

**PROCESO ARBITRAL CONVOCADO POR GLORIA STELLA CADAVID  
GAVIRIA VS. FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A. COMO VOCERA Y  
ADMINISTRADORA DEL FIDEICOMISO P. A. RESERVA DEL TESORO Y  
FAJARDO MORENO Y CIA. S.A.**

**Rdo. 2013 A031**

Siendo las dos y treinta de la tarde (2:30 p.m.), del cinco (05) de agosto de dos mil catorce (2014), **JORGE PARRA BENÍTEZ**, Árbitro Único; **CARLOS ESTEBAN GÓMEZ DUQUE**, Secretario, profirieron el siguiente laudo arbitral que pone fin al proceso promovido por **GLORIA STELLA CADAVID GAVIRIA** en contra de la **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A. COMO VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL FIDEICOMISO P. A. RESERVA DEL TESORO Y FAJARDO MORENO Y CIA. S.A.** La decisión se profiere en derecho.

**CAPITULO PRIMERO**

**ANTECEDENTES**

**I. CONVOCATORIA E INTEGRACIÓN DEL TRIBUNAL.**

Con fecha veintitrés (23) de septiembre de 2013, la señora **GLORIA STELLA CADAVID GAVIRIA** presentó ante el CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE MEDELLÍN, solicitud de convocatoria de un Tribunal de Arbitramento para que dirimiera el conflicto que dijo tener frente a la **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A.** como **VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL FIDEICOMISO P. A. RESERVA DEL TESORO Y FAJARDO MORENO Y CIA. S.A.**, y con invocación de la cláusula trigésima séptima del *CONTRATO NUM. 1997 DE FIDUCIA MERCANTIL IRREVOCABLE DE ADMINISTRACIÓN Y PAGOS DEL PROYECTO INMOBILIARIO RESERVA DEL TESORO* (fls 18-29), que es del siguiente tenor:

**"TRIGESIMA SEPTIMA: ARREGLO DIRECTO DE CONFLICTOS:** *En caso de que surjan diferencias entre las partes por razón o con ocasión del presente negocio jurídico serán resueltas por ellas mediante procedimientos de autocomposición directa tales como negociación directa o mediación. Para tal efecto las partes*

*dispondrán de treinta (30) días hábiles contados a partir de la fecha en que cualquiera de ellas requiera a la otra, por escrito tal sentido, término éste que podrá ser prorrogado de común acuerdo.*

**PARÁGRAFO:** *Evacuada la etapa de arreglo directo, las diferencias serán resueltas por un Tribunal de arbitramento, cuyos miembros serán nombrados por las partes de las listas de árbitros de la Cámara de Comercio de Medellín, y se sujetará en todos sus aspectos a lo dispuesto en el decreto 2279 de 1989 y a la Ley 23 de 1991, y demás normas que modifiquen o complementen las reglas del centro de Conciliaciones y Arbitraje Mercantil de la Cámara de Comercio de Medellín. Su fallo será en derecho y los costos del mismo serán asumidos por la parte vencida”*

De igual manera, en la *REUNIÓN PARA NOMBRAMIENTO DE ÁRBITROS* celebrada el 29 de octubre de 2013 (fls. 180-181) las partes acordaron:

*“Las partes estudian las posibilidades y deciden que sea un árbitro el encargado de resolver el conflicto. Así mismo, deciden nombrarlo de común acuerdo, designación que recae en los siguientes profesionales:*

*ÁRBITRO PRINCIPAL: Jorge Parra Benítez.*

*ÁRBITRO SUPLENTE: Luis Gabriel Botero Peláez.”*

Posteriormente, en la audiencia de instalación del Tribunal de Arbitramento celebrada el 22 de noviembre de 2013 en el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia (fls. 200-203) se precisó en relación con el pacto arbitral:

*“En este orden de ideas, advierte el árbitro que de conformidad con la reunión para nombramiento de árbitros sostenida el pasado veintinueve (29) de octubre las partes de común acuerdo decidieron modificar la cláusula compromisoria, estableciendo que las diferencias surgidas entre ellas serían dirimidas por un (1) árbitro, y designándolo en el mismo acto.*

*Por lo anterior, y teniendo en cuenta que dicha modificación se llevó a cabo sin la comparecencia de los señores Wolfgang José Berhard Theis y David, Saúl, y Diana Roll Vélez, es ratificada en esta audiencia por las partes, Gloria Stella Cadavid Gaviria, Fiduciaria Bancolombia S.A. como vocera y administradora del Fideicomiso P.A Reserva del Tesoro y Fajardo Moreno y Cía S.A., junto con la designación del doctor Jorge Parra Benítez como árbitro único; lo anterior con el objeto de que el doctor Parra resuelva las controversias surgidas entre Gloria Stella Cadavid Gaviria y Fiduciaria Bancolombia S.A. como vocera y administradora del Fideicomiso P.A Reserva del Tesoro y Fajardo Moreno y Cía S.A.*

*relacionadas con el Acta de Compromiso firmada el 15 de diciembre de 2005, de que tratan las pretensiones contenidas en la demanda presentada ante el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia el pasado veintitrés (23) de septiembre de 2013.”*

Mediante escrito del 30 de octubre de 2013 y encontrándose dentro del término previsto en el artículo 14 de la Ley 1563 de 2012, el Árbitro Único aceptó su designación como Árbitro.

## **II. DILIGENCIAS ARBITRALES**

La instalación del Tribunal tuvo lugar en audiencia celebrada el 22 de noviembre de 2013, oportunidad en la cual se dictó auto por medio de inadmisión de la demanda arbitral.

El 29 de noviembre de 2013 la parte demandante cumplió con el requisito exigido por el Tribunal y por ello el 9 de diciembre de 2013 se admitió la demanda. Surtido el traslado correspondiente, las convocadas la replicaron en tiempo oportuno oponiéndose a las pretensiones y formulando excepciones de mérito como aparece más adelante.

Luego del traslado secretarial de las excepciones de mérito, la parte convocante recorrió el traslado aportando pruebas documentales y solicitando la práctica de prueba testimonial.

El 13 de febrero de 2014, se llevó a cabo audiencia de conciliación sin lograrse acuerdo entre las partes, por lo cual, se procedió a la fijación de gastos y honorarios del proceso.

Verificado que la consignación de la totalidad de los gastos y honorarios del Tribunal fue tempestiva, se realizó la primera audiencia de trámite el 14 de marzo de 2014, en la que el Tribunal asumió competencia para procesar y juzgar el asunto sometido a su conocimiento; y decretó las pruebas pedidas por las partes.

Las pruebas ordenadas se practicaron con sujeción a la ley y sometimiento a la plena contradicción de las mismas.

Agotado el período probatorio las partes presentaron sus alegaciones de fondo, en audiencia surtida el 1° de julio de 2014. La convocante adujo que debía accederse a las pretensiones de la demanda, por los motivos y argumentos que más adelante se sintetizarán. La parte demandada, a su vez, mantuvo su defensa y consideró que no existía razón para que se accediera a las pretensiones de la demanda.

Vencidas las etapas procesales, encuentra el Tribunal que se halla dentro del término para proferir el presente laudo, habida cuenta de que el plazo de seis (6) meses legalmente previsto, contado a partir de la primera audiencia de trámite llevada a cabo el 14 de marzo de 2014, vence el 14 de septiembre de 2014, razón por la cual se está en oportunidad de dictar el presente laudo.

### III. SÍNTESIS DE LOS HECHOS DE LA DEMANDA

En el escrito de convocatoria la parte convocante narra, en resumen, los siguientes hechos que estructuran la *litis* planteada:

1. Mediante documento privado suscrito el 28 de agosto de 2003 por FAJARDO MORENO Y CIA. S.A., WOLFGANG JOSEF BERNHANRD THEIS, JOSEPH E. ROLL AGUDELO, SAUL E. ROLL VÉLEZ, RAOUL DANIEL ROLL VÉLEZ, DAVID ALBERTO ROLL VÉLEZ y DINAH ROLL VÉLEZ en su calidad de Fideicomitentes Propietarios, FAJARDO MORENO Y CIA. S.A., como Fideicomitente Promotor, y FIDUBANCOLOMBIA, en su calidad de Fiduciaria, celebraron un contrato de Fiducia Mercantil Irrevocable de administración y pagos denominado “*FIDEICOMISO P.A. RESERVA DEL TESORO*”, contrato que se identifica con el número 1997.
2. Por medio de la escritura pública No. 1019 del 28 de agosto de 2003 de la Notaria Tercera de Envigado los fideicomitentes propietarios transfirieron, a título de fiducia a Fidubancolombia, como vocera del patrimonio autónomo *FIDEICOMISO RESERVA DEL TESORO*, el lote de terreno de mayor extensión con matrícula inmobiliaria No. 001-707802, para desarrollar el proyecto inmobiliario Reserva del Tesoro.
3. GLORIA STELLA CADAVID GAVIRIA, en su condición de Fideicomitente Posterior, y la FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A., como vocera y administradora

del *FIDEICOMISO P.A. RESERVA DEL TESORO*, y la sociedad FAJARDO MORENO Y CIA S.A., en su calidad de Fideicomitente Promotor-Mandatario, suscribieron en Medellín, el 15 de diciembre de 2005, el acta de compromiso, en virtud de la cual la señora CADAVID GAVIRIA se vinculó al Patrimonio Autónomo *FIDEICOMISO P.A. RESERVA DEL TESORO* y se obligó a pagar aportes por la suma equivalente a QUINIENTOS MILLONES DE PESOS (\$500.000.000,00). Como contraprestación a éste aporte, se contrajo por los demandados la obligación de entregar material y jurídicamente el lote No. 1 que surgiera del reglamento de propiedad horizontal RESERVA DEL TESORO.

4. Con ocasión del negocio jurídico referido, la demandante entregó la suma de SEISCIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$650.000.000), los que se encuentra contabilizados según extracto expedido por FAJARDO MORENO Y CIA. S.A., así:

4.1 El 19 de diciembre de 2005: \$392.000.000,00.

4.2 El 19 de diciembre de 2005: \$190.000.000,00.

4.3 El 19 de diciembre de 2005: \$68.000.000,00.

Estos recursos fueron aceptados por la Fiduciaria. También ésta aceptó su administración como vocera del fideicomiso.

5. El Fideicomitente Promotor FAJARDO MORENO Y CIA. S.A. se comprometió en el acta de compromiso suscrita el 15 de diciembre de 2005 a entregar a la demandante en su calidad de Fideicomitente Posterior el lote No. 1, con un área de 2.511,31 mts.2.
6. Basada en el buen nombre y en la experiencia en el sector constructor e inmobiliario de la sociedad FAJARDO MORENO Y CIA. S.A., en el acta de compromiso suscrita, la demandante le otorgó poder a la sociedad FAJARDO MORENO Y CIA. S.A. para que la representara en sus intereses y aspectos técnicos del proyecto RESERVA DEL TESORO ante los órganos de participación contemplados en el contrato fiduciario.
7. La representación entregada por la demandante a la sociedad FAJARDO MORENO Y CIA. S.A. no cumplió con el espíritu del mandato, pues ésta sociedad no

representó los intereses de la demandante, ni atendió los aspectos técnicos del inmueble que se comprometió a entregar.

8. La URBANIZACIÓN RESERVA DEL TESORO P.H. fue sometida al régimen de propiedad horizontal por medio de la escritura pública No. 1853 del 7 de diciembre de 2004 de la Notaria Tercera de Envigado, posteriormente reformada por la escritura pública No. 1986 del 14 de diciembre de 2005 de la Notaria Tercera de Envigado.
9. Al constituirse en propiedad horizontal el proyecto inmobiliario RESERVA DEL TESORO, el lote No. 1 fue descrito así: lote No. 1 con casa 101, Carrera 11 No. 9Asur-140, ubicado en el sector del Tesoro, fracción del Poblado del municipio de Medellín, en la Urbanización RESERVA DEL TESORO P.H. El lote de terreno tiene un área de 2.511,31 metros cuadrados. Tiene asignada la matrícula inmobiliaria No. 001-881548, y el coeficiente de copropiedad asignado es de 3,884%.
10. El lote No. 1 no tiene acceso y tampoco tiene la casa que se dice está construida sobre el lote.
11. El 23 de mayo de 2006 se suscribió acta de entrega del lote No. 1 a la señora GLORIA STELLA CADAVID GAVIRIA.
12. El cargo de impuesto predial sobre el lote No. 1 y la cuota de administración de la copropiedad se ha cobrado a la demandante con fundamento en la existencia de una casa en él construida, afectando los intereses económicos de la demandante.
13. En la cláusula segunda del Acta de Entrega del lote No. 1 se acordó, que el beneficiario recibía el lote como mero tenedor desde la fecha de entrega y hasta el momento de otorgarse la escritura pública de restitución de beneficio por parte de Fidubancolombia. Hasta la fecha de presentación de la demanda no se había otorgado la escritura de transferencia del inmueble.
14. En el año 2010 la demandante decidió realizar la construcción de la casa descrita en el reglamento de propiedad horizontal, encontrándose con serias dificultades para la realización del proyecto, a saber:

- 14.1 De acuerdo con cotización efectuada por la empresa Ingeniería de Suelos VIECO el 18 de febrero de 2010 "*...Este lote en particular presenta una ubicación con fuertes pendientes que reposan sobre contenciones en gaviones y la existencia de posibles llenos, que se ratificarían con la exploración...*".
- 14.2 El lote No. 1 no tiene acceso.
- 14.3 En el lindero norte del lote No. 1 se encuentra construida la vía de acceso del lote No. 2, sin que se haya constituido una servidumbre.
- 14.4 FAJARDO MORENO Y CIA. S.A. no ha cumplido con las obligaciones urbanísticas exigidas por el Departamento de Planeación del Municipio de Medellín.
- 14.5 La construcción de la casa en el lote No. 1 según la licencia de construcción emitida por la Curaduría Primera Urbana de Medellín, llevaría a incurrir en unos costos exagerados, muy por encima del promedio de las demás casas de la misma urbanización.
15. La parte demandante solicitó la práctica de una audiencia de conciliación prejudicial con las convocadas, en la cual, luego de varias suspensiones, no fue posible llegar a un acuerdo.
16. El Fideicomitente Promotor no ha cumplido la obligación de dar, que comprende la entrega jurídica y física del lote No. 1, pues tal obligación se extiende a la idoneidad del bien para su uso natural, cuya imposibilidad comporta un incumplimiento contractual.

