

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA CIVIL**

Magistrado Ponente: CARLOS ALBERTO ROMERO SÁNCHEZ

Santiago de Cali, nueve de abril de dos mil veinticinco.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Civil de Decisión, según acta No. 36 de la fecha.

Proceso:	Verbal
Demandante:	Jaime Salazar Ramírez
Demandada:	Acción Sociedad Fiduciaria S.A. y otra
Radicación:	76001-31-03-007-2018-00298-02
Asunto:	Apelación de Sentencia.

Sustentado el recurso de apelación interpuesto por la demandada, y vencido el respectivo término de traslado, procede el Tribunal, en atención a lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, a dictar sentencia escrita, a fin de resolver la alzada formulada contra la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cali, dentro del proceso verbal adelantado por Jaime Salazar Ramírez contra Acción Sociedad Fiduciaria S.A. y SBS Seguros Colombia S.A.

ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA. El actor solicitó declarar que Acción Sociedad Fiduciaria incumplió sus deberes contractuales (i) por haber omitido aplicar el procedimiento de ejecución de la garantía contenido en el contrato de fiducia que dio origen al fideicomiso FA-2351 Marcas Mall y (ii) por no haber pagado la obligación contenida en el certificado de garantía y fuente de pago suscrito el 14 de octubre de 2015 con los

dineros recibidos por la venta de los locales comerciales 2-045 y 2-050 del proyecto Marcas Mall Cali. En consecuencia, pidió condenar a la fiduciaria y a su aseguradora, SBS Seguros Colombia S.A., a pagarle \$494'162.014, más los intereses moratorios causados desde la presentación de la demanda.

También pidió que se declare que Acción Sociedad Fiduciaria incumplió sus deberes contractuales por no haber cancelado la obligación contenida en el certificado de garantía No. 007 fideicomiso FA-2280 Samán de Cristales expedido el 25 de enero de 2017 y en la constancia de destinatario de fuente de pago FA-2784 suscrita el 15 de enero de 2017, con los recursos provenientes del crédito constructor o con los dineros recibidos por la venta de las unidades inmobiliarias del proyecto Samán de Cristales. En consecuencia, pidió condenar a la fiduciaria y a su aseguradora, SBS Seguros Colombia S.A., a pagarle \$50'000.000, más los intereses moratorios causados desde la presentación de la demanda.

1.1 El actor relató que el 28 de marzo de 2014, Promotora Marcas Mall Cali S.A.S. (como fideicomitente) y Acción Sociedad Fiduciaria S.A. suscribieron el contrato de fiducia mercantil inmobiliaria que dio origen al fideicomiso FA-2351 Marcas Mall.

El anterior acuerdo contractual fue modificado mediante el otrosí No. 1 de 24 de diciembre de 2014, a fin de “permitir la expedición de certificados de garantía, constitución de fuentes de pago, hipotecas y cualquier otro gravamen sobre los bienes del fideicomiso”.

El demandante entregó a la fiduciaria la suma de \$494'162.014 para la financiación del proyecto Marcas Mall. Para garantizar el pago de tal acreencia, el 14 de octubre de 2015, Acción Sociedad Fiduciaria S.A., en su calidad de vocera y administradora del fideicomiso FA-2351 Marcas Mall, le expidió un certificado de garantía y fuente de

pago, con cargo a los recursos y bienes del referido fideicomiso, específicamente, el inmueble con matrícula 370-695292 y los recursos provenientes de la venta de los locales LC 2-045 y LC 2-050 del proyecto Marcas Mall.

En el numeral séptimo de dicho certificado consta que el mismo se emitió siguiendo las instrucciones impartidas por la fideicomitente Promotora Marcas Mall.

Con los dineros recaudados por la venta de los locales LC 2-045 y LC 2-050, al actor le debían ser cancelados \$500'000.000, pero cumplido el plazo acordado, la deuda no ha sido saldada ni por Promotora Marcas Mall ni por la fiduciaria.

El 7 de mayo de 2018, y ante la paralización de las obras del proyecto inmobiliario, el señor Salazar Ramírez solicitó a la fiduciaria la aplicación del procedimiento de ejecución de la garantía previsto en los artículos 35 a 38 del otrosí No. 1, sin recibir respuesta alguna. En medio de sus gestiones de cobro, conoció que los dineros que ingresaron al fideicomiso por concepto de la venta de los locales comerciales, fueron entregados a la Promotora Marcas Mall, incumpliendo así la fiduciaria sus deberes contractuales, por cuanto dichos recursos debían destinarse, en primera medida, para atender las obligaciones de los destinatarios de las fuentes de pago “incurriendo en un supuesto de responsabilidad civil que compromete directamente su propio patrimonio por faltar a sus deberes legales, profesionales y contractuales”.

1.2 El 10 de diciembre de 2013, Promotora Aiki S.A.S. (en calidad de fideicomitente) y Acción Sociedad Fiduciaria S.A. suscribieron el contrato de fiducia mercantil inmobiliaria que dio origen al fideicomiso FA-2280 Samán de Cristales. El 23 de octubre de 2014, la promotora y la fiduciaria mencionadas suscribieron otro

contrato de fiducia mercantil inmobiliaria que dio origen al fideicomiso FA-2784 Recursos Samán de Cristales.

El demandante entregó a la fiduciaria la suma de \$50'000.000 para la financiación del proyecto Samán de Cristales. Para garantizar el pago de tal acreencia, el 25 de enero de 2017, Acción Sociedad Fiduciaria S.A., en su calidad de vocera y administradora de los fideicomisos FA-2280 Samán de Cristales y FA-2784 Recursos Samán de Cristales, le expidió un certificado de garantía hasta por la suma de \$450'000.000, con cargo al inmueble con matrícula 370-2874.

En el numeral séptimo de dicho certificado consta que el mismo se emitió siguiendo las instrucciones impartidas por la fideicomitente Promotora Aiki S.A.S.

La obligación no fue saldada ni por la fiduciaria ni por la fideicomitente dentro de los plazos estipulados, por lo que el 2 de mayo de 2018, el señor Salazar Ramírez le solicitó a la demandada dar aplicación al procedimiento de ejecución de la garantía. De dicha solicitud se dio traslado a la Promotora Aiki S.A.S., y lo que aquella manifestó es que no había impartido instrucción alguna a la fiduciaria para obligar a los fideicomisos, es decir, “la fiduciaria actuó violando sus deberes legales y contractuales”.

