de la fiduciaria por su actitud inerte respecto de la verificación⁴⁵.

44 Tribunal de Arbitramento Droguenal & Cía. S.A. en liquidación v. Fiduciaria Colpatria S.A. agosto 26 de 2005, Laudo Arbitral.

45 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia 5097 del 14 de diciembre de 2024, M.P. Francisco Ternera. Misma posición que había expuesto antes la Corte y que había expuesto antes en la sentencia SC-5498 del 26 de agosto de 2014, M.P., doctora Margarita Cabello Blanco.

2.2. En ese contexto, en la providencia con la que se desató la alzada, se hizo referencia a la sentencia CSJ SC5438-2014, 26 ago., en la que la Corte sostuvo:

*(...) [No puede pasarse por alto que los únicos compromisos que a la fiduciaria le es dable asumir como vocera de los bienes fideicomitados, son aquellos derivados del ejercicio o el cumplimiento de los propósitos para los cuales fue constituida la fiducia. En esa dirección, no hay, entonces, posibilidad de fusionar o entremezclar los patrimonios (entendido a plenitud como los activos y pasivos de una persona), de uno cualquiera de los contratantes. Siguiendo esa orientación, dada la separación existente, **a la fiduciaria le corresponderá enfrentar, con sus propios recursos, las consecuencias derivadas de aquellas conductas dañinas realizadas respecto a su condición de empresa** y, lo mismo en lo que hace al patrimonio autónomo, que sobrevendrán las que atañan a su objetivo, es decir, para lo que fue constituido.]* (Negrillas fuera del texto original).

Recientemente la Sala Civil de la Corte, en la sentencia SC-2850 del 25 de octubre de 2022⁴⁶, reiteró la existencia de la solidaridad de las sociedades fiduciarias en el desarrollo de proyectos inmobiliarios, precisando la forma de aplicación del artículo 1579 del C.C. y que ya había expuesto antes en la sentencia SC-5097 del 14 de diciembre de 2020⁴⁷.

De tal manera, le es posible a este Tribunal condenar a la Fiduciaria solidariamente a la restitución de las sumas pagadas por SOPORTE VITAL & EMPRESARIAL S.A.S.

⁴⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia 2850 del 25 de octubre de 2022, M.P. Doctor Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

⁴⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia 5097 de 14 de diciembre de 2000, M.P. Doctor Francisco Ternera Barrios.

III. DECISIÓN SOBRE EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

La demandada, Fiduciaria Colpatria, oportunamente llamó en garantía a la codemandada Asesorías Urbanas Rurales Urbanas S.A., para que en caso de que aquella fuera condenada a indemnizar perjuicios se condenara a la llamada en garantía a restituírseles. Fundamenta su petición, que en los contratos Encargo Fiduciario Matriz Inmobiliario de Preventas celebrado entre la llamante y la llamada, en la cláusula sexta se excluyó toda responsabilidad de la Fiduciaria por el desarrollo del proyecto, sus especificaciones particulares y otros aspectos, y lo mismo se convino en el contrato Encargo Fiduciario Individual de Preventas que celebró la Fiduciaria con la convocante, en la cláusula octava, incluidas las promesas de compraventa que Soporte Vital, celebre.

El artículo 66 del C.G.P., prescribe que el juez en la sentencia se pronunciará sobre el llamamiento en garantía, de igual forma el artículo 64 reza: *“Quien afirme tener derecho legal o contractual a exigir de otro la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso que promueva o se le promueva, o quien de acuerdo con la ley sustancial tenga derecho al saneamiento por evicción, podrá pedir, en la demanda o dentro del término para contestarla, que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación”*.

Sin profundizar en torno a si en verdad en las cláusulas contractuales mencionadas se estableció a favor de la Fiduciaria una obligación de garantía de reintegro de los valores a los que esta sea condenada, debe resaltarse que la condena que se le impone a la Fiduciaria, deriva de una obligación contractual autónoma, independiente, propia, que no tiene como fuente la ejecución del proyecto constructivo, sino en la relación contractual fiduciaria, referida en la administración de los recursos que le fueron entregados por el consumidor financiero.