#### **IV. PRETENSIONES**

La parte convocante en vista de lo que expuso en la demanda, solicitó al Tribunal despachar favorablemente las siguientes pretensiones:

**"PRETENSIONES**

*Conforme a la narración de los hechos, solicito a su Despacho hacer las siguientes declaraciones:*

**PRIMERA:** Declarar LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO DENOMINADO ACTA DE COMPROMISO, suscrito el 15 de diciembre de 2005 entre la señora GLORIA STELLA CADAVID GAVIRIA, en su condición de FIDEICOMITENTE POSTERIOR, de un lado y, del otro, FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A. SOCIEDAD FIDUCIARIA, como Vocera y Administradora del Fideicomiso P.A. RESERVA DEL TESORO y la sociedad FAJARDO MORENO Y CIA S.A., en calidad de FIDEICOMITENTE PROMOTOR-MANDATARIO, sobre el lote No. 1 de la URBANIZACIÓN RESERVA DEL TESORO-P.H. en tanto que esta última incumplió su primordial obligación de la entrega material del inmueble en condiciones de servir para su destinación natural, debiendo las partes volver a la situación jurídica y fáctica existente a la fecha de celebración del contrato.

**SEGUNDA:** Como consecuencia de la anterior declaración, ordenar a FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A. SOCIEDAD FIDUCIARIA como Vocera y Administradora del Fideicomiso P.A. RESERVA DEL TESORO y la sociedad FAJARDO MORENO Y CIA S.A., en calidad de FIDEICOMITENTE PROMOTOR-MANDATARIO, la restitución de la suma de SEISCIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS M.L. (\$650.000.000) pagados a título de precio por la señora GLORIA STELLA CADAVID GAVIRIA.

**TERCERA:** Ordenar a FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A. SOCIEDAD FIDUCIARIA como Vocera y Administradora del Fideicomiso P.A. RESERVA DEL TESORO y la sociedad FAJARDO MORENO Y CIA S.A., en calidad de FIDEICOMITENTE PROMOTOR-MANDATARIO devolver la suma relacionada en la pretensión anterior, debidamente indexada para la fecha de la restitución.

**CUARTA:** Condenar a las demandadas FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A. SOCIEDAD FIDUCIARIA como Vocera y Administradora del Fideicomiso P.A. RESERVA DEL TESORO y la sociedad FAJARDO MORENO Y CIA S.A., en calidad de FIDEICOMITENTE PROMOTOR-MANDATARIO al pago de los perjuicios causados hasta la fecha, a favor de GLORIA STELLA CADAVID GAVIRIA, correspondiente a los pagos efectuados por concepto de impuesto predial al Municipio de Medellín, facturados por FAJARDO MORENO Y CIA S.A. y de cuotas de administración del Lote No. 1 y casa 101 facturados por la Urbanización RESERVA DEL TESORO -P.H.

**QUINTA:** Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene a las Demandadas al pago de las costas del proceso."

La petición cuarta de la demanda fue precisada por la parte demandante en el escrito presentado el 29 de noviembre de 2013, en los siguientes términos:



*“Como manifestamos en la pretensión CUARTA, dichos perjuicios consisten en los pagos efectuados por concepto de impuesto predial al Municipio de Medellín, y por de cuotas de administración del Lote No. 1 y casa 101. Perjuicios económicos que estimo bajo la gravedad de juramento que ascienden a la suma de OCHENTA Y CUATRO MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL CIENTO SESENTA Y CUATRO PESOS M.L. (\$84.995.164).”*

## V. LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

Las convocadas contestaron de manera conjunta y oportunamente la demanda arbitral, pronunciándose sobre los hechos expuestos por la convocante, negando unos, admitiendo otros total o parcialmente, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, y formulando excepciones. Dijo la accionada, en resumen, que desde el comienzo de la relación contractual se habló con claridad de la negociación de un lote de terreno, y que el haber estipulado jurídicamente la existencia de una casa de habitación por contar con una licencia de construcción valoriza el lote No. 1 y beneficia a la demandante. Adujeron las convocadas que no existe imposibilidad de desarrollar un proyecto de construcción de una casa sobre el lote No. 1, y que no se ha suscrito la escritura pública para perfeccionar el negocio jurídico celebrado sobre el lote No. 1 por falta de voluntad de la parte demandante. Igualmente se adujo en la contestación de la demanda que al momento de suscribir el acta de entrega del lote No. 1 la señora GLORIA STELLA CADAVID GAVIRIA lo recibió a entera satisfacción, sin hacer objeción, aclaración u observación alguna.

Al respecto propuso las siguientes excepciones de fondo: cobro de lo no debido, buena fe, ausencia de perjuicios y la genérica.

## CAPITULO SEGUNDO

### CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

#### I. PRESUPUESTOS PROCESALES

Las partes que se encuentran en juicio son plenamente capaces. Tienen capacidad y habilitación suficiente para disponer, lo que han acreditado en debida forma en este proceso, estando, además, representadas por sus apoderados judiciales a los cuales se les ha reconocido su calidad para actuar en el presente proceso.

La controversia sometida al conocimiento y decisión del Tribunal, planteada en la demanda, es susceptible de ser dirimida por esta vía, acorde con lo previsto en el artículo 1º de la Ley 1563 de 2012.

La constitución del Tribunal se realizó conforme a la voluntad de las partes expresada en la cláusula trigésima séptima del *CONTRATO NUM. 1997 DE FIDUCIA MERCANTIL IRREVOCABLE DE ADMINISTRACIÓN Y PAGOS DEL PROYECTO INMOBILIARIO RESERVA DEL TESORO*.

Conforme a lo anterior, no se advierte, ningún vicio procesal que afecte la actuación. Siendo ésta válida, y concurriendo los presupuestos procesales, puede producirse el fallo, en la manera que fue determinada, esto es, en derecho.

Por lo tanto, habrá de proferirse un laudo de fondo.

## **II. LA PRUEBA PRACTICADA**

La instrucción del proceso agotó los diferentes medios probatorios invocados por las partes.

A instancia de la parte convocante se recibió el interrogatorio de parte al representante legal de FAJARDO MORENO Y CIA. S.A. y a la representante legal de la FIDUCIARIA BANCOLOMBIA.

Por solicitud de las convocadas se recibió el interrogatorio de parte a la señora GLORIA STELLA CADAVID GAVIRIA el 25 de marzo de 2014. Este se hizo en forma virtual, por medio de teleconferencia, oportunidad en la cual la demandante exhibió el pasaporte No. PE 087007 expedido en Medellín el 21 de agosto de 2013 y la cédula de ciudadanía No. 32.140.585. La audiencia se practicó con el absoluto respeto al derecho de defensa de la demandante, contando con la presencia de su apoderada judicial en todo momento. La demandante reconoció los documentos que obran a folios 33-34 y 90-91 del expediente, los que le fueron remitidos al correo electrónico duendes@mac.com por su apoderada judicial.

La prueba documental que reposa en el expediente fue arrimada con la demanda, con la respuesta a la misma, al descorrer el traslado de las excepciones de mérito formuladas en la contestación de la demanda y como respuesta al oficio librado por el Tribunal.

Por otro lado, en la audiencia celebrada el 17 de marzo de 2014 (folios 385-403), se recibió la declaración de los señores SANTIAGO BERMÚDEZ HENAO, ANA MARÍA MÚNERA DE MORENO, MANUELA ECHAVARRÍA VILLEGAS, MARIANA ÁNGEL ECHAVARRÍA y VICTORIA EUGENIA RIVERA GAVIRIA, testigos pedidos en la demanda arbitral.

El Ingeniero GUSTAVO DUQUE VILLEGAS, perito designado en el proceso, rindió el dictamen pericial de acuerdo con lo pedido por los apoderados de las partes (fls. 493-516). De igual manera, presentó la aclaración y complementación del dictamen pericial en los términos que fueron solicitados por la apoderada de la parte convocante (fls. 676-684).

Agotada la práctica de las pruebas pedidas por las partes, se citó a audiencia de alegatos de las partes para el 1º de julio de 2014 a las 2:30 p.m.

### **III. DE LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Los apoderados de las partes presentaron sus alegatos de conclusión, los cuales se sintetizan así:

Adujo la convocante que en el trámite arbitral se había acreditado que existía un incumplimiento del contrato fiduciario, pues la demandante adquirió un lote de terreno con la potencialidad de ser construido de conformidad con su querer negocial y no un lote de terreno con una casa de habitación como se encuentra descrito en el reglamento de propiedad horizontal de la Urbanización Reserva del Tesoro.

A su turno, el apoderado de las convocadas reiteró los puntos de la contestación a la demanda de la siguiente manera:

Alegó que no se ha incumplido el acuerdo celebrado con la parte demandante, pues se negoció un lote de terreno, el cual existe jurídica y materialmente. Mencionó asimismo que las condiciones de la topografía del lote No. 1 de la Urbanización Reserva del

Tesoro son similares a los de toda la unidad. Además, señaló que el dictamen pericial practicado en el proceso era claro en establecer que no existía obstáculo para desarrollar un proyecto de construcción de una casa en el referido lote, por lo que pidió que se absolviera a sus representadas de todas las pretensiones de la demanda.

#### **IV. JUICIO DE MÉRITO**

##### **4.1. OBJETO DE LA CONTROVERSIA**

Consideradas las pretensiones consignadas en la demanda y las excepciones propuestas por las sociedades convocadas, el objeto de la controversia se centra en determinar si se configuran los supuestos para declarar un incumplimiento de la denominada *acta de compromiso* visible a folios 33 y 34 del expediente, ordenar la devolución de las sumas que fueron pagadas por la demandante, debidamente indexadas y condenar al resarcimiento de los perjuicios aducidos por la misma.

¿Cuál es la naturaleza, alcance y valor jurídico de dicha *acta de compromiso*? Estima el Árbitro que la respuesta a este interrogante es previa y necesaria, pues debe antes que nada establecerse si entre las partes hubo un contrato, válido además, como quiera que en caso contrario no tendría lugar la petición elevada por la accionante.

##### **4.2. EL ACTA DE COMPROMISO DE FECHA 15 DE DICIEMBRE DE 2005**

Se relató en el hecho tercero de la demanda, aceptado como cierto por las convocadas, que la actora suscribió el 15 de diciembre de 2005 en su condición de Fideicomitente Posterior, con la FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A., como vocera y administradora del *FIDEICOMISO P.A. RESERVA DEL TESORO*, y la sociedad FAJARDO MORENO Y CIA S.A., en su calidad de Fideicomitente Promotor-Mandatario, un acta de compromiso, mediante la cual se vinculó al Patrimonio Autónomo *FIDEICOMISO P.A. RESERVA DEL TESORO* y se obligó a pagar aportes, que ascendieron, de acuerdo con el hecho cuarto, igualmente admitido como cierto por las personas jurídicas opositoras, a SEISCIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$650.000.000), recursos destinados a adquirir el lote No. 1 de la Urbanización, con área de 2.511,31 metros cuadrados, bien ése “que surgiera del reglamento de

propiedad horizontal Reserva del Tesoro” y que debería ser entregado material y jurídicamente por los demandados.

Dispone el artículo 194 del Código de Procedimiento Civil, que la confesión, con los requisitos que exige el artículo 195 ibídem, como el relativo a su objeto, a saber, que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria, puede hacerse en la demanda o en la contestación, y conforme al artículo 197 siguiente, por el propio apoderado judicial, en una de esas dos piezas, al presumirse autorización del poderdante.