2. LA OPOSICIÓN. Acción Sociedad Fiduciaria S.A. indicó que expidió el certificado de garantía “actuando única y exclusivamente como vocera y administradora del patrimonio autónomo denominado FA-2351 Marcas Mall, conforme a la instrucción que para tales efectos impartió el fideicomitente”, por lo que la fiduciaria no está obligada a asumir con su patrimonio el pago de la obligación, sino que ello lo debe hacer la sociedad fideicomitente.

En el mismo sentido señaló que expidió el otro certificado de garantía “actuando única y exclusivamente como vocera y administradora de los fideicomisos FA-2280 Samán de Cristales y FA-2784 Recursos Samán de Cristales, no por cuenta propia ni a cargo de sus recursos propios”.

La fiduciaria se opuso a la declaratoria de responsabilidad, aduciendo que cumplió diligentemente con los deberes legales y contractuales que le eran exigibles y que no existe un daño “real, directo, efectivo y determinado o determinable” causado al demandante y que le sea imputable a las demandadas.

Por su parte, SBS Seguros Colombia S.A. formuló como medios exceptivos los que denominó “inexistencia de responsabilidad civil en cabeza de la demandada Acción Sociedad Fiduciaria S.A. por no acreditarse los elementos de la responsabilidad civil por parte del demandante”; “ausencia de cobertura bajo el seguro de instituciones financieras No. 1000099 – inexistencia de responsabilidad de acción sociedad fiduciaria”; “la cobertura de la póliza ampara, únicamente, la pérdida procedente de los reclamos presentados en contra del asegurado durante la vigencia del seguro como consecuencia de actividades profesionales que, además, deben ser incorrectas” y “ausencia de cobertura de la póliza sección III de responsabilidad profesional de la póliza No. 1000099 expedida por SBS Seguros Colombia S.A. en cuanto sea aplicable cualquiera de las exclusiones dispuestas en las condiciones del seguro, en especial las exclusiones consignadas en los numerales 3.7 y 3.14 de las condiciones generales del seguro”.

Como excepciones subsidiarias planteó las de “improcedencia de la indemnización de cualquier suma que resulte superior al límite asegurado de la sección III de responsabilidad profesional de la póliza No. 1000099 expedida por SBS Seguros Colombia S.A.”; “agotamiento del valor asegurado” y “aplicación del deducible a cargo del asegurado pactado en la póliza No. 1000099” y “sujeción a los términos, límites y condiciones previstos en la póliza de responsabilidad profesional No. 1000099 expedida por SBS Seguros Colombia S.A.”.

3. EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA. Acción Sociedad Fiduciaria S.A. indicó que constituyó una póliza de seguro con SBS Seguros Colombia S.A., “con el propósito de amparar diferentes riesgos, entre los cuales se pactó el de responsabilidad civil profesional”, por lo que en caso de accederse a las pretensiones, la aseguradora debe concurrir al pago de la condena.

La aseguradora se opuso al llamamiento en garantía aduciendo que en la sección III de la póliza, se excluyó de forma expresa el amparo de la responsabilidad civil profesional de la asegurada derivada de “maniobras engañosas, contrarias a la ley, pues se trataría de una actuación dolosa, fraudulenta o de mala fe, la cual no podría ser asegurable conforme lo dispuesto en el artículo 1055 del C. de Co.”.

4. Mediante auto de 30 de junio de 2022, el juez *a quo* dispuso vincular a la Promotora Marcas Mall Cali S.A.S. (en liquidación judicial) y a la Promotora Aiki S.A.S., como “litisconsortes cuasinecesarios”.

A su turno, Promotora Aiki S.A.S. manifestó que el certificado de garantía aportado a este trámite fue “emitido de manera fraudulenta” por el representante legal de Acción Sociedad Fiduciaria S.A.S. (Álvaro José Salazar Romero, pues la fiduciaria no estaba autorizada para otorgar garantías con cargo a los bienes y recursos del proyecto Samán de Cristales, y no es cierto que a esta se le haya impartido la instrucción, mediante comunicación escrita de 24 de enero de 2017, de otorgarle un certificado de garantía al actor.

En los contratos de fiducia celebrados que estableció que la fiduciaria no intervendría en la administración de los recursos con los que se desarrollaría el proyecto, lo cual incluye no adelantar gestiones para conseguir inversionistas ni expedir certificados de garantía afectando el inmueble en el cual se construiría la obra.

Promotora Marcas Mall Cali S.A.S. (en liquidación judicial) guardó silencio.

5. LA SENTENCIA APELADA. El juez *a quo* declaró que son “inexistentes” las garantías y las fuentes de pago constituidas por Acción Sociedad Fiduciaria por concepto de los fideicomisos FA-2351 Maracas Mall, FA-2280 Samán de Cristales y FA-2784 Recursos Samán de Cristales a favor del acá demandante.

Indicó que en el expediente se encuentra acreditado que Acción Sociedad Fiduciaria S.A. le expidió al actor el “certificado de garantía y fuente de pago fideicomiso FA-2351 Marcas Mall”, sin tener facultades para ello, y sin contar con una instrucción previa escrita de parte de la Fideicomitente -Promotora Marcas Mall-.

Igualmente, se logró establecer que la fiduciaria demandada no contaba con una instrucción previa escrita de la fideicomitente - Promotora Aiki S.A.S.- para expedir a favor del demandante el “certificado de garantía No. 007 Fideicomiso FA-2280 Samán de Cristales” y la “constancia de destinatario de fuente de pago FA-2784”.

Es decir, pese a que Acción Sociedad Fiduciaria carecía de facultades para constituir y otorgar garantías y fuentes de pago “procedió de manera irregular, por no decir fraudulenta, a expedir tales documentos, incurriendo en un abuso por extralimitación de sus facultades contractuales y legales”.

Los recursos entregados por el actor a la fiduciaria “no fueron destinados al cumplimiento de los fines propios de los fideicomisos, ni ingresaron a sus cuentas, como tampoco los fideicomitentes supieron nunca de la celebración de esos contratos hasta la notificación de la demanda, por lo que los mismos se tornan en inexistentes por la ausencia absoluta del requisito esencial del consentimiento que debían otorgar los fideicomitentes”.

Con fundamento en lo anterior, el juez a quo condenó a la fiduciaria a restituir al actor las sumas que aquel consignó, con la respectiva corrección monetaria, calculada desde la fecha de entrega de esos dineros hasta la presentación de esta demanda, y a partir de esa data, dispuso el reconocimiento de intereses moratorios hasta que se efectúe el pago.