Por lo anterior, se negará la condena pedida contra la codemandada Asesorías Urbanas Rurales S.A.S.

IV. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS EXCEPCIONES DE MÉRITO

En la contestación de la demanda la FIDUCIARIA COLPATRIA propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva como Vocera del PATRIMONIO AUTÓNOMO FC VERANO MALL, por cuanto la Fiduciaria no suscribió los contratos de promesa de compraventa y a ella no se hacen, por lo mismo, aplicables las cláusulas compromisorias pactadas en dichos contratos. Tampoco el Patrimonio Autónomo hizo parte del Contrato de Encargo Fiduciaria.

La legitimación en la causa como lo ha reiterado la doctrina que en el demandante es la aptitud para pretender un derecho derivado de una relación jurídico material determinada objeto de la de la demanda y de la que es parte y respecto del demandado la aptitud para contradecir tal pretensión, también por ser parte de ella, aunque el derecho pretendido por el actor no exista⁴⁸.

En este caso, no es necesario ahondar en la legitimación en la causa por cuanto como vocera del patrimonio autónomo, poque en esa calidad fue excluida del proceso por falta de competencia, así como el Patrimonio Autónomo Verano Mall, en auto del 8 de noviembre de 2022, dentro de la primera audiencia de trámite.

Ahora bien, esta no es en realidad técnicamente una excepción de mérito, realmente una excepción de mérito, porque como lo tiene definido la doctrina y la jurisprudencia, no toda defensa del demandado es constitutiva de excepción de esa naturaleza, sino la que impediría la prosperidad de una pretensión que sin la proposición de la excepción habría prosperado, como el pago, la prescripción, la compensación, la nulidad relativa sustancial, y general cualquier hecho extintivo de las obligaciones de los que contempla el artículo 1625 del Código Civil.

48 Hernando Devis Echandía, Compendio de Derecho Procesal, T. I, Teoría General del Proceso, pág. 234, Temis, 1978.

Además, los hechos constitutivos de los presupuestos materiales de la sentencia favorable: interés para obrar, legitimación en la causa, tutela jurídica y la prueba de los hechos, debe siempre el juez analizarlos de oficio, antes considerar las excepciones de mérito.

De manera que por sustracción de materia la excepción se quedó sin fundamento alguno.

En cuanto a la falta de competencia del Tribunal para decidir las controversias surgidas entre las partes, por cuanto la Fiduciaria no suscribió las promesas de compraventa, ya al reiterar la competencia el Tribunal explicó ampliamente que la competencia la deriva de la consolidación de cláusulas arbitrales, como quiera que se invocaron los pactos arbitrales de las promesas y las de los Contratos de Fiducia Individual Inmobiliaria de Preventas.

En relación con la excepción de cumplimiento de las obligaciones legales y contractuales de la Fiduciaria Colpatría respecto de los contratos de encargo Fiduciario Individual Inmobiliario de Preventa, baste decir, que el Tribunal hizo un amplio análisis sobre su incumplimiento y la falta de prueba de la buena fe objetiva, lo cual condujo a deducirle responsabilidad. De manera que esta obligación y la de ausencia de responsabilidad en nombre propio, se declararán no probadas.

En lo atinente al incumplimiento de los contratos de promesa de compraventa celebrados entre la Sociedad Soporte Vital & Empresarial y la sociedad Asesorías Urbanas y Rurales, por no haber pagado el precio y no haber concurrido a la firma de la escritura en la fecha y hora convenidas, ha de recordarse que estos hechos se tuvieron por probados y dieron lugar al decreto de resolución de las promesas y a la orden de restitución del precio indexado, pero tal incumplimiento, no exime a la Fiduciaria Colpatría de responsabilidad alguna, porque se reitera la fuente de su responsabilidad no son las promesas sino los contratos Encargo Fiduciario Individual Inmobiliario de Preventas.

Por consiguiente, se declararán no probadas las excepciones de mérito propuestas.