Así las cosas, debe considerar el Tribunal que el documento titulado *acta de compromiso* efectivamente recogió una negociación entre las partes, en los términos generales indicados en los hechos tercero y cuarto de la demanda. La existencia física del documento es innegable, dado que el mismo reposa en los folios 33-34 del expediente y 332-333 (adosado a la contestación a la demanda). Aunque el allegado<sup>1</sup> lo fue en copia simple y en él constan solamente las firmas de GLORIA CADAVID (fideicomitente posterior, mandante) y ANDRÉS FAJARDO<sup>2</sup> (fideicomitente promotor, mandatario) y no obra la de Fidubancolombia; y a pesar de que en él se da cuenta solamente de aportes por la suma de quinientos millones de pesos (\$500.000.000), el Tribunal le confiere mérito probatorio –a partir de los artículos

<sup>1</sup> No obstante no ser punto de importancia final, con el fin de dejar de lado como factor para el análisis de la conducta de la parte accionada, se observa que no hay razón en la queja de la actora expresada entre líneas en el capítulo de pruebas de su libelo (folio 8), de no haber tenido un ejemplar del *acta de compromiso* sino después de junio de 2012, por haberla solicitado a la fiduciaria y el cual obtuvo con esfuerzo y mediante medios legales (véase declaración de la testigo Mariana Ángel Echavarría, a folio 598 y siguientes), siendo ése el arrimado con la demanda. La copia visible a folio 297, de la comunicación GT-9825-2007 de 5 de diciembre de 2007, que no fue discutida por la demandante, informa el hecho de habersele entregado ese documento, lo que puede inferirse asimismo de su respuesta a la pregunta 20 del interrogatorio que absolvió, que aparece a folios 641 y 642: “PREGUNTA # 20: Por último, sírvase informar si usted conoce el reglamento de propiedad horizontal del proyecto RESERVA DEL TESORO y por qué lo conoce, o sea, en caso de que lo conozca, por qué lo conoce? CONTESTO: No lo conozco. PREGUNTADA: ¿Nunca se le ha presentado?, ¿nunca se le ha aportado por parte del promotor, o no recuerda que se le haya aportado? CONTESTO: Pues mirá, cuando yo recibía algún papel relacionado con la casa y con el lote, yo todo eso lo tenía guardado en una caja fuerte, que entraron allá a la casa y me robaron. Si me habían hecho entrega en ese momento, pero es que estamos hablando que eso fue hace casi 8 años. Entonces si yo recibí en ese momento un reglamento y todo, todo lo tenía encarpetao, metido en esa caja fuerte. De pronto si se... (En este estado se interrumpe la comunicación). -----SE REANUDA LA AUDIENCIA. EL TRIBUNAL, ÁRBITRO: ¿En qué punto quedamos? CONTESTO: Sí, estábamos en que les estaba diciendo lo del reglamento. Les estaba diciendo que si el reglamento me lo entregaron en algún momento, debía haber estado en la caja fuerte que me robaron. Entonces si me lo entregaron, en 8 años ya yo no me acuerdo, porque si se lo llevaron en esa caja, yo no lo volví a ver. Si no me lo entregaron, no, tampoco sé”. Subrayas del Tribunal.

<sup>2</sup> Corresponde a la misma rúbrica del folio 189, otorgamiento de poder, con presentación notarial

252 numeral 3, del Código de Procedimiento Civil y 11 de la Ley 1395 de 2010<sup>3</sup>- y entiende que en él reposa la memoria del negocio jurídico que evidentemente fue celebrado.

Entendidos los hechos de la demanda y la respuesta a ella, y el marco jurídico que se utilizó para el desarrollo del proyecto inmobiliario Reserva del Tesoro, el *acta de compromiso* y el carácter asumido por la demandante de fideicomitente posterior, refleja que mediante ese documento la señora CADAVID GAVIRIA se vinculó al proyecto inmobiliario, para adquirir el inmueble mencionado en el escrito, a saber, el lote No. 1 de la Urbanización.

Para el Tribunal, no es jurídicamente posible asegurar que el *acta de compromiso* fue la negociación misma del inmueble aludido. Su título, al aludir a *compromiso*, más parece ser una referencia a la seriedad de un pacto y a la necesidad de contar a la mano con una prueba mínima de los derechos y obligaciones nacidos de la negociación. No hay duda que la adquirente se obligaba a dar una suma de dinero y a su vez tendría el derecho a un bien, por el cual pagaba.

Cabe asegurar que el *acta de compromiso* de 15 de diciembre de 2005, no constituye un contrato por sí sola, ni solemnidad que perfeccione el que se descubre de ella. En realidad, fue la manera de poner por escrito la adhesión de la convocante al fideicomiso RESERVA DEL TESORO, pero no es el negocio jurídico que efectivamente concertaron las partes.

¿Cuál fue éste, entonces?

Todo indica que GLORIA STELLA CADAVID GAVIRIA quiso adquirir un bien inmueble, que en el documento se nombró como lote No. 1, de la Urbanización Reserva del Tesoro; y que se obligó a pagar un precio por la adquisición, la cual convino con la demandada FAJARDO MORENO S.A. En su declaración, el representante legal de esta sociedad repitió en varias ocasiones (folios 518, 522, 523, 524, 533) que se trató de una venta de ese bien y la propia demandante aceptó haberlo comprado (folio 631, 632, 633). Empero, es necesario en el *subjudice* averiguar si el negocio concertado sí tuvo como punto de partida una compraventa –de donde se

---

<sup>3</sup> En concepto del Tribunal y con fundamento en estas disposiciones, puede presumirse la autenticidad del *acta de compromiso*.

desprendería forzosamente identificar si acaso se celebró o debió celebrarse una promesa de contrato-, porque es verdad de a puño que los actos jurídicos pueden corresponder o no al nombre que las partes les asignan, ser parecidos unos a otros y comparables y, en fin, producir obligaciones similares. De allí que la labor del juez en la indagación, tanto de la voluntad real, como de su resultado, deba ser desplegada con más rigurosidad y no limitarse a la simple verificación de los rótulos incorporados en los documentos.

Una revisión del puro texto o letra del *acta de compromiso* muestra:

a) Que GLORIA STELLA CADAVID GAVIRIA suscribió el documento en calidad de fideicomitente posterior del proyecto inmobiliario Reserva del Tesoro.

El contrato fiduciario, durante varios años, ha sido empleado en Colombia como vehículo jurídico relativamente seguro para el desarrollo de proyectos inmobiliarios. Su uso práctico comenzó en el momento en que los constructores de edificaciones incumplieron a sus compradores o distrajeron los recursos entregados por éstos con ocasión del precio de los contratos que habían celebrado con aquellos. De manera que, por la confianza que puede inspirar la presencia de una sociedad fiduciaria, los dineros para adelantar la construcción se confían a ésta, a través de un patrimonio autónomo formado por diversas fuentes, entre ellas el inmueble en el cual se ha de levantar la construcción y los dineros que pagan los adquirentes de unidades inmobiliarias (apartamentos, casas, locales, etc.). Dichos adquirentes, muchas veces, no celebran la fiducia sino que se suman a ella después de conformado el patrimonio autónomo, por medio de encargos fiduciarios, o promesas de compraventa en algunos casos.

En los folios 18 a 29 del expediente obra en copia simple –que goza de presunción de autenticidad en virtud del numeral 4 del artículo 252 del Código de Procedimiento Civil y del artículo 11 de la Ley 1395 de 2010- el contrato No. 1997 de fiducia mercantil irrevocable de administración y pagos del proyecto inmobiliario Reserva del Tesoro, fechado el 28 de agosto de 2003. La existencia de esa fiducia fue afirmada en el hecho primero de la demanda (folios 1 y 2), que fue aceptado como cierto por las demandadas (folio 215). La aceptación por las partes, entonces, agrega valor probatorio a la copia, en tanto la fiducia aludida, de conformidad con el numeral 2º del artículo 146 del Decreto 663 de 1993 (Estatuto Orgánico del Sistema

Financiero) y el artículo 1° del Decreto 847 de 1993, no requería de escritura pública y podía ser celebrada por documento privado.

Según el citado contrato No. 1997, fideicomitentes posteriores “Son aquellos fideicomitentes que se vincularán posteriormente al patrimonio autónomo constituido en el presente contrato mediante el aporte de los recursos provenientes de la etapa previa y la suscripción del correspondiente documento de vinculación en el que se compromete a la entrega de aportes adicionales a favor del patrimonio autónomo” (folio 18 vuelto).

Acerca del documento de vinculación, el contrato No. 1997 señala, en la cláusula décima novena (folio 25 vuelto) que el fideicomitente posterior tiene como obligación “Vincularse al patrimonio autónomo constituido en el presente contrato por medio y en los términos del documento de vinculación, delegando de manera expresa en LA GERENCIA su representación” y “Diligenciar los documentos de vinculación al patrimonio autónomo de conformidad con lo previsto en la Circular 046 de 2002 o en las normas que lo modifiquen o adicionen”. Además, prevé que la gerencia del proyecto acordaría un plan de aportes con el fideicomitente posterior, plan ése que haría parte integral del documento de vinculación (cláusula primera, folio 19; cláusula cuarta, folio 19 vuelto; cláusula séptima, folio 20 vuelto). Por otra parte, de acuerdo con la Circular Básica Jurídica 007 de 1996, de la Superintendencia Financiera, “De estos contratos, en cuanto sea necesario para dar una adecuada información al fideicomitente, adherente o beneficiario, deben hacer parte, a su vez, los contratos suscritos para el desarrollo del proyecto inmobiliario, razón por la cual se deberá entregar copia de tales documentos a la firma del contrato de fiducia respectivo”.

De modo que, por ser su objeto el aporte de sumas de dinero, la adhesión al fideicomiso no tenía por qué perfeccionarse por medio de escritura pública; y aunque del documento de vinculación debían hacer parte otros documentos, no eran éstos constitutivos o esenciales del acto jurídico mismo. De allí que, aunque se podrían echar de menos en el caso concreto, su ausencia no deviene trascendente en forma alguna.

b) Que la demandante se comprometió a efectuar aportes, por el lote No. 1 del proyecto inmobiliario, por la suma de \$500.000.000.



Con todo, como se puso de relieve en otro aparte de este Laudo, fue confesado por las personas jurídicas opositoras, en su contestación a la demanda, que lo realmente entregado por la actora fue la cantidad de SEISCIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$650.000.000).

En el interrogatorio de parte que absolvió, la señora CADAVID GAVIRIA, al preguntársele si había firmado un documento adicional al *acta de compromiso*, dijo (folios 645 y 646):

**“PREGUNTADA:** *¿Usted recuerda (y perdone insistirle en lo que es la memoria de 8 años, pero hace falta porque me interesa para solucionar este conflicto) que aparte de este documento que le acaba de llegar, el segundo, el del Acta de Compromiso, si usted firmó otros documentos para el lote número 1? CONTESTO:* *No me acuerdo, pero suponiéndolo así en el aire, me imagino que yo con la FIDUCIARIA tuve que haber firmado papeles, pero por suponer, porque sé que con los otros, con otras propiedades me ha tocado hacer eso, pero no, no recuerdo la verdad. PREGUNTADA:* *¿No tiene certeza? CONTESTO:* *No. PREGUNTADA:* *Porque es que aquí se habla de 500 millones de pesos, si usted lo quiere mirar ahí. CONTESTO:* *Sí, yo lo vi, y luego fueron 150. PREGUNTADA:* *Pero en la demanda se dice que usted pagó 650. CONTESTO:* *Porque se pagó la otra parte al encargo fiduciario, si no estoy mal. PREGUNTADA:* *¿Nos quiere explicar cuál es el detalle de eso? CONTESTO:* *Hasta yo tengo entendido se hizo el pago en dos, que es la parte que correspondía a FAJARDO como constructora, y la parte que correspondía a la FIDUCIARIA, porque como en ese momento todavía toda la obra estaba bajo encargo fiduciario. Eso es como lo que yo te digo que entiendo, yo no puedo hacer mucho uso del conocimiento de estas palabras, porque no es un tema que yo domine. PREGUNTADA:* *¿Esto es, que en este valor de 650 millones no había ninguna parte que tuviera que ver con planos? CONTESTO:* *No, o sea, si hubiera habido un recibo de planos, esto hubiera sido 50 millones más, que no fueron.”*

De modo que, por las palabras de la interesada, todo lo pagado por ella obedeció únicamente a la adquisición del inmueble como tal, sin que compensara a la sociedad FAJARDO MORENO S.A. por otros conceptos, como planos o licencias. Por ello, no puede darse crédito a la versión de la testigo VICTORIA EUGENIA RIVERA GAVIRIA, en el sentido de que parte del dinero se refería a la potencial valorización del bien porque podía edificarse en él<sup>4</sup> (folios 626 y 627). De su dicho se descubre con

<sup>4</sup> **“INTERROGA EL TRIBUNAL, ÁRBITRO. PREGUNTADA:** *La negociación de este inmueble, el lote 101, la estamos citando en diciembre del 2005. Ya miró usted el documento dónde está la firma de la señora GLORIA STELLA. Usted en el carácter que nos ha contado que tiene relación con ella, familiar y profesional, ¿estuvo presente en el acto de la firma?, ¿se dio cuenta de ese documento, dice*

facilidad, que más que un conocimiento directo del asunto y de un hecho concreto, lo expresado es una deducción personal suya, una conclusión derivada de otros acontecimientos y, al final, una suposición de su parte.