No impuso condena alguna frente a la aseguradora, porque halló probada la exclusión establecida en el numeral 3.7 del literal B de la sección III de la póliza No. 1000099. Al respecto resaltó que el incumplimiento contractual por el cual se condenó a la fiduciaria “deriva de los actos profesionales fraudulentos en que incurrió ASF a través del señor Álvaro José Salazar, quien se desempeñó como su gerente y representante legal de la sucursal Cali”, hechos que fueron aceptados en este trámite por la representante legal de la fiduciaria al rendir su interrogatorio de parte.

6. LA APELACIÓN. La fiduciaria demandada viene señalando que el fallo apelado es incongruente, en tanto que en la audiencia inicial, el juez “fijó el litigio (...) como una controversia de responsabilidad contractual y, sin embargo, resolvió declarar la inexistencia de los negocios jurídicos, cuando esto ni fue objeto del proceso y ni siquiera sugerido por las partes”.

No procede la declaración de responsabilidad civil, por cuanto (i) está demostrado que Acción Sociedad Fiduciaria actuó únicamente como vocera y administradora de los patrimonios autónomos; (ii) los certificados de garantía y las fuentes de pago fueron expedidos por los fideicomisos; (iii) el demandante no acreditó el incumplimiento de los deberes que la sociedad fiduciaria tenía frente a él; (iv) no se encuentra probado que los recursos hubiesen ingresado al patrimonio de Acción Sociedad Fiduciaria y (v) no existe ningún medio de prueba

en el expediente que dé cuenta del depósito de los \$50'000.000 que el actor reclama.

El fallador de instancia inaplicó de forma incorrecta la consecuencia jurídica prevista en el artículo 841 del Código de Comercio, porque si consideraba que el representante legal se extralimitó en sus facultades, no debió declarar la inexistencia de los actos celebrados por aquél y condenar a la fiduciaria a la restitución de los dineros recibidos, sino declarar la responsabilidad del representante legal e imponerle a este la obligación indemnizatoria.

Dijo que, en la sentencia, el juez omitió pronunciarse sobre la tacha de sospecha formulada en contra del testigo Fernando Enrique Amorocho Quiroga.

Cuestionó que la condena se hubiere impuesto con fundamento en el enriquecimiento sin causa y que además se hubieren indexado las sumas entregadas y sobre las mismas se haya dispuesto el reconocimiento de intereses moratorios. Lo anterior, por cuanto la actualización monetaria no fue solicitada en la demanda, y de ordenarse el reconocimiento de réditos moratorios, ello se debe hacer desde la notificación del auto admisorio de la demanda conforme lo dispone el artículo 94 del Código General del Proceso y a la tasa fijada en los certificados de garantía y fuentes de pago (2% mensual nominal).

Finalmente, en punto al contrato de seguro, señaló (i) que la cláusula de exclusión es abusiva; (ii) que la misma no podía declararse probada porque las conductas fraudulentas del representante legal no fueron “avaladas ni toleradas” por la fiduciaria, al punto que se presentó la respectiva denuncia penal por esos hechos y (iii) que las pretensiones del llamamiento en garantía debían

resolverse frente a los distintos amparos del contrato de seguro (secciones I y III) y no solo frente a este último.

CONSIDERACIONES

1. Se ratifica la presencia de los presupuestos procesales que habilitan la adopción de decisión de fondo y no se advierte irregularidad alguna que tenga la virtualidad de invalidar lo actuado.

2. En su recurso de alzada, la fiduciaria demandada viene denunciando la incongruencia del fallo de primer grado, pues el fallador de instancia terminó declarando la inexistencia de las garantías y las fuentes de pago otorgadas al actor, pese a que lo que se venía solicitando en la demanda, y así se aceptó en la fijación del litigio, era la declaración de responsabilidad de la fiduciaria.

A efectos de establecer si fue acertada la determinación del juez *a quo* de declarar la inexistencia de dichos actos jurídicos, o si por el contrario, la controversia debía zanjarse por la vía de la responsabilidad civil contractual, el Tribunal, en primera medida, hará mención de algunos de los elementos de juicio recaudados, los cuales resultan de gran relevancia para la definición de ese aspecto:

2.1 Frente al fideicomiso FA-2351 Marcas Mall.

a. Al plenario fue aportado el contrato de fiducia mercantil inmobiliaria Fideicomiso FA-2351 Marcas Mall Cali suscrito el 28 de marzo de 2014, entre Promotora Marcas Mall S.A.S. (como fideicomitente) y Acción Sociedad Fiduciaria, el cual tenía como objeto, entre otros, el desarrollo del proyecto de urbanización y construcción denominado Marcas Mall (folio 13 a 23 del expediente físico).

b. El anterior negocio jurídico fue modificado mediante el otrosí No. 1 de 24 de diciembre de 2014. Allí se facultó a la fiduciaria para “la expedición de certificados de garantía, constitución de fuentes de pago, hipotecas y cualquier tipo de gravamen sobre los bienes fideicomitidos, así como la facultad de expedir cualquier tipo de título valor, a favor de las personas jurídicas o naturales y en general de los terceros que instruya el fideicomitente” (folios 26 a 34 del expediente físico).

c. Mediante el otrosí No. 3, firmado el 18 de junio de 2015, se realizó una modificación integral al contrato de fiducia mercantil inmobiliaria constitutivo del fideicomiso denominado FA-2351 Marcas Mall Cali. Las partes acordaron “modificar el contrato de fiducia mercantil, en el sentido de dejarlo solo con la modalidad de fiducia inmobiliaria, sub tipo administración y pagos”, aclarando en los antecedentes de dicho otrosí, que los certificados de garantía expedidos en virtud de la modificación anterior, se encontraban debidamente cancelados para la fecha (pg. 50 a 74 del archivo 040 del expediente digital – carpeta primera instancia).

d. El 14 de octubre de 2015, Acción Sociedad Fiduciaria, quien dijo actuar como vocera del fideicomiso FA – 2351 Marcas Mall, le expidió al acá demandante el certificado de garantía y fuente de pago fideicomiso FA-2351 Marcas Mall, por un valor de \$650'000.000. La obligación fue garantizada con el inmueble con matrícula 370-695292 (que era uno de los lotes sobre los cuales se iba a desarrollar el proyecto) y una vez se terminara la construcción, con los locales comerciales LC 2-045 y LC 2-050. La fuente de pago se constituyó con cargo a los recursos provenientes del pago de los locales comerciales LC 2-045 y LC 2-050.