V. CONDUCTA DE LAS PARTES

El artículo 280 del Código General del Proceso dispone que “[e]l juez siempre deberá calificar la conducta procesal de las partes y, de ser el caso, deducir indicios de ella”.

Efectuado el análisis de lo ocurrido en el presente caso, el Tribunal encuentra que la parte convocante y la convocada Fiduciaria Colpatria actuaron de manera diligente y aportaron las pruebas necesarias para la decisión, que su comportamiento en el proceso fue esmerado y apegado al principio de la buena fe procesal. Por lo tanto, el Tribunal no deducirá indicio alguno de la conducta procesal de las dichas partes.

Frente a la convocada Asesorías Urbanas Rurales S.A.S., como aparece en el cuerpo de este laudo se dedujo la consecuencia de la confesión ficta de los hechos susceptibles de confesión por no haber contestado la demanda.

VI. JURAMENTO ESTIMATORIO

El artículo 206 del Código General del Proceso establece que, si la cantidad estimada en el juramento estimatorio de la demanda para el reconocimiento de un pago excede el 50% de la cantidad que resulte probada en el proceso, se condenará a quien hizo el juramento estimatorio a pagar al Consejo Superior de la Judicatura una suma equivalente al 10% de la diferencia entre la cantidad estimada y probada.

La sentencia C-157 de 2013 de la Corte Constitucional morigeró la naturaleza de esta sanción y reconoció que esta sanción solo procede cuando la causa de la falta de demostración de los perjuicios sea imputable al actuar negligente o temerario de la parte.

En el presente caso, en la actuación de SOPORTE VITAL Y EMPRESARIAL y su apoderada, no se observa ni negligente ni temeraria, puesto que no se presentan ninguno de los actos que conforme a la ley procesal (Artículo 79 del Código General del Proceso) hagan presumir temeridad o mala fe. Estos actos consisten en la carencia absoluta de razones fácticas o fundamentos jurídicos que presenten la demanda como un exabrupto y abuso de la acción legal.

Por estas razones, se absolverá a la convocante de toda sanción por este concepto.

VII. COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

Conforme al artículo 365 del CGP, concluida la evaluación de la controversia materia de este Arbitraje, procede el Tribunal a ocuparse del tema relacionado con las costas y agencias en derecho de acuerdo tanto con lo solicitado en la subsanación de la demanda y las excepciones de mérito, como con lo dispuesto en los artículos 361 y 365 del Código General del Proceso.

El Tribunal se abstendrá de condenar en costas a la convocante, por haber prosperado parcialmente las pretensiones.

Por otro lado, en lo que concierne a la convocadas URBANAS RURALES S.A.S. y FIDUCIARIA COLPATRIA serán condenadas al pago de las costas y agencias en derecho en un cincuenta por ciento cada una.

Respecto de la liquidación de las costas, el Tribunal tendrá en cuenta los honorarios del perito contratado directamente por la parte convocante, parte vencedora, en los términos establecidos en el inciso segundo del numeral 3 del artículo 366 del Código General del Proceso:

“3. La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado.

Los honorarios de los peritos contratados directamente por las partes serán incluidos en la liquidación de costas, siempre que aparezcan comprobados y el juez los encuentre razonables. Si su valor excede los parámetros establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura y por las entidades especializadas, el juez los regulará”.

En esa medida, respecto de los honorarios del perito contratado directamente por la parte convocante, si bien, el artículo 361 del Código General del Proceso, se refiere a la totalidad

de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y su determinación obedece a un criterio objetivo, el artículo 366 del Código General del Proceso condiciona y limita la inclusión de las expensas a su comprobación, utilidad, como su autorización por la ley.