Pero que hubiera existido o no otro documento al lado del *acta de compromiso*, para instrumentar el monto del precio o aporte que haría la demandante, no es en últimas valioso, porque la cifra de \$650.000.000, entregada por la accionante con el objeto anotado, fue admitida por las personas jurídicas demandadas. Y la vinculación de la fideicomitente posterior no requería de solemnidad especial.

Conviene destacar, además, que el pago de la cantidad apuntada fue realizado, según la demanda, en tres entregas, el mismo día, el 19 de diciembre de 2005 (hecho cuarto, folio 2). Esto fue aceptado por las convocadas (folio 216). No hubo, entonces, pagos escalonados o abonos, diferidos en el tiempo, que de alguna manera explicaran el aplazamiento de las obligaciones de las demandadas. Lo cierto es que no consta que éstas hubieran gozado de un plazo específico para cumplir lo de su cargo.

c) Que el dinero entregado por GLORIA STELLA CADAVID GAVIRIA estaba destinado a la adquisición por ella del lote No. 1 de la Urbanización Reserva del Tesoro, con área de 2.511,31 metros cuadrados, bien ése que, según la demanda, sería el “que surgiera del reglamento de propiedad horizontal Reserva del Tesoro” y que debería ser entregado material y jurídicamente por los demandados.

---

*que de pronto hay otro documento? Cuéntenos de eso. CONTESTO: O sea, el día de la firma exactamente yo no estuve, yo sí estuve el día de la negociación, en ese sí la conocí, cuando nos sentamos y llegamos al acuerdo de cuál iba a ser el valor del lote. PREGUNTADA: ¿Se sentaron quiénes? CONTESTO: Eso fue en la oficina del doctor FAJARDO MORENO, y estaba la vendedora de parte de ellos, estaba el doctor Fajardo, no, no estaba el doctor fajardo, estaba, no, no me acuerdo, es que como nos hemos reunido tantas veces, no me acuerdo muy bien. Ya después ellos fueron y firmaron la negociación directa, pero sí sé que tiene que existir otro documento es porque faltan 150 millones, y es una información que nos dieron directamente FAJARDO MORENO cuando estuvimos en las conciliaciones, el reporte de pagos de ellos, porque nosotros también teníamos la duda en la cabeza – porque fueron momentos un poco trágicos para la familia – de cuánto finalmente habíamos pagado. Yo de todas maneras le pedí a Valores Bancolombia, porque esa plata fue desembolsada directamente a Valores Bancolombia y la suma fueron 650 millones de pesos, los cuales 500 fueron entregados a la FIDUCIA y 150 fueron entregados a FAJARDO MORENO. Entonces tiene que existir otro documento donde están esos 150, y fue FAJARDO MORENO quien finalmente determinó cuál fue la cifra final, y ellos aceptaron que sí. Eso estaba dentro, cuando hicimos las conciliaciones, cuando estuvimos en la Cámara de Comercio del Centro, quedó ese valor exacto. PREGUNTADA: ¿Y por qué se partió FIDUCIA y FAJARDO, y no todo para la FIDUCIA? CONTESTO: Porque ellos hablaban del cuento de los planos, porque parte de los otros 150 millones adicionales, era como el plus adicional que tenía el lote, porque 500 millones era del lote, y lo otro eran los valores agregados que tenía la propiedad.”*

Varios aspectos giran alrededor de este tema del objeto material, es decir, del inmueble que la demandante quería adquirir. Por una parte, puede cuestionarse si como quedó en el *acta de compromiso*, fue delimitado legalmente ese bien y si, entonces, lo expuesto en el hecho de la demanda se ajusta a la realidad en cuanto el objeto sería “el que surgiera del reglamento de propiedad horizontal...”, máxime cuando desde la demanda –sin puntualización evidente- y durante el proceso, la parte actora se empeñó en debatir lo concerniente a la individualización del inmueble (por ser un lote, pero rezar en el reglamento de propiedad horizontal que cuenta con una casa).

Sin obedecer al orden que viene de trazarse, se debe significar que para la fecha de suscripción del *acta de compromiso* (diciembre 15 de 2005) ya existía el reglamento de propiedad horizontal de la Urbanización Reserva del Tesoro, recogido en la escritura pública No. 1853 de 7 de diciembre de 2004, reformada por la escritura pública No. 1986 de 14 de diciembre de 2005, ambas de la Notaría Tercera del Círculo de Envigado. Así las cosas, el hecho de la demanda no puede asumirse como fue redactado, porque para la época en que la demandante se adhirió al fideicomiso, ya el lote No. 1 tenía individualidad, descripción y matrícula inmobiliaria.

Se agrega a lo anterior que, habiendo adquirido la actora previamente el lote y casa contiguos, que eran señalizados como 2 o 102, y por su aceptación de la forma como quiso hacerse al dominio del lote No. 1, sabía ella cuál era el bien que deseaba negociar, aunque ignorara posiblemente detalles físicos. Igual apreciación puede plantearse en relación con la parte convocada.

Por esta ruta de análisis, no encuentra el Tribunal que se hubiera infringido la disposición del artículo 1518 del Código Civil, en cuanto impone que para que las cosas que existan o se espera que existan puedan ser objeto de una declaración de voluntad, “es menester que las unas y las otras sean comerciales y que estén determinadas, a lo menos, en cuanto a su género”.

La determinación del bien en el *acta de compromiso* se hizo como lote No. 1, de 2.511.31 Mt.2. Y el consentimiento de las partes se plasmó, sin que la demandante alegue que ignoraba cuál era el lote, respecto del mismo bien. Por esto, se halla que la exigencia legal de determinación del objeto no fue desatendida.

Ahora bien, ¿qué puede decirse respecto de la inexistencia de una casa construida sobre el lote No. 1, siendo que en el reglamento de propiedad horizontal consta que la hay?

De la prueba que brota del *acta de compromiso*, no se observa que las partes hubieran pretendido celebrar un negocio jurídico sobre un inmueble formado por el lote de terreno y una casa que estuviera construida sobre él. La inspección judicial practicada sobre el inmueble permitió al Tribunal confirmar que en el lote No. 1 no existe ninguna construcción (folios 470A-470C). Y de la declaración de parte rendida por los representantes legales de las convocadas, surge que el reglamento de propiedad horizontal al cual se alude más atrás, no se ajusta a la realidad y que quien lo elaboró cometió un error que no fue controlado oportunamente por las compañías demandadas.

Por último, el hecho tercero de la demanda expresa que el lote No. 1 debía entregarse jurídica y materialmente por las demandadas. Desde luego es ello así, advierte el Tribunal, pero en cuanto haya claridad acerca de los puntos de apoyo: puesto que, de un lado, el *acta de compromiso* solo da cuenta de la obligación de entregar el lote No. 1 a cargo del FIDEICOMITENTE PROMOTOR- que en el contrato 1997 de 28 de agosto de 2003 fue y es FAJARDO MORENO Y CIA S.A.-, folio 18 frente y vuelto- y de otro la cláusula vigésimo quinta del fideicomiso (folio 27) impuso a la fiduciaria y no a otra parte del contrato, la obligación de transferir a los fideicomitentes posteriores, como restitución de beneficio, las unidades resultantes del proyecto.

En otros términos, la entrega material era obligación de la demandada FAJARDO MORENO Y CIA S.A. y la transferencia –tradición, o entrega jurídica si se quiere- era obligación de FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A. COMO VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL FIDEICOMISO P. A. RESERVA DEL TESORO.

Tales obligaciones nacieron del fideicomiso contenido en el contrato 1997 de 28 de agosto de 2003 y del *acta de compromiso*, como único negocio. Negocio jurídico al cual se adhirió la demandante, por medio del segundo de estos documentos.

En cuanto a la entrega material del bien inmueble, lote No. 1, consta que fue realizada por su deudor a la demandante, en el documento que corre a folios 328 a 331 del expediente, copia simple a la que se le atribuye mérito probatorio por no haberse

discutido por la actora y con fundamento en el numeral 4 del artículo 252 del Código de Procedimiento Civil y en el artículo 11 de la Ley 1395 de 2010. Además, la señora CADAVID GAVIRIA aceptó haber firmado ese documento, a pesar de no recordar las circunstancias en que lo hizo o creer que no lo suscribió en una diligencia de entrega propiamente tal, sobre el terreno (folios 634 y siguientes):

**“REANUDA EL APODERADO DE LA PARTE CONVOCADA. PREGUNTA # 7:** *Sírvase informar si el promotor del proyecto, me refiero a FAJARDO MORENO Y COMPAÑIA, le realizó entrega material del lote número 1? CONTESTO:* Cuando te refieres a entrega material, ¿es qué exactamente? **PREGUNTADA:** Cuando me refiero a entrega material, me refiero a un procedimiento similar al que le hicieron con la casa número 2, o que debían hacerle con la casa número 2, en la cual asiste alguien en representación de la compañía y le especifica cuáles son las obligaciones inherentes a la entrega que se le hace del inmueble. **CONTESTO:** Pues la verdad yo no fui directamente. **PREGUNTADA POR EL TRIBUNAL, ÁRBITRO:** ¿La pusieron en posesión del inmueble? **CONTESTO:** Exacto, como que ir y recorrer el lote, y revisarlo, la verdad no fue algo que yo haya hecho. No le sé decir en este instante con total seguridad si de pronto mi esposo lo hizo, pero estoy un 90% segura que no. ¿Por qué? Porque como no es una entrega como se hace de una propiedad, como se hizo con FAJARDO, no solo en esa casa, sino que yo después les compré otro apartamento en otra parte, y yo sé cómo se hacen las entregas, que es revisar el estado de los acabados, que las puertas, en fin, todas estas cosas; con el lote no nos pareció como algo necesario porque no había nada construido que revisar, era un lote que además estaba yo viendo todos los días desde el balcón de mi cuarto, y no vi como necesario ir a hacer un recibimiento del lote, pero no estoy segura si Alejandro llegaría a ir, no estoy segura. Si era un requerimiento legal de FAJARDO hacerlo, no estoy segura si Alejandro fue..... **PREGUNTADA POR EL TRIBUNAL, ÁRBITRO:** Bueno, entonces sobre ese documento, cuando lo mire, ¿usted nos da el título del documento? **CONTESTO:** Aquí lo tengo, dice: “Acta de entrega Proyecto Reserva del Tesoro”. **PREGUNTADA:** Correcto. ¿Cuántas paginas le llegaron? **CONTESTO:** Dos. **PREGUNTADA:** ¿Usted nos dice si en la segunda hay qué firmas, para constatar aquí? **CONTESTO:** Ah, bueno, mirá, está la firma mía, y la Pilar de la que yo hablaba es esa que está ahí, que es María del Pilar Barrientos. **EL TRIBUNAL, ÁRBITRO:** Muy bien, entonces el apoderado va a proceder a formularle una pregunta, o varias, no sé, sobre ese documento que figura en el expediente al folio 90 y 91. En el acta hacemos constar estos daticos, ahora los anotamos. Proceda, señor Abogado. **REANUDA EL APODERADO DE LA PARTE CONVOCADA. PREGUNTA # 8:** GLORIA, luego de ver el documento que le acaba de enviar la doctora Alejandra, ¿recuerda usted el momento específico de la entrega material, de las personas que ahí comparecen? **CONTESTO:** No, y la verdad, o sea, lo que te digo, está María del Pilar, yo no me acuerdo haber ido a ese lote con María del Pilar, o sea, yo con ella las últimas veces que me vi

*fue siempre en la oficina de FAJARDO. Podría pasar, porque es lo que tengo como en mi memoria, que yo haya firmado esto en la oficina de FAJARDO cuando fui a entregar el cheque, o si la fecha que tiene de firma, que mira que es mayo 23 del 2006, o sea, cinco meses después de haber yo comprado la casa, no, definitivamente yo no fui, yo para esa fecha ya ni siquiera vivía en la unidad, y yo desde que me fui de la unidad, cuando me pasé, no volví ni a deshacer los pasos por allá. Entonces eso no lo firmé yo estando en el lote, eso tuvo que haber sido en la oficina de FAJARDO.”*

d) Que aunque en los ejemplares del *acta de compromiso* que obran en el expediente no aparece la firma de un representante legal de FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A. COMO VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL FIDEICOMISO P. A. RESERVA DEL TESORO, esa deficiencia no altera para nada la existencia del verdadero contrato. Que la demandante se vinculó al fideicomiso, fue aceptado por la representante legal de esa fiduciaria en su interrogatorio de parte, al aceptar que conocía el *acta de compromiso* (folio 658 y siguientes); y, por lo visto, esa persona jurídica parece que no solía suscribir las vinculaciones (como se deduce el documento de folios 259 y 260, *acta de compromiso* relacionada con el lote 2 casa 102).