En la cláusula cuarta de dicho documento, la Fiduciaria señaló que de acuerdo con lo estipulado en el contrato de fiducia mercantil suscrito con Promotora Marcas Mall S.A.S., se podían expedir

certificados para garantizar las obligaciones adquiridas por la fideicomitente.

Más adelante, en la cláusula séptima, quedó consignado que “Promotora Marcas Mall Cali S.A.S. (...), en calidad de fideicomitente, instruyó irrevocablemente a Acción Sociedad Fiduciaria S.A., mediante comunicación escrita remitida el día 14 de octubre de 2015, para que en su calidad de vocera y administradora del fideicomiso FA – 2351 Marcas Mall, otorgue el presente certificado de garantía a favor del señor Jaime Salazar Ramírez” (folios 43 a 48 del expediente físico).

e. La certificación expedida el 15 de octubre de 2015, por Alianza Fiduciaria S.A. da cuenta que, de los recursos que Jaime Salazar Ramírez tenía en esa fiduciaria, trasladó la suma de \$494'162.014 a la cartera colectiva abierta acción uno -administrada por Acción Sociedad Fiduciaria- (folio 52 del expediente físico).

2.2 Frente a los fideicomisos FA-2280 Samán de Cristales y FA-2784 Recursos Samán de Cristales

a. Al expediente fue aportada copia del contrato de fiducia mercantil de administración fideicomiso FA-2280 Samán de Cristales suscrito el 10 de diciembre de 2013, entre Promotora Aiki S.A.S. e Ingeniería Equipos y Servicios de Occidente S.A., como fideicomitentes, y Acción Sociedad Fiduciaria S.A., mediante el cual se estipuló que la fiduciaria sería la encargada de la administración del inmueble sobre el cual se iba a desarrollar el proyecto de vivienda Samán de Cristales.

b. El 28 de noviembre de 2014, se suscribió el otrosí No. 1, en el cual se estableció que la fiduciaria podía expedir certificados de garantía, pero que los mismos debían emitirse “previa instrucción del fideicomitente promotor y constructor” (pg. 2 a 12 del archivo 051 del expediente digital – carpeta primera instancia).

c. También obra en el plenario copia del contrato de fiducia mercantil de administración FA-2784 Fideicomiso Recursos Samán de Cristales suscrito el 23 de octubre de 2014 entre Promotora Aiki S.A.S., como fideicomitente, y Acción Sociedad Fiduciaria, cuyo objeto, entre otros, era que la fiduciaria recibiera para el fideicomiso los aportes de los inversionistas, para que una vez cumplidos los requisitos para iniciar la fase operativa, entregara esos dineros a la fideicomitente para el desarrollo del proyecto (pg. 30 a 52 del archivo 005 del expediente digital – carpeta primera instancia).

c. El 25 de enero de 2017, Acción Sociedad Fiduciaria S.A., actuando como vocera del fideicomiso FA-2280 Samán de Cristales, le expidió al actor el certificado de garantía No. 007 por valor de \$450'000.000, con cargo al inmueble con matrícula 370-2874. En dicho documento, se consignó que de acuerdo con lo establecido en el contrato de fiducia mercantil constitutivo del patrimonio autónomo FA-2280 Samán de Cristales, se podían expedir certificados para garantizar las obligaciones adquiridas por el fideicomitente. En la cláusula séptima se anotó que “El fideicomitente instruyó irrevocablemente a la fiduciaria, mediante comunicación escrita remitida el día 24 de enero de 2017, para que en su calidad de vocera y administradora del fideicomiso, otorgue el presente certificado de garantía, a favor del señor Jaime Salazar Ramírez (...), adquiriendo con ello la calidad de acreedor garantizado del fideicomiso” (folios 59 a 62 del expediente físico).

d. Con fecha 25 de enero de 2017, Acción Sociedad Fiduciaria, actuando como vocera del fideicomiso FA-2784 Recursos Samán de Cristales, a través de su representante legal, expidió una “constancia destinatario fuente de pago”. En los numerales segundo y tercero de dicho documento se indicó que “la sociedad Promotora Aiki S.A.S. mediante comunicado de fecha 24 de enero de 2017, instruyó irrevocablemente a Acción Fiduciaria para efectuar pagos a favor del señor Jaime Salazar Ramírez (...), por valor de trescientos millones de pesos M/CTE (\$300.000.000), más los intereses

moratorios generados” y que los pagos a favor del acá demandante se realizarían “con cargo a los recursos que ingresen a las cuentas del fideicomiso FA-2784 Recursos Samán de Cristales, provenientes del 15% del desembolso del crédito constructor y de los pagos que lleven a cabo los inversionistas o terceros por cuenta de estos para la adquisición de las unidades inmobiliarias del proyecto Samán de Cristales” (folios 57 y 58 del expediente físico).

e. A folio 63 del expediente físico obra el comprobante de la consignación realizada por el actor el 24 de enero de 2017, por un monto de \$50'000.000 con destino al fondo acción uno. La misma cuenta con el sello de Acción Sociedad Fiduciaria y la anotación de “consignación recibida”.

2.3 Con fundamento en las pruebas reseñadas anteriormente, lo que se puede establecer es que el 28 de marzo de 2014, Promotora Marcas Mall S.A.S. y Acción Sociedad Fiduciaria celebraron un contrato de fiducia mercantil inmobiliaria, mediante el cual se constituyó el Fideicomiso FA-2351 Marcas Mall. El objeto de dicho convenio fue modificado el 24 de diciembre de 2014, por el otrosí No. 1, en el cual se facultó a la fiduciaria para expedir certificados de garantía y constituir fuentes de pago, previa instrucción de la sociedad fideicomitente.

El 18 de junio de 2015, se suscribió el otrosí No. 3, y en el mismo se estableció que el contrato de fiducia mercantil volvía a su modalidad inicial, esto es, como fiducia inmobiliaria, subtipo administración y pagos. Es decir, a partir de esta última modificación, la fiduciaria ya no podía expedir certificados de garantía y constituir fuentes de pago con cargo al fideicomiso FA-2351 Marcas Mall.