Estos límites y condiciones igualmente han sido señalados y reconocidos por la jurisprudencia de las más Altas Corporaciones de administración de justicia en el país. En este sentido, la Corte Constitucional ha señalado: *“La utilidad del gasto debe ser entendida como una utilidad razonable y proporcionada, tomando en consideración tanto la naturaleza del proceso como la finalidad de la actuación desplegada, a fin de atender los principios de la justicia material y equidad. Así, aún cuando el juez tiene cierto margen de discrecionalidad, de ninguna manera puede considerarse que esa facultad supone arbitrariedad, pues, su decisión deberá sujetarse a las exigencias de (i) comprobación, (ii) utilidad, (iii) legalidad y (iv) razonabilidad y proporcionalidad del gasto, con lo cual se garantiza el mandato constitucional que impone a los jueces, en sus decisiones, estar sometidos al imperio de la ley”*.⁴⁹

En posterior pronunciamiento, dicha Corporación reiteró estos criterios, así *“5.1.8 La condena en costas no resulta de un obrar temerario o de mala fe, o siquiera culpable de la parte condenada, sino que es resultado de su derrota en el proceso o recurso que haya propuesto, según el artículo 365. Al momento de liquidarlas, conforme al artículo 366, se precisa que tanto las costas como las agencias en derecho corresponden a los costos en los que la parte beneficiaria de la condena incurrió en el proceso, siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley. De esta manera, las costas no se originan ni tienen el propósito de ser una indemnización de perjuicios causados por el mal proceder de una parte, ni pueden asumirse como una sanción en su contra.”*⁵⁰

Sobre este asunto, es necesario advertir que, el dictamen pericial allegado por la parte convocante, tuvo lugar, con ocasión de la solicitud presentada en la subsanación de la

⁴⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-089 de 2002.

⁵⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-157 de 2013.

reforma de la demanda en la que aportó al proceso la experticia realizada por el doctor Jorge Arango Velasco a fin de demostrar el valor actualizado de los perjuicios sufridos por esta parte.

De conformidad las consideraciones previas sobre el dictamen de parte allegado al presente proceso por la parte convocante, este Tribunal no podrá reconocer la liquidación de costas sobre el dictamen pericial contemplada en el inciso tercero del artículo 366 del CGP. Esto se debe a que la parte convocante no acreditó el valor de este gasto judicial asumido por su parte.

Sin embargo, se integran y se tiene en cuenta para el concepto de costas, los honorarios y gastos del presente proceso arbitral que corresponden por cada parte la suma de DIECINUEVE MILLONES OCHOCIENTOS OCEHNTA Y CINCO MIL PESOS (\$19.885.000) de conformidad con lo ordenado por el Tribunal mediante el Auto No. 13 de 14 de septiembre de 2022.

Ahora, como la prosperidad de las pretensiones fue parcial, se condenará a las convocadas a pagar el cincuenta por ciento (50%) de las costas del proceso a favor de la parte actora, esto es, la suma de NUEVE MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y DOS MIL QUINIENTOS PESOS (\$9'942.500), al tenor de lo dispuesto en el artículo 365 numeral 5º, del CGP.

En lo relativo a las agencias en derecho, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 366 del Código General del Proceso y en aplicación del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura⁵¹, que dispone que en los procesos declarativos de única instancia, como es el caso del proceso arbitral, cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario, las agencias se tasarán entre el 5% y el 15% de lo pedido, el Tribunal las fija en el 5% del valor económico de las

⁵¹ Según la sentencia 2017-00032 de 10 de noviembre de 2017 del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Ponente doctora Marta Nubia Velásquez Rico, en los procesos arbitrales aplicarían las tarifas señaladas por el Consejo Superior de la Judicatura. El Tribunal aplicará este criterio.

pretensiones, que de conformidad con el Juramento Estimatorio presentado en la demanda reformada, que asciende a \$550.000.000.

Así, por concepto de agencias en derecho, si las pretensiones hubieran prosperado íntegramente, sería de cargo de ASESORÍAS URBANAS Y RURALES S.A.S y FIDUCIARIA COLPATRIA S.A., y a favor de SOPORTE VITAL & EMPRESARIAL S.A.S., la suma de VEINTISIETE MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$27.500.000).

Como la prosperidad de las pretensiones de la demanda fue parcial, se condenará a las demandadas al pago de TRECE MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (\$13'750.000) por concepto de agencias en derecho.