#### **4.3 EL NEGOCIO JURÍDICO ENTRE LAS PARTES Y LA INTERPRETACIÓN DE LA DEMANDA**

Corolario de lo examinado es que el *acta de compromiso* en cuestión, aisladamente, no es en sí un acto jurídico o contrato. El negocio celebrado por las partes, aunque lo entendiesen éstas como una venta, según lo dijeron en las respectivas audiencias de interrogatorios, no fue otro diferente al de una fiducia de naturaleza comercial, de las conocidas como fiducias inmobiliarias.

Para la Corte Suprema de Justicia<sup>5</sup>,

*“[...] el proceso interpretativo, entendido en un sentido lato, comprende las labores de interpretación, calificación e integración del contenido contractual. Es la interpretación una labor de hecho enderezada a establecer el significado efectivo o de fijación del contenido del negocio jurídico teniendo en cuenta los intereses de los contratantes; la calificación es la etapa dirigida a determinar su real naturaleza jurídica y sus efectos normativos; y la integración es aquél momento del proceso que se orienta a establecer el contenido contractual en toda su amplitud, partiendo de lo expresamente*

<sup>5</sup> Sentencia de 19 de diciembre de 2011, radicado 1001-3103-005-2000-01474-01, M.P. Arturo Solarte Rodríguez.

*convenido por las partes, pero enriqueciéndolo con lo que dispone la ley imperativa o supletiva, o lo que la buena fe ha de incorporar al contrato en materia de deberes secundarios de conducta, atendiendo su carácter de regla de conducta -lealtad, corrección o probidad-."*

Aplicada esta enseñanza al caso de autos, debe afirmarse que, de acuerdo con lo explicado más atrás, entre GLORIA STELLA CADAVID GAVIRIA y FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A. como vocera y administradora del FIDEICOMISO P. A. RESERVA DEL TESORO y FAJARDO MORENO Y CIA. S.A. existió un negocio jurídico fiduciario, que produjo derechos y obligaciones para una y otra parte, así: para la demandante, la obligación de pagar una suma de dinero, con el título de aporte, cuya contraprestación sería la de recibir, como restitución del beneficio, el derecho de dominio sobre el lote No. 1 de la Urbanización Reserva del Tesoro; para las demandadas, la obligación de hacer entrega material (por parte de Fajardo Moreno y Cía. S.A.) del lote No. 1 y la obligación de otorgar la escritura de restitución del beneficio (por parte de Fiduciaria Bancolombia S.A.).

En este contexto debe ser, consiguientemente, interpretada la demanda, cuando se pretende la resolución por incumplimiento del *acta de compromiso*. La pretensión esgrimida, entonces, equivale a la petición de resolución, por incumplimiento, del citado negocio fiduciario, frente al cual la parte actora se presenta como cumplida y simultáneamente imputa a la parte accionada haber incumplido ese negocio fiduciario.

Identificado el negocio jurídico, procede su calificación, que es "la etapa dirigida a determinar su real naturaleza jurídica y sus efectos normativos": y en ese sentido debe reiterarse que el negocio fiduciario celebrado por las partes, de acuerdo con lo explicado, no es un acto esencialmente solemne. Y satisface las exigencias de existencia y validez de todo negocio jurídico, habida cuenta de la capacidad de las partes, la expresión sana y libre de su consentimiento, que recayó sobre un objeto determinado y lícito y que obedeció a una causa asimismo lícita.

Puede entonces estudiarse la petición formulada en la demanda, en el marco del negocio fiduciario reconocido.

#### 4.4 ¿HUBO INCUMPLIMIENTO DE LA PARTE DEMANDADA?

Identificadas las obligaciones de las demandadas, consistentes en hacer entrega material (por parte de FAJARDO MORENO Y CÍA. S.A.) del lote No. 1 y otorgar la escritura pública de restitución del beneficio (por parte de FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A.), deviene ineludible establecer si esas obligaciones fueron incumplidas.

Ha sostenido la Corte Suprema de Justicia<sup>6</sup>:

*“2. —Las obligaciones se contraen para cumplirse. Hay una presunción de culpa en quien no las satisface en el modo y tiempo debidos, porque el incumplimiento es un hecho o una omisión que afecta el derecho ajeno. El deudor puede destruir esa presunción probando que su incumplimiento obedeció a fuerza mayor o caso fortuito que sobrevino sin culpa y antes de estar constituido en mora (artículo 1604 C. C.) Pero, como la culpa proviene de no obrar con la diligencia o cuidado que la ley gradúa según la naturaleza del contrato (artículo 83 y primer inciso del 1654 C. C.), resulta que al deudor, para exonerarse de responsabilidad, no le basta probar el caso fortuito, sino también que empleó la diligencia o cuidado debido para hacer posible la ejecución de su obligación. Esta consiste en realizar el resultado convenido mientras no se haga imposible, y en poner diligentemente los medios para que la imposibilidad no se presente. Si el resultado, era realizable y no se realizó, o si con cierta diligencia pudo evitarse que se hiciera imposible, el deudor es responsable.”*

“Incumplir una obligación es no pagarla culpablemente en la forma y tiempo debidos”, dijo la misma Corporación, en otra ocasión (sentencia de 3 de noviembre de 1977, G.J. CLV, pág. 323).

A la vista de los hechos, considerados en forma simple, aparecen evidente dos situaciones específicas: la primera, que FAJARDO MORENO Y CÍA. S.A hizo entrega material del lote No. 1, objeto del contrato, a la demandante, como consta en el acta de folios 328 a 331 del expediente y se deriva de la confesión consignada por la señora CADAVID GAVIRIA en el hecho décimo tercero de la demanda y de su declaración en el interrogatorio absuelto por ella, en pasaje copiado anteriormente, por haber admitido que su firma obra en tal acta; y la segunda, que la escritura de

<sup>6</sup> Sentencia 024 de 7 de junio de 1951, M.P. Alberto Holguín Lloreda, G.J. LXIX, pág. 688. Negrillas y subrayas ajenas al original.



restitución a título de beneficio no ha sido otorgada por parte de FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A. y, por tanto, la entrega jurídica o tradición no ha sido realizada, lo cual ha sido informado por ambas partes procesales (véase, por ejemplo, el hecho 14 de la demanda).

La demandante alega que su contraparte ha incumplido sus obligaciones y por eso pide la resolución del contrato. A su turno, las demandadas se proclaman cumplidas y aseguran (folios 223, 251) que invitaron reiteradamente a la actora a firmar la escritura pública para restituirle el beneficio fiduciario, sin que ella concurriera a hacerlo.

Pero este horizonte simple no es el que ha trazado la parte actora, ni el que brota de algunos hechos demostrados durante el proceso. Su queja ha sido dirigida con un contenido diverso, que el Tribunal procurará precisar a continuación, puesto que el pronunciamiento de fondo debe ser congruente con lo pretendido y con la *causa petendi*, en acatamiento del artículo 305 del Código de Procedimiento Civil.

Rezan los hechos 12, 13, 15, 16, 20 y 21:

**“DÉCIMO SEGUNDO:** *A pesar de que el inmueble jurídicamente existe hoy, descrito en el Reglamento de Propiedad Horizontal como un lote con la casa en él construida, según Licencia de Construcción No. C1 – 1811 de 2003, la realidad es otra: Existe el lote, sin acceso al mismo y sin la casa que se dice sobre él está construida.*

**DÉCIMO TERCERO:** *El 23 de mayo de 2006, suscriben ACTA DE ENTREGA del LOTE #1, la señora GLORIA STELLA CADAVID GAVIRIA, como BENEFICIARIA, María del Pilar Barrientos como Oficina del Cliente y Gabriel Rincón como interventor. Sin embargo y teniendo en cuenta la descripción del inmueble efectuada en el régimen de propiedad horizontal, el cargo por impuesto predial y por cuota de administración se ha efectuado con fundamento en la existencia de una casa en el construida, afectando gravemente los intereses económicos de mi mandante.*

[...]

**DÉCIMO QUINTO:** *Mi mandante, en el año 2010, decidió realizar la construcción de la casa descrita en el reglamento y ya licenciada por la Curaduría Primera de Medellín, encontrándose con serias dificultades para la realización de dicho proyecto.*

**DÉCIMO SEXTO:** La afirmación hecha en el punto inmediatamente anterior la fundamento en los siguientes datos, hechos, certificados e informes que a continuación relaciono:

1. En cotización entregada por la empresa de Ingeniera de Suelos VIECO, el 18 de febrero de 2010 para realizar estudio de suelos del lote 101, manifiesta "Nuestra oficina ha realizado la mayoría de estudios en la parcelación y disponemos de profusa información en la zona. Este lote en particular presenta una ubicación con fuertes pendientes que reposan sobre contenciones en gaviones y la existencia de posibles llenos, que se ratificarían con la exploración.

*Estas condiciones obligan a una auscultación exhaustiva y profunda. Para poder realizar esta exploración la entidad contratante deberá crear accesos, carreteras y banqueos para el ingreso e instalación de los equipos." (Las subrayas son mías).*

2. El lote No 1 NO TIENE ACCESO, a pesar de que en el artículo 3 de la ley 675 de 2001, al definir los bienes privados o de dominio particular sometidos a régimen de propiedad horizontal, se establece que éstos deben contar con salida a la vía pública directamente o por pasaje común.
3. En el lindero norte del Lote #1, dentro de los límites del mismo, se encuentra construida la vía de acceso al Lote #2, sin que exista jurídicamente constituida una servidumbre de tránsito entre los lotes mencionados ni en el reglamento de propiedad horizontal.
4. EL FIDEICOMITENTE PROMOTOR, es decir la sociedad FAJARDO MORENO Y CIA S.A., a la fecha de la presentación de esta solicitud no ha cumplido con las obligaciones urbanísticas exigidas por el Departamento de Planeación del Municipio de Medellín.
5. La construcción de la casa aprobada mediante la licencia de construcción emitida por la Curaduría Primera Urbana de Medellín, en las condiciones mencionadas en esta cláusula, llevaría a incurrir en unos costos exagerados, muy por encima del promedio de las demás casas de la misma Urbanización.

[...]

**VIGÉSIMO:** La obligación de dar del FIDEICOMITENTE PROMOTOR –MANDATARIO, que comprende tanto la entrega jurídica como la física del objeto de la prestación (Lote #1 de la Urbanización reserva del Tesoro P.H.), no ha sido agotada con la entrega material para el uso y goce del lote, pues se extiende también a la idoneidad del bien para su uso natural, cuya imposibilidad de uso comporta incumplimiento contractual.

**VIGÉSIMO PRIMERO:** El FIDEICOMITENTE PROMOTOR-MANDATARIO ha incumplido su obligación de entregar el Lote #1 de

*la URBANIZACIÓN RESERVA DEL TESORO P.H., en estado de servir para su destinación natural, es decir para la construcción de una vivienda sometida al régimen de propiedad horizontal, de acuerdo con los planos aprobados por la Curaduría Primera de Medellín. Mi poderdante no puede dar cumplimiento al contrato celebrado por cuanto esto implicaría el recibir un lote con una casa en él construida, lo que no es cierto, con los consecuentes perjuicios económicos consistentes en: el pago de un impuesto predial liquidado teniendo en cuenta un lote con casa en él construida y el pago de una cuota de administración liquidada teniendo en cuenta un coeficiente de copropiedad como si la casa estuviera construida, tal y como consta en el Reglamento de Propiedad Horizontal de la URBANIZACIÓN RESERVA DEL TESORO – P.H.”.*

Y en la pretensión primera, al plantear la resolución contractual por incumplimiento, incrimina a la demandada FAJARDO MORENO Y CÍA. S.A haber incumplido “su primordial obligación de la entrega material del inmueble en condiciones de servir para su destinación natural”.