Haciendo caso omiso de lo acordado con la fideicomitente, Acción Sociedad Fiduciaria, quien dijo actuar como vocera del fideicomiso FA-2351 Marcas Mall, el 14 de octubre de 2015, le expidió

al acá demandante un certificado de garantía y fuente de pago por valor de \$650'000.000. Indicando, de forma falaz, en dicho certificado que el mismo fue otorgado previa instrucción escrita remitida el 14 de octubre de 2015 por la Promotora Marcas Mall.

2.4 Las pruebas documentales a que se hizo alusión líneas atrás, muestran también que el 10 de diciembre de 2013, Promotora Aiki S.A.S. e Ingeniería Equipos y Servicios de Occidente S.A. (fideicomitentes) y Acción Sociedad Fiduciaria S.A. suscribieron un contrato de fiducia mercantil de administración, por el cual se constituyó el fideicomiso FA-2280 Samán de Cristales. Tal convenio fue modificado por el otrosí No. 1 de 28 de noviembre de 2014, mediante el cual se facultó a la fiduciaria para expedir certificados de garantía, previa instrucción de las fideicomitentes.

Promotora Aiki S.A.S. suscribió otro contrato de fiducia mercantil de administración con Acción Sociedad Fiduciaria, y en virtud de este, se constituyó el fideicomiso denominado “Recursos Samán de Cristales”. El clausulado de dicho negocio jurídico nada establece en torno a la posibilidad de constituir fuentes de pago con cargo a los recursos del fideicomiso.

Sin contar con instrucción alguna de parte de Promotora Aiki, la fiduciaria, quien dijo actuar como vocera del fideicomiso FA-2280 Samán de Cristales, el 25 de enero de 2017 le expidió al actor el certificado de garantía No. 007 por valor de \$450'000.000. Ese mismo día, Acción Sociedad Fiduciaria, actuando como vocera del fideicomiso FA-2784 Recursos Samán de Cristales le otorgó al actor una constancia de destinatario de fuente de pago, hasta por un monto de \$300'000.000, pese a que el contrato de fiducia no le otorgaba tal potestad.

Con la expedición de dichos documentos la fiduciaria actuó en franco desconocimiento de los compromisos adquiridos en los contratos de fiducia, pues expidió un certificado de garantía con cargo al fideicomiso FA-2280 Samán de Cristales, sin contar con la instrucción previa y escrita por parte de los fideicomitentes, y otorgó una constancia de destinatario de fuente de pago con cargo al fideicomiso FA-2784 Recursos Samán de Cristales, cuando el contrato de fiducia no preveía tal posibilidad.

2.5. En la sentencia de primera instancia, el juez *a quo* declaró que los certificados de garantía y las fuentes de pago expedidos por la fiduciaria a favor del actor son inexistentes, por cuanto las sociedades fideicomitentes no consintieron en el otorgamiento de los mismos.

Al respecto, lo primero que debe señalarse es que si bien la ausencia de voluntad, de objeto jurídico o de ciertas solemnidades *ad substantiam actus* generan la inexistencia del acto¹, lo cierto es que, dadas las particularidades de este caso, el litigio no podía zanjarse por esa vía.

En efecto, en virtud de la suscripción de los contratos de fiducia que la Promotora Marcas Mall y la Promotora Aiki suscribieron con Acción Sociedad Fiduciaria, se constituyeron los fideicomisos FA-2351 Marcas Mall, FA-2280 Samán de Cristales y FA-2784 Fideicomiso Recursos Samán de Cristales. La fiduciaria era la vocera y administradora de dichos fideicomisos, y fue en esa calidad que expidió los certificados de garantía y las fuentes de pago adosadas a la demanda; que con dicha actuación la fiduciaria trasgredió los términos de los contratos de fiducia, es un aspecto que acá no admite discusión, pero ello no significa que tales actos jurídicos sean

¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia SC19730-2017.

inexistentes, porque la fiduciaria sí consintió en la celebración de los mismos, solo que lo hizo en contravía de lo dispuesto en los contratos de fiducia.

Esto es, la declaración de inexistencia de los certificados de garantía y las fuentes de pago expedidos a favor del actor solo sería procedente ante la ausencia de voluntad de la fiduciaria, que no es el supuesto que acá se verifica. En este caso la fiduciaria sí consintió en la celebración de dichos actos jurídicos, pero lo hizo en franco desconocimiento de los términos de los contratos de fiducia suscritos con la Promotora Marcas Mall y la Promotora Aiki, pues no contaba con las facultades ni con la instrucción previa de parte de estas últimas para comprometer los recursos de los fideicomisos.

El hecho de que la fiduciaria hubiere celebrado esos actos jurídicos a espaldas de las fideicomitentes, lo que demuestra es que dicha entidad actuó de forma torticera y fraudulenta, pero ello no implica, se insiste, que los certificados de garantía y las fuentes de pago expedidas a favor del actor sean inexistentes, en tanto que sí existió de parte de la fiduciaria la voluntad de celebrar los mismos, nada más que lo hizo en contravía de los compromisos adquiridos con sus fideicomitentes, y por ello es esta la que debe responder, de forma directa y con su propio patrimonio por los daños padecidos por el actor.

El consentimiento de las fideicomitentes para la expedición de los certificados y la constitución de las fuentes de pago, era necesario para que el pago de la acreencia del actor se solucionara con los recursos de los fideicomisos que aquellas constituyeron, pero no puede considerarse como un requisito para la existencia de dichos actos jurídicos, en tanto que los mismos sí cuentan con una declaración de voluntad y es la de la fiduciaria, declaración que por haberse realizado contraviniendo los términos de los contratos de

fiducia, terminó comprometiendo su responsabilidad contractual y por ende su propio patrimonio.

No puede perderse de vista que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1226 del Código de Comercio, la fiducia mercantil es un es “un negocio jurídico en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o más bienes especificados a otra, llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de éste o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario”.