VIII. PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Arbitral convocado por SOPORTE VITAL & EMPRESARIAL S.A.S., como parte convocante, y ASESORÍA SURBANAS RURALES S.A.S y FIDUCIARIA COLPATRIA S.A., como partes convocadas; administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por habilitación de las partes y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Resolver, con fundamento en la pretensión tercera, los contratos de promesa de compraventa celebrados entre ASESORÍAS URBANAS RURALES S.A.S, como prometedora compradora y la sociedad SOPORTE VITAL & EMPRESARIAL S.A.S., como prometedora vendedora, el día 20 de marzo de 2018, respecto de los locales comerciales 217 y 318 del Centro Comercial Verano Mall, ubicado en la ciudad de Tunja, Boyacá, en la Calle 32 No. 1-19.

SEGUNDO: Condenar con fundamento en la pretensión tercera, a la sociedad ASESORÍAS URBANAS RURALES S.A.S, y a FIDUCIARIA COLPATRIA S.A., solidariamente, a pagarle a la convocante SOPORTE VITAL & EMPRESARIAL S.A.S., la suma de TRESCIENTOS TREINTA Y SESIS MILLONES SETESCIENTOS CUARENTA MIL NOVENTA Y DOS PESOS (\$336.740.092.00), dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria del presente laudo.

TERCERO: Declarar imprósperas todas las demás pretensiones de la demanda reformada.

CUARTO: Declarar la no prosperidad de las excepciones de mérito alegadas por la convocada, FIDUCIARIA COLPATRIA S.A., en la contestación de la demanda.

QUINTO: Abstenerse de pronunciarse sobre el llamamiento en garantía invocado por FIDUCIARIA COLPATRIA S.A., por las razones indicadas en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO: Por los motivos expuestos en las consideraciones de este laudo, abstenerse de imponer sanciones derivadas del artículo 206 del Código General del Proceso.

SÉPTIMO: Por los motivos expuestos en las consideraciones de este laudo, condenar en costas y agencias en derecho a ambas partes convocadas en un cincuenta por ciento cada una, en sumas que deberán pagar dentro de los quince (15) días hábiles siguiente a la ejecutoria de este laudo, como sigue.

OCTAVO: Condenar a las convocadas a pagar costas del proceso a favor de la parte actora la suma de NUEVE MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y DOS MIL QUINIENTOS PESOS (\$9'942.500).

NOVENO: Condenar a las convocadas a pagar por agencias en derecho favor de la parte actora la suma de TRECE MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (\$13'750.000).

DÉCIMO: Ordenar que por secretaría se expidan copias auténticas de este Laudo con las constancias de ley para cada una de las partes, y copia simple para el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá, quien tomará nota de la expedición de este laudo arbitral para los efectos previstos en la Ley.

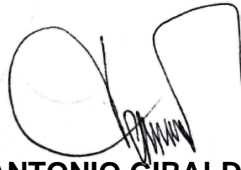
DECIMOPRIMERO: Disponer que, en firme esta providencia y por secretaría, se remita el expediente de este proceso al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, para que proceda a su archivo, de conformidad con el artículo 47 de la Ley 1563 de 2012.

DECIMOSEGUNDO: Declarar causado el saldo final de los honorarios de árbitro y del secretario del Tribunal Arbitral y ordenar su pago una vez adquiera firmeza el laudo arbitral o, llegado el caso, la providencia que decida sobre eventuales solicitudes de aclaración, corrección o complementación.

DECIMOTERCERO: Disponer que el Tribunal Arbitral rinda cuentas a las partes de las sumas que estuvieron bajo su cuidado y haga los reembolsos que correspondan de la partida de "gastos del proceso arbitral" que no haya sido utilizada.

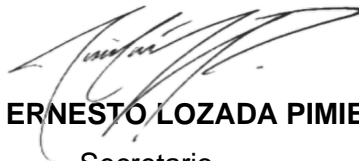
DECIMOCUARTO: Ordenar el pago de la contribución arbitral a cargo del árbitro y el secretario, para lo cual se harán las deducciones y se librarán las comunicaciones respectivas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



JESAE L ANTONIO GIRALDO CASTAÑO

Árbitro Único



NICOLÁS ERNESTO LOZADA PIMIENTO

Secretario