Una aproximación inicial al criterio empleado por la parte actora para la configuración del conflicto cuya solución incumbe al Tribunal, lleva a entender que la diferencia que aquella desea que se dirima reside en que el objeto material sobre el cual contrató por la vía del negocio fiduciario fue un lote de terreno, de 2.511,31 metros cuadrados, sin construcción en él existente, y en el que podría luego levantar alguna edificación de su interés, mas no un lote de terreno en el que se diría en la escritura de transferencia, de otorgarse y por estar así contemplado en el reglamento de propiedad horizontal, que contaba con una casa construida la que, contrariamente, no existe en la realidad. De paso, el conflicto ha tenido por fuente también que, en virtud de la entrega material del lote No. 1, la demandante ha debido pagar impuestos y cuotas de administración<sup>7</sup>, liquidados con fundamento en que el reglamento de

<sup>7</sup> Hecho trece de la demanda, aceptado parcialmente en la contestación de la demanda; folios 92 a 101; 300 a 305; 306 a 308; 321 a 323; 327; también se debe tener en cuenta declaración rendida por la señora ANA MARÍA MUNERA DE MORENO, quien explicó (folios 573-574) : “**INTERROGA LA APODERADA DE LA PARTE CONVOCANTE, GLORIA STELLA CADAVID GAVIRIA, Doctora Alejandra Jaramillo Valderrama. PREGUNTADA:** En su condición de administradora, sírvase manifestarnos cuál es el parámetro para el cobro de las cuotas de administración de los inmuebles de la urbanización RESERVA DEL TESORO, y en específico del lote número 1. **CONTESTO:** La URBANIZACION RESERVA DEL TESORO se acoge a un reglamento de propiedad horizontal entregado por la firma FAJARDO MORENO, cuando empezamos, y tiene unos coeficientes de administración; con base en esos coeficientes de administración cobramos las cuotas. **PREGUNTADA:** ¿Cómo están calculados? **CONTESTO:** Están calculados como si en ellos existiera una casa construida, porque era un reglamento que se hizo con la finalidad de construir todas las casas. Entonces dejaron un área establecida para después ir y realizar las mayores áreas construidas. Allá ninguna casa es pequeña, la mayoría de las casas son muy grandes. Entonces dejaron un área planteada en el reglamento de propiedad horizontal para después cuando se construyera, se legalizara la mayor área. **PREGUNTADA POR EL TRIBUNAL, ÁRBITRO:** Entonces esa área no

propiedad horizontal expresa el hecho de tener el inmueble una casa construida, que no lo está. Y, en fin, una inconsistencia relacionada con el acceso al lote No. 1.

Puestos así los datos en juego, la escala siguiente consiste en determinar si la situación descrita representa, desde el punto de vista jurídico, un incumplimiento del negocio celebrado y si –desde otra perspectiva-, el incumplimiento podría tener origen en que la entrega (transferencia) debe hacerse “en estado de servir para su destinación natural, es decir para la construcción de una vivienda...”, según las palabras del hecho 21 de la demanda, o “idoneidad del bien para su uso natural”, atendidas las del hecho 20 de ese escrito, ligadas dichas palabras a los aspectos expresados en el hecho 16 íbidem, particularmente al elemento de los altos costos que implicaría construir en el lote No. 1 y al área aprovechable del mismo.

A juicio del Tribunal, es apenas obvio que la escritura de restitución del beneficio a favor de la fideicomitente posterior adherente, la demandante CADAVID GAVIRIA, solo podría versar, desde la óptica del negocio que ésta celebró con las sociedades demandadas, sobre el bien indicado en el *acta de compromiso*, mas únicamente, en cambio, desde el flanco del reglamento de propiedad horizontal, sobre el bien descrito en éste. En el primer enfoque, debe ser objeto de la transferencia el lote No. 1, de 2.511,31 metros cuadrados; desde el segundo, un lote, el No.1, con la casa en él edificada que, se repite, no existe.

Muy claro es que la sociedad fiduciaria demandada no podrá restituir un inmueble- la casa- que no existe.

Aunque a la luz de la prueba practicada es un hecho que las convocadas no tienen el propósito de transferir lo que no tiene existencia, más aún cuando FAJARDO

---

*construida se tiene o no en cuenta hoy para el cobro de administración. CONTESTO: De todos los lotes se tiene en cuenta. PREGUNTADA: ¿Desde ahora, aunque no esté construido? CONTESTO: Desde siempre aun cuando no esté construido.”*

Asimismo, la testigo VICTORIA EUGENIA RIVERA GAVIRIA (folios 616 y 617) señaló: **“INTERROGA LA APODERADA DE LA PARTE CONVOCANTE, GLORIA STELLA CADAVID GAVIRIA, Doctora Alejandra Jaramillo Valderrama. PREGUNTADA: Sírvase informarnos si la señora GLORIA STELLA CADAVID ha atendido los gastos de mantenimiento de ese lote, qué tipo de gastos, por cuánto tiempo. CONTESTO: Nosotros hemos pagado impuesto predial hasta el año 2012, porque FAJARDO MORENO era el que nos lo mandaba. Más o menos hace 1 año y medio les mandamos una carta solicitando que nos mandaran el impuesto predial, que no nos lo habían vuelto a mandar, y hasta ahí no nos lo han vuelto a mandar. Pero nosotros lo pagamos, póngale más o menos hasta el 2011, 2012 estaba pago. Todo el tiempo lo hemos pagado, hemos pagado lote con casa, o sea, el impuesto predial está de las dos cosas, y hemos pagado la administración también hasta el 2012, de lo mismo, de un área completa donde aparece lote y casa, de la administración de la copropiedad. Hasta diciembre del 2012 pagamos más o menos, noviembre, diciembre.”**

MORENO Y CIA. S.A. asume que hay error en el reglamento de propiedad horizontal al referir éste que sobre el lote existe una casa que realmente no ha sido construida, no puede pasarse por alto que la escritura pública mediante la cual se le dé cumplimiento al negocio fiduciario a favor de la demandante deberá tener por objeto el inmueble descrito en el reglamento de propiedad horizontal de la Urbanización Reserva del Tesoro, por haberse sometido ésta a ese sistema o modalidad de propiedad.

Pero los contratos son ley para las partes (artículo 1602 del Código Civil) y deben ejecutarse de buena fe (artículo 1603 del Código Civil y 71 del Código de Comercio).

¿Está la parte demandante obligada a recibir y adquirir un bien que no fue objeto de su declaración de voluntad? ¿La circunstancia de no poder la demandada transferir el bien que fue objeto de la declaración de voluntad de la actora, por cuanto ese bien aparece ser otro en la Oficina de Registro, es constitutiva de incumplimiento, por esa razón o porque haría incurrir a la adquirente en mayores costos de construcción o porque ha sufragado y habría de pagar luego impuestos y otros conceptos (cuotas de administración) por un bien que no existe (la casa no construida)?

Para despejar estas preguntas, que el Árbitro presenta como problema jurídico, importa sí tomar una referencia necesaria cuya advertencia disipa dudas sobre la conducta de las dos partes: tanto la demandante como la demandada, al momento de suscribirse el *acta de compromiso*, debían conocer cuál era el bien materia de su negociación, porque para entonces, 15 de diciembre de 2005, ya el reglamento de propiedad horizontal, equivocado, se había protocolizado y registrado. Ninguna de las partes podría aducir, para el 15 de diciembre de 2005, el desconocimiento de ese estatuto y, por ende, ignorancia de la descripción del inmueble que tenían en mente para su contrato.

De suerte que no es dable excusarse en el error del reglamento. Lo probado persuade al Tribunal de que al cerrarse el negocio jurídico fiduciario de 15 de diciembre de 2005, el reglamento no fue consultado por las partes, es decir, ellas no se sujetaron a él. Sencillamente, distantes del reglamento, basadas en la realidad que percibían, de que no había una casa edificada en el lote No. 1, negociaron el lote y nada más. Inclusive, de las versiones de ANDRÉS FAJARDO VALDERRAMA y de la demandante, se desprende que durante la negociación tuvieron diálogos relacionados

con la futura construcción que podría levantarse sobre el predio y ello revela que tenían plena conciencia de ser éste y solo éste el objeto de su acuerdo de voluntades.

Considera el Tribunal que la señora CADAVID GAVIRIA no puede ser obligada a recibir (adquirir) un bien diferente al que negoció y mucho menos cuando la realidad es notoria y da cuenta de que el otorgamiento por ella de una escritura pública en la que se le transfiriese una casa que no existe, sería un acto excesivamente imprudente.

Lo expresado antes encuentra sustento jurídico en el artículo 1627 del Código Civil, aplicable en este asunto por la vía del artículo 822 del Código de Comercio:

*“El pago se hará bajo todos respetos en conformidad al tenor de la obligación; sin perjuicio de lo que en los casos especiales dispongan las leyes.*

*El acreedor no podrá ser obligado a recibir otra cosa que lo que se le deba, ni aún a pretexto de ser de igual o mayor valor la ofrecida.”*

La última regla se complementa, según la doctrina autorizada<sup>8</sup>, con otra similar: “el acreedor no puede obligar al deudor a ejecutar prestación distinta de la debida, ni aún alegando que le resulta menos onerosa”.

Si un contratante ha cumplido sus obligaciones y el otro no, puede el primero, de acuerdo con el artículo 1546 del Código Civil, pedir el cumplimiento o la resolución del negocio, con la indemnización de perjuicios. También el artículo 870 del Código de Comercio dispone esas soluciones, así:

*“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.”*

¿Qué justifica la acción de uno de los contratantes que ha cumplido sus obligaciones y busca que por el incumplimiento del otro se resuelva el contrato? Jurisprudencia y doctrina, nacionales y extranjeras, han dado variadas respuestas a esa indagación. Para unos, la resolución se funda en la presencia tácita, es decir, contenida en la voluntad de los contratantes pero no expresada, de una condición, querida por éstos,

<sup>8</sup> HINESTROSA Forero, Fernando. Tratado de las obligaciones. Tomo I. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2002. Pág. 612

de desligarse del vínculo jurídico cuando se produce incumplimiento. Otros acuden a la teoría de la causa, pues la obligación de un contratante se frustra por el incumplimiento del otro. También se sostiene que la equidad lleva a conceder al contratante cumplido el derecho para no permanecer obligado en la relación jurídica ante el incumplimiento de su contraparte o, en fin, que la resolución es una sanción impuesta por el incumplimiento. Sea lo que fuere, no suena irrazonable afirmar que la resolución es, “sobre todo, un medio para liberar a la parte no incumpliente y para restituirle la posibilidad a recurrir a otro contrato con el cual obtener una prestación idéntica o equivalente a la que le ha faltado”<sup>9</sup>.

Debe concluirse así que la demandante, cuya negativa a suscribir la escritura pública de restitución del beneficio fiduciario a que tiene derecho no puede ser considerada como incumplimiento, puede válidamente pretender desvincularse del negocio fiduciario que celebró. Y si bien las sociedades demandadas han estado dispuestas a cumplir con esa obligación (a cargo de la fiduciaria), como brota de las comunicaciones visibles a folios 299, 304 y 306, todo indica que su conducta contractual, para ese fin, se apartaba y apartaría de los términos limitados del *acta de compromiso*, pues en los documentos citados de folios 299 y 304 pidieron la elaboración de escritura sobre lote 1 y casa 101.

Mientras no se reforme el reglamento de propiedad horizontal de la Urbanización Reserva de Tesoro y conste que sobre el lote No. 1 no existe una casa construida, no podrán las convocadas dar cumplimiento al negocio fiduciario que celebraron con GLORIA STELLA CADAVID GAVIRIA, como fue éste pactado.

Según el contrato No. 1997 de fiducia mercantil irrevocable que obra en los autos (folios 18 a 29), la fiduciaria demandada tenía la obligación de suscribir las escrituras de restitución de beneficio y la del reglamento de propiedad horizontal (ésta con base en la cláusula 14, numeral 15), conforme a los proyectos o minutas que debía preparar su codemandada FAJARDO MORENO Y CÍA. S.A (cláusula 11, numerales 4 y 6).

---

<sup>9</sup> Cita de MESSINEO, Francesco, de Tomo II de Doctrinas generales del Contrato, página 345, en CANOSA Torrado, Fernando. La resolución de los contratos. 2ª edición. Bogotá: Doctrina y Ley, 1992. Pág.78. Las negrillas y subrayas son del Tribunal.

Por lo mismo, las accionadas tenían el control y desde luego la obligación de organizar lo necesario, de lo relacionado con las escrituras públicas que contuviesen el reglamento de propiedad horizontal y la restitución de los aportes a los fideicomisarios posteriores. En esas circunstancias, era su responsabilidad que los términos contractuales de los negocios fiduciarios pudieran ser cumplidos cabalmente, responsabilidad que, de no poderse satisfacer esos términos, queda comprometida por incumplimiento.

Acaso surgiera la duda acerca de si las demandadas hubieran podido legalmente corregir el reglamento. Para el Tribunal y como quiera que la gerencia del proyecto representaba a los fideicomitentes posteriores (cláusula decima primera No. 5, folio 21 vuelto) y la demandante, en el *acta de compromiso* confirió mandato a FAJARDO MORENO S.A., para ese fin (cláusula tercera del *acta*), debe concluirse que las opositoras no estaban en imposibilidad de rectificar el error cometido en el reglamento y que éste no podía salvarse en la sola escritura de restitución del beneficio.