La fiduciaria actúa como un gestor profesional de intereses ajenos, y no compromete su responsabilidad patrimonial “directa y personal en la ejecución del negocio fiduciario por los actos, negocios y contratos de desarrollo, ejecución o aplicación del encargo, la cual recae directa y exclusivamente en el patrimonio autónomo”; sin embargo, “esa sola circunstancia no autoriza excluir *in radice* la responsabilidad personal del fiduciario por sus actos, conducta o comportamiento, acciones u omisiones en detrimento de la finalidad fiduciaria o de los intereses del constituyente y de terceros, por inobservancia de sus deberes profesionales de diligencia, lealtad, corrección, buena fe, imparcialidad, secreto, información, o por extralimitación de funciones, ausencia de adopción oportuna de las medidas idóneas exigibles, entre otras hipótesis, en las cuales es responsable con su patrimonio ‘directamente por situaciones en que se le sindique de haber incurrido en extralimitación, por culpa o por dolo en detrimento de los bienes fideicomitidos que se le han confiado, hipótesis en la cual obviamente se le debe llamar a responder por ese indebido proceder por el que en realidad ya no puede resultar comprometido el patrimonio autónomo’ (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, Agraria y Rural. Sentencia de 3 de agosto de 2005. Exp.1909, citada en sentencia de 1º de julio de 2009. Exp. 2000-00310-01).

Esto es, en aquellas situaciones “derivadas de un obrar excesivo o contrario a las estipulaciones negociales o a los fines de la fiducia”, el fiduciario puede llegar a comprometer “su responsabilidad y, por ende, sus propios

bienes, frente a los afectados por su obrar ilícito, responsabilidad que en el ordenamiento jurídico patrio no es extraña, en la medida, en que el que con su dolo o culpa causa un daño está llamado a indemnizarlo, siendo contractual el fundamento de esa responsabilidad, si es que esa conducta activa u omisiva se dio en desarrollo de un negocio jurídico de esa naturaleza, o extracontractual, en el caso contrario”. (Cas. Civ. Sentencia de 31 de mayo de 2006. Exp. 0293).

Acá está plenamente acreditado que con la expedición de los certificados de garantía y la constitución de las fuentes de pago, la fiduciaria inobservó sus deberes profesionales, legales y contractuales. En verdad, pese a que desde el 18 de junio de 2015 (en virtud del otrosí No. 3) el contrato de fiducia celebrado con Marcas Mall, volvió a su modalidad de fiducia inmobiliaria, y en virtud de ello, la fiduciaria no contaba con la facultad de otorgar garantías, actuando en forma desleal y de mala fe, el 14 de octubre de 2015, le expidió al actor un certificado de garantía y fuente de pago con cargo a los recursos del fideicomiso FA-2351 Marcas Mall. En el texto de dicho certificado, la fiduciaria consignó que el mismo se otorgaba por instrucción escrita impartida por la fideicomitente el 14 de octubre de 2015, situación que es contraria a la verdad, por cuanto dicha autorización jamás existió.

En lo que toca con los fideicomisos de la Promotora Aiki el actuar de la fiduciaria resulta igualmente reprochable. En efecto, aunque el otrosí No. 1 de 28 de noviembre de 2014, le otorgó a la fiduciaria la facultad de expedir certificados de garantía, lo cierto es que los mismos solo podían emitirse previa instrucción de la sociedad fideicomitente. Acá, sin que se le hubiere impartido instrucción alguna en ese sentido, la fiduciaria le expidió al actor el certificado de garantía No. 007 con cargo a los recursos del fideicomiso FA-2280 Samán de Cristales, y sin reparar en que el contrato de fiducia mediante el cual se constituyó el fideicomiso FA-2784 Recursos

Samán de Cristales nada preveía en torno a la posibilidad de otorgar fuentes de pago, le otorgó al actor una constancia de destinatario de fuente de pago con cargo a dicho fideicomiso.

Obviamente que tales conductas, no son las que se esperan de un profesional experto, prudente y diligente como lo es la fiduciaria, la cual, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1243 del Código de Comercio responde “hasta de la culpa leve en el cumplimiento de su gestión”, de ahí que al haber expedido los certificados de pago y las fuentes de pago en franco incumplimiento de lo establecido en los contratos de fiducia celebrados con Promotora Aiki y Promotora Marcas Mall, comprometió su responsabilidad contractual, y por ende, debe responder con su propio patrimonio por los perjuicios causados al actor.

3. No resultan de recibo ninguno de los argumentos expuestos por la fiduciaria demandada en su recurso de apelación y en su escrito exceptivo para exonerarse de responsabilidad. En efecto, aunque la convocada a juicio viene sosteniendo que actuó única y exclusivamente como vocera y administradora de los patrimonios autónomos y que en tal virtud, el pago de los recursos que el actor reclama debe ser asumido por los fideicomisos, lo cierto es que, cual se reseñó en el numeral anterior, la expedición de los certificados de garantía y las fuentes de pago se hizo sin contar con facultades contractuales para ello y sin la previa autorización de las sociedades fideicomitentes. Como la misma fiduciaria lo aceptó en la denuncia penal formulada contra el que otrora fuera su representante legal, la solicitud de préstamos a particulares para la ejecución de los proyectos inmobiliarios, fue una de las tantas maniobras fraudulentas que dicho funcionario ejecutó. En ese sentido, no son los fideicomisos, sino la fiduciaria la que debe entrar a responder por el pago de los dineros que el actor consignó.

También está plenamente acreditado que los recursos del demandante tuvieron como destino el Fondo Acción Uno administrado por Acción Sociedad Fiduciaria.

Al respecto, la certificación expedida por Alianza Fiduciaria S.A. da cuenta que de los recursos con los que contaba el actor en dicha entidad, el 15 de octubre de 2015, esta realizó el traslado de \$494'162.014 a la cartera colectiva abierta acción uno (folio 52 del expediente físico).

En ese mismo sentido, el comprobante de la consignación realizada por el actor el 24 de enero de 2017, demuestra que aquel depositó \$50'000.000 con destino al fondo acción uno. La misma cuenta con el sello de Acción Sociedad Fiduciaria y la anotación de “consignación recibida” (folio 63 del expediente físico).

4. Debe aclararse también que quien debe responder en este caso por la prestación prometida al actor es la fiduciaria y no el representante legal de Acción Sociedad Fiduciaria de la oficina de Cali, Álvaro José Salazar Romero. Se enfatiza en lo anterior, porque si bien el artículo 841 del Código de Comercio, citado de manera descontextualizada por el juez *a quo* dispone que “el que contrate a nombre de otro sin poder o excediendo el límite de éste, será responsable al tercero de buena fe exenta de culpa de la prestación prometida o de su valor cuando no sea posible su cumplimiento, y de los demás perjuicios que a dicho tercero o al representado se deriven por tal causa”, lo cierto es que la consecuencia jurídica prevista en dicha norma para los eventos en que el representante actúe sin poder o excediendo el límite de éste, no es aplicable en este evento, por cuanto el representante legal de Acción Sociedad Fiduciaria no tenía limitación alguna para el desarrollo de su gestión. En efecto, el certificado de existencia y representación legal adosado al plenario evidencia que la fiduciaria no estableció limitación alguna a dicho funcionario en cuanto a la

tipología de negocios jurídicos que podía celebrar o a la cuantía de los mismos, de ahí que, atendiendo lo dispuesto por el artículo 833 de la normativa citada, conforme al cual “los negocios jurídicos propuestos o concluidos por el representante en nombre del representado, dentro del límite de sus poderes, producirán directamente efectos en relación con éste”, lo que debe concluirse es que con la suscripción de los certificados de garantía y fuentes de pago, el representante legal terminó comprometiendo directamente a la fiduciaria que para entonces representaba.

5. Ciertamente es, como lo indicó el apelante, que en el fallo de instancia no se resolvió sobre la tacha de sospecha formulada contra el testigo Fernando Enrique Amorocho Quiroga, representante legal de la Promotora Marcas Mall, quien efectuó un relato detallado sobre las maniobras indebidas que ejecutó el entonces representante legal de Acción Sociedad Fiduciaria respecto a los dineros del fideicomiso Marcas Mall; sin embargo, tal omisión resulta irrelevante de cara a los resultados del litigio, porque además de que la apelante no viene señalando cuáles sobre qué aspectos el testigo faltó a la verdad, lo cierto es que el incumplimiento de los deberes legales, profesionales y contractuales por parte de la fiduciaria se puede establecer sin tener en cuenta dicho medio de prueba. Los documentos aportados y la declaración de la representante legal de la fiduciaria son suficientes para tener por acreditada en este evento la responsabilidad civil de la demandada.

6. Ahora, en virtud de la alegación traída en la apelación, ha de aclararse que la condena que debe asumir la fiduciaria deriva de la declaratoria de responsabilidad civil contractual en su contra y no del enriquecimiento sin causa, como impropiamente lo mencionó el fallador de instancia en el fallo recurrido.

El monto a restituir y el hito a partir del cual se han de reconocer intereses moratorios, es un aspecto que no será modificado por este Tribunal.

En el fallo apelado, el juez *a quo* ordenó a Acción Sociedad Fiduciaria restituir las sumas de dinero consignadas por Jaime Salazar Ramírez, debidamente indexadas, desde la fecha de entrega hasta la fecha de presentación de la demanda y a partir de ese momento, dispuso el pago de intereses moratorios.

En ese sentido, lo primero que debe indicarse es que, aunque ello no fuera solicitado en la demanda, en virtud del principio de equidad, el juez estaba en el deber de ordenar la indexación. Al respecto, es pacífica la jurisprudencia que señala que la actualización monetaria “no constituye una forma de inconsonancia, sino que representa un desarrollo razonable del principio de equidad en cuya virtud, dicha actualización monetaria bien puede ser extraída de los elementos de comunicación con los cuales el demandante transmite el reclamo en pos de lograr que sea cubierto a plenitud el pago de la obligación indemnizatoria”²

Frente al reconocimiento de intereses moratorios, ha de señalarse que, para el caso de marras, la fiduciaria se encuentra en mora desde que la obligación de pago se hizo exigible, es decir, los réditos moratorios se empezaron a generar al día siguiente de cada una de las fechas pactadas en los certificados de garantía y fuentes de pago para la cancelación de la deuda, fechas que, obviamente, son anteriores a la data en que se radicó el libelo incoativo; sin embargo, como el demandante pidió que dichos réditos le fueran reconocidos desde la presentación de la demanda, por ser ese un aspecto dispositivo, a ello debía estarse el fallador de instancia, y ese

² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, Agraria y Rural. Sentencia de 12 de agosto de 2005. M.P. Edgardo Villamil Portilla. Exp. 021-1995-09714-01.

hito ha de ser respetado también por el Tribunal en virtud del principio de congruencia y de la *non reformatio in pejus*.

Por otro lado, la tasa a la cual deberán pagarse dichos réditos moratorios sí debe ser objeto de modificación, en tanto que, en el clausulado de los certificados de garantía y fuentes de pago aportados, las partes pactaron que en caso de mora, al acreedor le serían reconocidos “intereses moratorios del 2% mensual nominal”, por lo que al momento de efectuar la respectiva liquidación, es esa tasa la que se deberán tener en cuenta.

7. Frente al llamamiento en garantía, la fiduciaria señaló que la cláusula en virtud de la cual se exoneró de responsabilidad a la aseguradora es abusiva.

La póliza de responsabilidad civil profesional para instituciones financieras allegada al plenario, en el numeral tercero titulado “exclusiones” consagra que la aseguradora “no asume responsabilidad alguna y por tanto, no estará obligada a efectuar pago alguno, en relación con cualquier reclamo” derivado de (...) “3.7 Cualquier reclamo basado u originado por cualquier acto, error u omisión debido a una **conducta delictiva, criminal, deshonesto, fraudulento, malicioso o intencional del asegurado** o cualquier violación de una ley por parte del asegurado siempre que: (a) lo anterior se haya establecido mediante cualquier sentencia, fallo u otro veredicto ejecutoriado dictado por una autoridad competente, o **(b) cuando el asegurado haya admitido dichas conductas**” (pg. 227 del expediente físico).

A su vez, el artículo 1055 del Código de Comercio establece que “el dolo, la culpa grave y los actos meramente potestativos del tomador, asegurado o beneficiario son inasegurables”.

En ese sentido, lo que se advierte es que la cláusula contenida en el numeral 3.7 está encaminada a excluir de cobertura las conductas delictivas, criminales, deshonestas, fraudulentas,

maliciosas o intencionales de la asegurada, es decir, los actos dolosos o meramente potestativos, ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1055 citado. Y siendo ello así, como en efecto lo es, dicha cláusula no puede ser considerada abusiva, pues antes que generar un desequilibrio contractual injustificado en perjuicio de la fiduciaria, lo que hace es reproducir una prohibición legal.