Al momento de integrarse el Tribunal, y para la fecha de este laudo, la situación relatada es igual y no ha sido alterada. Al tenor de los medios de prueba practicados, no hubo un pacto concreto que fijara fecha para el otorgamiento de la escritura de restitución, por lo cual la obligación de las partes de suscribirla fue exigible desde el 15 de diciembre de 2005. En gracia de discusión, omitiendo la inexistencia del plazo o de la prueba del que hubiera podido existir para ese fin, como el punto no fue debatido por las partes procesales, considerada la prueba aportada por las demandadas, se revela en las comunicaciones de los folios 299 y 304 que desde mayo de 2007 pudo firmarse ese instrumento, puesto que en esa época se le solicitó a la Notaría Tercera de Envigado que elaborase la escritura, aunque se pidió que versara sobre el lote No.1 y la casa 101.

Habiendo permanecido inalterada la situación respecto del bien objeto de negociación, puesto que no hay constancia alguna que indique que el reglamento de propiedad horizontal fue corregido, emerge que la fiduciaria demandada no podrá otorgar la escritura de restitución del beneficio en la forma como se acordó, respecto



del lote No. 1 solamente<sup>10</sup> y, por ende, es claro que no podrá cumplir con su obligación. Como lo es que no la ha cumplido, tampoco.

Para diciembre de 2005, cuando se suscribió el *acta de compromiso*, como el reglamento de propiedad horizontal de la Urbanización Reserva del Tesoro tenía existencia jurídica, el bien objeto de aquella era diverso al descrito en éste, aunque el acuerdo de voluntades había recaído sobre un mismo objeto, el lote No. 1. Surgida como pura y simple la obligación de FIDUBANCOLOMBIA de restituir el beneficio a la demandante, necesariamente sería incumplida por la falta de coincidencia entre el inmueble realmente negociado y el consignado en el aludido reglamento; y delimitada esa obligación posteriormente en el tiempo-sin reparo de la actora en ese sentido-, por la propia obligada, que creyó que podía satisfacerla, no sería de recibo imponer a la accionante que tuviera que requerir a su deudora, para configurar incumplimiento<sup>11</sup>.

Entonces, a modo de recapitulación breve, tanto para diciembre de 2005, como para mayo de 2007 (época fijada por la obligada para la escritura), la FIDUCIARIA BANCOLOMBIA no iba a cumplir su obligación de transferir, a título de restitución de beneficio, el lote No. 1, sin la descripción contenida en el reglamento de propiedad horizontal.

La mencionada restitución del beneficio, representada en el lote No. 1, por los aportes que hizo la demandante, no se ha producido y ello equivale a incumplimiento. Le asiste razón, entonces, al pretender desvincularse del contrato que celebró con la parte opositora.

---

<sup>10</sup> En concepto del árbitro, con sujeción a los artículos 31 y 32 del Decreto 960 de 1970, que se transcriben, la escritura de restitución de beneficio debe tener por objeto el mismo que consta en el reglamento de propiedad horizontal (que en este caso serían el lote y la casa que se dice tiene edificada): Art. 31.- Los inmuebles que sean objeto de enajenación, gravamen o limitación se identificarán por su cédula o registro catastral si lo tuvieran; por su nomenclatura, por el paraje o localidad donde están ubicados, y por sus linderos. Siempre que se exprese la cabida se empleará el sistema métrico decimal. Art. 32.- Será necesario indicar precisamente el título de adquisición del declarante que dispone del inmueble o que lo grava o afecta, con los datos de su registro. Si el disponente careciere de título inscrito, así lo expresará indicando la fuente de donde pretende derivar su derecho.

<sup>11</sup> "No se acompaña con la razón jurídica insistir en una reconvencción (que busca que se cumpla), cuando ya los hechos muestran que el deudor no cumplirá". VELÁSQUEZ Gómez, Hernán Darío. Estudio sobre obligaciones. Bogotá, Temis, 2010. Pág. 239.

A diferencia del analizado, considera el Tribunal que los demás aspectos contenidos en la queja de la demandante no son de recibo ni oponibles a las accionadas, como argumentos válidos con base en los cuales pueda predicarse incumplimiento. Los costos de una construcción futura nada tienen que ver con la utilización del predio y tampoco la falta del acceso a éste y uno y otro asunto no son elementos de “idoneidad” del inmueble o de su “uso natural”.

En efecto, de acuerdo con el dictamen pericial practicado en el proceso (folios 493-516) y a la aclaración y complementación del mismo (fls. 676-684), rendidos por el ingeniero GUSTAVO DUQUE VILLEGAS, se pudo establecer (respuesta a la pregunta No. 6 formulada por la parte demandante al perito, folio 499):

*“... el perito después de analizar los levantamientos topográficos del lote # 1, y los planos arquitectónicos que aparecen en el expediente, folios 314, 315 y 316, puede manifestar que esta casa cabe dentro de la zona construible del lote # 1 después de restar los retiros de 5,00 m por los linderos del lote, y de 10,00 m desde el eje de la quebrada “El Bosque”. Esta área construible está medida con un área de algo más de 400,00 m<sup>2</sup> en los diferentes planos que figuran en el expediente...”*

El auxiliar explicó que en el lote No. 1 de la Urbanización Reserva del Tesoro no se observaban “señas de inestabilidad del lote que puedan limitar el uso habitacional...” (folio 501); también sostuvo que no había muestra de erosión; que toda la Urbanización tenía una alta pendiente, en promedio del 30%, parecida a la del Lote No.1, lo que no impedía la construcción de un inmueble sobre éste predio y que no existían mayores dificultades para realizar una vía de acceso, por tener “una pendiente muy baja. Es casi horizontal. Los cortes de tierra serían mínimos, y solo requeriría pequeños muros de contención” (folio 681).

Igualmente el experto, a folios 683 del expediente, al rendir la aclaración y complementación del dictamen expuso que “... hoy en día no existen motivos para pensar la inviabilidad de la construcción en este lote” y que “... dentro de la urbanización existen otros lotes de condiciones similares al lote #1, con grandes pendientes, los cuales han sido exitosamente utilizados en la construcción de lujosas casas, siempre respaldadas por estudios geotécnicos detallados.”

Por tanto, con fundamento en la prueba técnica, la cual goza de las cualidades de firmeza precisión y claridad exigidas por la ley (artículo 241 del Código de Procedimiento Civil),

puede afirmarse que las preocupaciones plasmadas en la demanda bajo los conceptos de *idoneidad del predio* o *uso natural* del mismo, no tienen en verdad razón de ser y por tanto no constituyen motivos para derivar, en ese sentido, incumplimiento contractual de las demandadas.

#### 4.5. DE LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS POR LA PARTE DEMANDADA

Las consideraciones precedentes imponen el estudio de las excepciones propuestas por las sociedades convocadas, de cobro de lo no debido, buena fe, ausencia de perjuicios y la genérica, que fueron presentadas por el apoderado de las compañías demandadas como a continuación se resume.

En primer lugar, sostuvo que se configuraba la excepción de cobro de lo no debido (folios 249 a 252) por pretender la demandante que se declare el incumplimiento de las demandadas, cuando, en cambio, FAJARDO MORENO Y CIA S.A. "*cumplió o se allanó a cumplir las obligaciones de dicho acuerdo*", y porque en su sentir la parte demandante está exigiendo el cumplimiento de obligaciones que no habían sido acordadas.

Al respecto, estima el Tribunal que este medio exceptivo propuesto por las demandadas no está llamado a prosperar, pues la actora busca es la resolución y no el cumplimiento de un negocio jurídico y en ningún pasaje de su demanda reclama que se satisfagan obligaciones no acordadas. Tal y como fue explicado en otro acápite, el deudor no puede imponer a su acreedor que reciba un objeto diferente al pactado y el acreedor no puede ser compelido a recibir otro diverso al estipulado.

Acerca de la excepción de buena fe (folios 252 a 254), se adujo que el comportamiento desplegado por la demandante lesionó la buena fe de las demandadas, pues la señora GLORIA STELLA CADAVID GAVIRIA se ha negado a cumplir con las obligaciones derivadas de su vinculación como beneficiaria de área del Lote No. 1 de la Urbanización Reserva del Tesoro. Igualmente, se sostuvo que se contraría el principio de la buena fe por parte de la demandante, al pretender retractarse y sustraerse del cumplimiento de las obligaciones previamente adquiridas.

La buena fe, como es conocido, es un principio básico de las relaciones jurídicas. En el campo contractual, supone la lealtad y honradez en el obrar. Su infracción, por ende, debe merecer alguna consecuencia negativa para quien actúa faltando en su conducta a ese deber. Así las cosas, debe examinarse si la actora tuvo un comportamiento que riñe con el citado postulado y, en caso tal, cuál es el efecto que produciría frente a la reclamación que contiene su pretensión resolutoria.

Según fue demostrado, la demandante cumplió desde el mes de diciembre de 2005 con la obligación de entregar o pagar el valor convenido en el *acta de compromiso*, suma que, según se desprende de la confesión realizada al contestar el hecho cuarto de la demanda, fue recibida por las demandadas. Posteriormente, recibió físicamente el inmueble aludido en ese documento, el lote No. 1, y comenzó a efectuar pagos por impuesto predial y cuotas de administración, no siendo la propietaria. Requerida para firmar escritura de restitución del beneficio fiduciario, empero, no atendió las convocatorias que le hicieron y luego intentó conciliación.

Entiende el Tribunal, a diferencia de lo sostenido por el apoderado de las demandadas, que la negativa de la señora CADAVID GAVIRIA para suscribir la escritura tiene fundamento legal, pues la misma recaería sobre una cosa material que no fue objeto del negocio jurídico fiduciario.

Por lo expuesto, esta excepción tampoco está llamada a prosperar.

También fue propuesta la excepción de ausencia de perjuicios (folio 254), fundamentada en que no se evidenciaba ninguno sufrido por la demandante, que haya sido causado por las demandadas.

Fue establecido con la prueba documental y testimonial, que a pesar de que en el lote No. 1 objeto del negocio fiduciario que celebraron las partes no existe una casa construida, la demandante realizó pagos en cuantía que fue liquidada como si dicha casa existiera. De modo que, entendido el perjuicio como una lesión o menoscabo a un derecho, no puede dejar de concluirse que el haber tenido que sufragar costos que no debería constituye perjuicio, que debe ser resarcido.

Ahora bien, fue el proceder de las demandadas lo que llevó a que la demandante tuviese que pagar un impuesto predial y unas cuotas de administración, en monto superior a la

que le correspondía, pues fueron ellas las autoras del reglamento de propiedad horizontal, en él precisamente se dice que en el lote No. 1 de la Urbanización Reserva del Tesoro existe una casa, hecho contrario a la realidad.

En consecuencia, no prosperará el medio exceptivo.

Por último, el apoderado de las demandadas propuso la excepción denominada genérica. No obstante que ello no se ajusta a la técnica procesal, basta advertir que el Tribunal no encontró ningún hecho que tuviese la virtualidad de extinguir, impedir o modificar la prosperidad de las pretensiones de la demanda, razón por la cual esta excepción no prospera.

#### **4.6 RESTITUCIONES E INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS**

##### **4.6.1. La resolución impetrada y sus consecuencias**

Habiéndose hallado, de la forma como fue considerado, un incumplimiento de las obligaciones asumidas por la parte demandada y no configuradas las excepciones propuestas por éstas, acogerá el Tribunal la resolución pretendida en la demanda, que recaerá, como se puso en claro, sobre el negocio fiduciario que fue celebrado por las partes, en virtud de la adhesión consentida por la demandante mediante el *acta de compromiso* de 15 de diciembre de 2005.

El éxito de la resolución del negocio conduce a que las partes, en virtud del Laudo, queden en la posición que tenían antes de la celebración de su convenio. Ello, entonces, implica la restitución de los dineros que fueron recibidos por las demandadas y el pago por éstas de los perjuicios que la actora reclamó.

Desde luego, las cantidades que deberán devolver las accionadas deben corregirse mediante la correspondiente indexación. Por consiguiente, en primer término, se indexará la suma de seiscientos cincuenta millones de pesos (\$650.000.000) que como aportes fue entregada por la demandante a las demandadas, el 19 de diciembre de 2005.

Para calcular la indexación el Tribunal empleará la siguiente fórmula, a la que se aplican los datos de la página web del DANE, que por ser indicadores económicos, tienen el carácter de hecho notorio:

$$VP = VH \frac{\text{INDICE FINAL}}{\text{INDICE INICIAL}}$$

VP es el valor presente o actualizado; VH corresponde al valor histórico a actualizar; índice final es el último del que da fe el certificado del DANE; índice inicial el que corresponde a la fecha en que se causó la prestación.

$$VP = \$650.000.000 \frac{116.91 \text{ (Junio 2014)}^{12}}{84.10 \text{ (Diciembre 2005)}}$$

$$VP = \$903.500.000$$

Lo anterior determina que la indexación sobre la suma que deben restituir las demandadas asciende a \$253.500.000.