Obviamente que si el dolo y los actos meramente potestativos del asegurado son inasegurables, no podría considerarse como abusiva la cláusula que excluye de cobertura tales actos, cuanto más si, como lo resaltó el fallador de instancia, la comisión de tales conductas fraudulentas es un hecho aceptado por la fiduciaria. Nótese que al rendir su interrogatorio de parte, la representante legal de Acción Sociedad Fiduciaria, manifestó que el funcionario encargado de la administración de los fideicomisos constituidos por la Promotora Marcas Mall y la Promotora Aiki era Álvaro José Salazar Romero, representante legal de la oficina en Cali, y que el 1º de febrero de 2018, la fiduciaria presentó una solicitud ante la Superintendencia Financiera para remover de su cargo a dicho funcionario, debido a las irregularidades que encontró en el desarrollo de su gestión.

Asimismo, obra en el plenario copia de la denuncia penal formulada por la fiduciaria en contra de aquel empleado por los delitos de concierto para delinquir, hurto agravado, falsedad en documento privado, transferencia no consentida de activos, destrucción, supresión y ocultamiento de documento privado, administración desleal, estafa y peculado por apropiación en favor de terceros. En el escrito de ampliación de dicha denuncia, se incluyó un gráfico denominado “flujo de caja Jaime Salazar”, el cual, para el abogado denunciante, contiene “el estimativo de los recursos a recibir, frente a los inusuales préstamos de dinero que le solicitaron al señor Jaime Salazar, negocios realizados por los señores Álvaro José Salazar Romero, exgerente oficina Cali y

José Eduardo Cortés González, subdirector administrativo y operativo. Y si bien es cierto buscar en el mercado 'informal' personas para colocar dinero en créditos e intermediar para hacer colocación de esos dineros a los fideicomitentes, por sí sola no es una actividad punible o delictiva, lo que sí es cierto es que dicha actividad es irregular e ilícita desde el punto de vista de la función que cumplen las sociedades fiduciarias, pues su objeto no es ese tipo de actividades comerciales, es así que el señor Álvaro José Salazar Romero, exgerente oficina Cali y José Eduardo Cortés González, subdirector administrativo y operativo, valiéndose de una posición privilegiada, y utilizando indebidamente el buen nombre de Acción Fiduciaria, realizaban actividades indebidas comprometiendo el nombre de mi representada". Por lo anterior, el apoderado que formuló la denuncia, consideró que "el señor Jaime Salazar es una víctima más del actuar delincuencia de esta empresa criminal conformada por los denunciados, donde ponen en riesgo los dineros de personas ajenas a Acción Fiduciaria en solicitud de préstamos, que como se ha dicho no es función propia de las fiduciarias" (Pg. 189 del archivo 006 del expediente digital).

Cual lo establece la cláusula de exclusión, el requisito para su configuración no es que las conductas hayan sido avaladas o toleradas por la asegurada, sino que las mismas hayan sido aceptadas por esta, y está claro que dicho supuesto se verificó tanto con la declaración de la representante legal de la fiduciaria, como con la interposición de la denuncia por la comisión de una serie de delitos relacionados con el inadecuado manejo de los dineros de los patrimonios autónomos.

Como último punto, debe indicarse que la acción ejercida en este evento por el actor es la de responsabilidad civil contractual. Atendiendo la naturaleza de la misma, y teniendo en cuenta los amparos previstos en la póliza de seguros, la fiduciaria, al efectuar el llamamiento en garantía, indicó textualmente que "Acción constituyó una póliza de seguro con AIG Seguros Colombia S.A. (ahora SBS Seguros Colombia S.A.) con el propósito de amparar diferentes riesgos, entre los cuales se pactó el de responsabilidad civil profesional", lo cual evidencia que el llamamiento se hizo frente a la sección III de la póliza, y no frente a la sección I de

infidelidad y riesgos financieros, por lo que en este punto del litigio, no es dable que la fiduciaria convocada a juicio pretenda variar el fundamento de su llamamiento en garantía.

8. Recapitulando, la sentencia de primera instancia habrá de ser modificada, para revocar la declaratoria de inexistencia de los certificados de garantía y fuentes de pago, y en su lugar, declarar que Acción Sociedad Fiduciaria es civilmente responsable, en condición propia, frente a Jaime Salazar Romero, por incumplir sus deberes legales y contractuales derivados de los contratos de fiducia mercantil suscritos con la Promotora Marcas Mall S.A.S. y con la Promotora Aiki S.A.S. Frente a la condena impuesta a la fiduciaria, el único aspecto que habrá de modificarse es la tasa de los intereses moratorios que deben reconocerse. En lo demás se confirmará la sentencia apelada.

9. Sin costas en esta instancia, dada la prosperidad parcial de la alzada.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Civil del Tribunal Superior de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, RESUELVE:

PRIMERO. – REVOCAR el numeral primero de la sentencia apelada, y en su lugar, declarar que Acción Sociedad Fiduciaria S.A., es civilmente responsable en condición propia, frente a Jaime Salazar Ramírez, por incumplir sus deberes legales y contractuales derivados de los contratos de fiducia mercantil suscritos con Promotora Marcas Mall S.A.S. y Promotora Aiki S.A.S. (mediante los cuales se constituyeron los fideicomisos FA-2351 Marcas Mall Cali, FA-2280 Samán de Cristales y FA-2784 Recursos Samán de Cristales).

SEGUNDO. – MODIFICAR el numeral tercero del fallo de primera instancia, para aclarar que la tasa a la cual deben calcularse los réditos moratorios es al 2% mensual nominal, de acuerdo con lo pactado en los certificados de garantía y fuentes de pago. Interés que en ningún momento puede superar 1.5 veces el interés bancario corriente certificado por la Superintendencia Financiera.

TERCERO. – Sin condena en costas de segunda instancia dada la prosperidad parcial de la alzada.

CUARTO. – CONFIRMAR en todo lo demás el fallo apelado.

QUINTO. – Devolver el expediente a la oficina de origen.

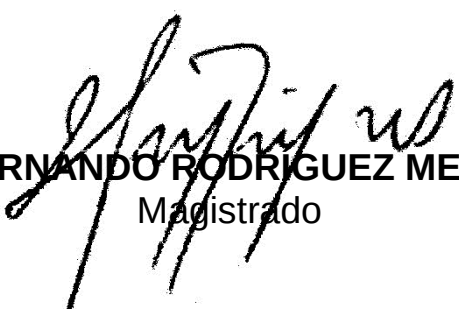
NOTIFÍQUESE,



CARLOS ALBERTO ROMERO SÁNCHEZ
Magistrado Ponente



HOMERO MORA INSUASTY
Magistrado



HERNANDO RODRÍGUEZ MESA
Magistrado