#### **4.6.2. La indemnización de perjuicios. El juramento estimatorio**

Quedó definido, al resolverse las excepciones planteadas por la parte convocada, que el haber tenido que sufragar la señora CADAVID GAVIRIA costos que no debería haber cubierto, por impuestos y cuotas de administración determinados en razón de una construcción inexistente, mencionada en el reglamento de propiedad horizontal cuya redacción fue de la exclusiva autoría de las accionadas, constituye perjuicio, que debe ser resarcido.

Si bien las cifras a las cuales ascienden los perjuicios pretendidos por la convocante están reflejadas en algunos de los documentos allegados con la demanda, es lo cierto que de acuerdo con lo previsto en el artículo 206 de la Ley 1564 de 2012, en toda demanda en la que se busque el reconocimiento de una indemnización o compensación, se debe estimar bajo la gravedad de juramento su cuantía, lo que hace prueba del monto de lo pretendido mientras la cuantía no sea objetada por la contraparte. Establece la norma referida:

<sup>12</sup> Se toma el mes de junio pues a la fecha del laudo no se ha divulgado el dato correspondiente al mes de julio de 2014.

*“Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos. Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. Solo se considerará la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación.”*

*Formulada la objeción el juez concederá el término de cinco (5) días a la parte que hizo la estimación, para que aporte o solicite las pruebas pertinentes.”* Subraya y negrilla del Tribunal.

En la providencia por medio de la cual se efectuó el juicio de admisibilidad de la demanda (folios 202 y 203) se inadmitió ésta inicialmente, precisamente por no haber cumplido con la exigencia prevista en el artículo 206 del Código General del Proceso, falencia que fue corregida el 29 de noviembre de 2013, en el escrito por medio del cual se cumplieron las exigencias impuestas para la admisión de la demanda (folio 210). En esa oportunidad la apoderada de la parte demandante estimó, bajo la gravedad de juramento, que los perjuicios reclamados en la demanda ascendían a la suma de \$84.995.164,00, los que se atribuyeron al valor del impuesto predial y a las cuotas de administración pagadas por la parte demandante por el lote No. 1 de la Urbanización Reserva del Tesoro.

Dado lo anterior, incumbía a la parte opositora pronunciarse sobre dicha estimación, sin que lo hubiera hecho efectivamente. Considera el Tribunal que era una carga de la parte demandada, al momento de contestar la demanda, efectuar la oposición al juramento estimatorio realizado en la demanda, oposición en la que se debía *especificar razonadamente la inexactitud que se le atribuía a la estimación*. El haber omitido esa carga, determina que se tenga por probado el monto de los perjuicios reclamados en la petición cuarta de la demanda.

Aunado a lo anterior, se reitera, encuentra el Tribunal que en el proceso se probó el monto de los gastos en que ha incurrido la demandante por concepto de cuotas de administración y de impuesto predial. En efecto, a folios 101 se encuentra el certificado expedido por la Administradora de la Urbanización Reserva del Tesoro, en el que consta que la demandante pagó la suma de \$66.958.761 por concepto de cuotas de administración del lote No. 1 desde el mes de septiembre de 2007 hasta el mes de

octubre de 2012; y a folios 92 a 100 constan las facturas de impuesto predial causadas sobre el lote No. 1.

Consecuencialmente, se condenará a las demandadas a indemnizar los perjuicios de índole patrimonial sufridos por la demandante, consistentes en el valor pagado por concepto de cuotas de administración e impuesto predial sobre el lote No. 1 de la Urbanización Reserva del Tesoro, suma que asciende a \$84.995.164 y que será indexada, como enseguida se expone, a partir del momento en que la actora dejó de atender al pago de dichos conceptos.

Las demandadas deberán indexar la suma que se ordenará pagar a título de indemnización de perjuicios.

A este propósito, aclara el Tribunal que se toma como índice inicial el mes de diciembre de 2012, pues según las pruebas que obran en el proceso, llega al convencimiento que fue la fecha a partir de la cual la señora **GLORIA STELLA CADAVID GAVIRIA** dejó de asumir el pago de las cuotas de administración y el pago del impuesto predial causados por el lote No. 1 de la Urbanización Reserva del Tesoro. Para arribar a esta conclusión, se valoraron especialmente las siguientes pruebas:

- Certificado expedido por la Administradora de la Urbanización Reserva del Tesoro, en el que consta que la demandante pagó las cuotas de administración hasta el mes de octubre de 2012 (folio 101).
- Declaración rendida por la señora **ANA MARÍA MUNERA DE MORENO** el 17 de marzo de 2014, cuya transcripción obra a folio 582, en la que explicó:

*“PREGUNTADA: Ana María, le hago una pregunta: ¿sabe usted quién ha pagado la administración del lote número 1, desde cuándo y hasta cuándo? CONTESTO: El lote número 1 pagó la administración la señora GLORIA CADAVID, y eso sí me acuerdo que fue hasta diciembre tal vez de 2012, dejó de pagar.”*

- Declaración rendida por la señora **VICTORIA EUGENIA RIVERA GAVIRIA** el 17 de marzo de 2014, cuya transcripción obra a folios 616 y 617, en la que sostuvo:



**“PREGUNTADA:** *Sírvase informarnos si la señora GLORIA STELLA CADAVID ha atendido los gastos de mantenimiento de ese lote, qué tipo de gastos, por cuánto tiempo. CONTESTO:* *Nosotros hemos pagado impuesto predial hasta el año 2012, porque FAJARDO MORENO era el que nos lo mandaba. Más o menos hace 1 año y medio les mandamos una carta solicitando que nos mandaran el impuesto predial, que no nos lo habían vuelto a mandar, y hasta ahí no nos lo han vuelto a mandar. Pero nosotros lo pagamos, póngale más o menos hasta el 2011, 2012 estaba pago. Todo el tiempo lo hemos pagado, hemos pagado lote con casa, o sea, el impuesto predial está de las dos cosas, y hemos pagado la administración también hasta el 2012, de lo mismo, de un área completa donde aparece lote y casa, de la administración de la copropiedad. Hasta diciembre del 2102 pagamos más o menos, noviembre, diciembre.”*

La indexación de la suma reclamada, a saber, \$84.995.164, entre el mes de diciembre de 2012 y la fecha en que se profiere el laudo, aplicando la misma fórmula utilizada por el Tribunal en un acápite anterior, equivale a la suma de \$3.868.944, así:

$$VP = VH \frac{\text{INDICE FINAL}}{\text{INDICE INICIAL}}$$

VP es el valor presente o actualizado; VH corresponde al valor histórico a actualizar; índice final es el último del que da fe el certificado del DANE; índice inicial el que corresponde a la fecha en que se causó la prestación.

$$VP = \$84.995.164 \frac{116.91 \text{ (Junio 2014)}^{13}}{111.82 \text{ (Diciembre 2012)}}$$

$$VP = \$88.864.108$$

Lo anterior determina que la indexación sobre la suma reclamada, como ya se dijo, equivale a \$3.868.944.

#### 4.6.3 CONCLUSIÓN

Por lo tanto, la decisión acogerá las pretensiones de la demanda y se condenará en costas a la parte convocada. La restitución de los aportes que efectuó la demandante en virtud del negocio fiduciario que se resuelve, será realizada en forma solidaria por las

<sup>13</sup> Se toma el mes de junio pues a la fecha del laudo no se ha divulgado el dato correspondiente al mes de julio de 2014.

convocadas, quienes además le resarcirán, solidariamente, por aplicación analógica del artículo 2.344 del Código Civil, los perjuicios que fueron reclamados por ella.

#### 4.7 COSTAS

De acuerdo con el artículo 392 del Código de Procedimiento Civil, y toda vez que la decisión es estimatoria de todas las pretensiones incoadas, el Tribunal condenará a las convocantes a asumir las costas del proceso, las cuales comprenden los siguientes conceptos:

- **Agencias en derecho:** Para la fijación de las agencias en derecho se tendrá como referente lo dispuesto por el Acuerdo No. 1887 de 26 de junio de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura, y especialmente lo establecido en los artículos tercero y cuarto de dicho Acuerdo, por lo que se impondrá a pagar a la convocada como agencias en derecho el equivalente al 8% de las pretensiones reconocidas en el laudo (\$992.364.108), según lo establece el numeral 1.1. del Art. 6º del Acuerdo referido, por tratarse de un proceso de única instancia, esto es, la suma de \$79.389.128.
- **Costas:** Teniendo en cuenta que prosperaron todas las pretensiones de la demanda, las convocadas deberán rembolsar a la parte convocante, el ciento por ciento (100%) de la suma que ésta pagó por honorarios de Árbitro, Secretario, gastos de administración y funcionamiento, advirtiendo que fue la parte demandante quien cubrió la totalidad de los gastos y honorarios fijados por el Tribunal, ante la falta de consignación oportuna de las demandadas, así:

CONCEPTO	VALOR
- Honorarios Árbitro y Secretario.....	\$43.961.100
- Gastos del proceso fijados en la audiencia de fijación de gastos y honorarios (folio 364).....	\$ 1.000.000
- Gastos del Centro de Arbitraje.....	\$14.653.700
- Reajuste de la partida de gastos (folio 672).....	\$ 1.000.000
- Honorarios pagados por la parte convocante al Perito.....	\$ 3.000.000
<b>TOTAL.....</b>	<b>\$63.614.800</b>

Hallándose integrada la parte convocada por dos personas jurídicas, debe darse aplicación, en cuanto al pago de las agencias en derecho, a la regla 7 del artículo 392 del Código de Procedimiento Civil y, en consecuencia, las mismas agencias serán cubiertas por cada demandada en un 50%. Respecto de los honorarios y gastos del proceso, atendido el parágrafo del artículo 27 de la Ley 1563 de 2012, las dos convocadas serán solidarias en su pago.

### CAPÍTULO TERCERO

#### DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO**, administrando justicia en nombre de la Republica de Colombia, por autoridad de la ley y habilitación de las partes,

#### FALLA:

**PRIMERO.-** Se declara que no prosperan las excepciones invocadas por las demandadas.

**SEGUNDO.-** Por incumplimiento de las demandadas y por las razones expuestas en la parte motiva, se declara la resolución del negocio jurídico fiduciario que fue celebrado por las partes, en virtud de la adhesión contenida en el *acta de compromiso* de 15 de diciembre de 2005, al contrato 1997 de fiducia mercantil irrevocable de administración y pagos del proyecto inmobiliario Reserva del Tesoro, fechado el 28 de agosto de 2003.

**TERCERO.-** Se condena a las sociedades **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A.** como vocera y administradora del **FIDEICOMISO P. A. RESERVA DEL TESORO y FAJARDO MORENO Y CIA. S.A.**, a restituir, solidariamente, a favor de **GLORIA STELLA CADAVID GAVIRIA**, en un término de treinta (30) días calendario siguiente a la ejecutoria de este laudo, los aportes efectuados por ésta el 19 de diciembre de 2005, en cantidad de SEISCIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$650.000.000), con la

correspondiente actualización monetaria, la que a la fecha del presente laudo asciende a DOSCIENTOS CINCUENTA Y TRES MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (253.500.000), para un total de NOVECIENTOS TRES MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$903.500.000).

**CUARTO.-** Se condena a las sociedades **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A.** como vocera y administradora del **FIDEICOMISO P. A. RESERVA DEL TESORO** y **FAJARDO MORENO Y CIA. S.A.**, a favor de **GLORIA STELLA CADAVID GAVIRIA** a pagar, en forma solidaria, en un término de treinta (30) días calendario siguiente a la ejecutoria de este laudo, los perjuicios patrimoniales sufridos por la demandante, por la suma de **OCHENTA Y CUATRO MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL CIENTO SESENTA Y CUATRO PESOS (\$84.995.164)**, con la correspondiente actualización monetaria, la que a la fecha del presente laudo asciende a TRES MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA Y OCHO MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y CUATRO PESOS (\$3.868.944), para un total de **OCHENTA Y OCHO MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL CIENTO OCHO PESOS (\$88.864.108)**.

**QUINTO.-** Se condena a las sociedades **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A.** como vocera y administradora del **FIDEICOMISO P. A. RESERVA DEL TESORO** y **FAJARDO MORENO Y CIA. S.A.**, a favor de **GLORIA STELLA CADAVID GAVIRIA** a pagar, en la forma determinada en la parte motiva, en un término de treinta (30) días calendario siguiente a la ejecutoria de este laudo, las costas del proceso, las cuales se fijan en la suma de **\$142.903.928**, discriminada así:

- \$ 63.514.800 por concepto de gastos.
- \$ 79.389.128 por concepto de agencias en derecho.

**SEXTO.-** Se dispone el archivo del expediente y la liquidación del proceso.

**SÉPTIMO.-** Se ordena la expedición de copia auténtica del laudo con destino a las partes.

El presente laudo arbitral queda notificado en estrados.

El Árbitro Único,



JORGE PARRA BENITEZ

El Secretario,



CARLOS ESTEBAN GÓMEZ DUQUE