

Límites a la exoneración de responsabilidad en la fiducia inmobiliaria: Análisis de una cláusula frente a las obligaciones inherentes de las fiduciarias en Colombia.

Sistematización de la Práctica Jurídica

PRESENTADO POR:

Laura Hernández Oñoro

Gheraldin Cuadros Recio

DIRECTOR DE TRABAJO DE GRADO:

Andrea Virginia Campo Rengifo

Facultad de Humanidades y Ciencias Sociales

Departamento de Ciencia Jurídica y Política

Pontificia Universidad Javeriana Cali

2025

RESUMEN

La fiducia inmobiliaria se ha consolidado como un instrumento contractual esencial para la gestión de proyectos en Colombia, ofreciendo seguridad jurídica y operativa. No obstante, su complejidad ha llevado a que las sociedades fiduciarias incluyan cláusulas de exoneración de responsabilidad, con el fin de delimitar los riesgos derivados del negocio fiduciario. Estas cláusulas, aunque válidas dentro del marco de la autonomía contractual, deben ser compatibles con las obligaciones.

Este trabajo analiza el alcance de una cláusula de exoneración, en contraposición con 3 deberes legales esenciales del fiduciario, particularmente los deberes de diligencia, información, lealtad y protección de fideicomiso. La investigación se estructura en tres partes: primero, se desarrolla el marco conceptual de la fiducia mercantil con énfasis en su modalidad inmobiliaria; segundo, se examinan las obligaciones legales del fiduciario y el régimen de responsabilidad aplicable; y finalmente, se analiza una cláusula concreta en escenarios hipotéticos de incumplimiento, a la luz de la jurisprudencia colombiana, todo con el objetivo de aportar claridad sobre el equilibrio entre la autonomía de la voluntad y los límites normativos en el contexto fiduciario inmobiliario.

ABSTRACT

The real estate trust has established itself as an essential contractual instrument for project management in Colombia, offering legal and operational security. However, its complexity has led trust companies to include liability exoneration clauses, in order to delimit the risks derived from the trust business. These clauses, although valid within the framework of contractual autonomy, must be compatible with the obligations.

This paper analyzes the scope of an exoneration clause, as opposed to 3 essential legal duties of the trustee, particularly the duties of diligence, information, loyalty and trust protection. The research is structured in three parts: first, it develops the conceptual framework of the commercial trust with emphasis on its real estate modality; second, it examines the legal obligations of the trustee and the applicable liability regime; and finally, it analyzes a specific clause in hypothetical scenarios of breach, in the light of Colombian case law, all with the objective of providing clarity on the balance between the autonomy of the will and the regulatory limits in the real estate trust context.

OBJETIVOS

Objetivo General

Analizar el alcance de las cláusulas de exoneración de responsabilidad de la sociedad fiduciaria en los contratos de fiducia inmobiliaria en Colombia, frente al incumplimiento de las obligaciones legales que le son propias como administradora del patrimonio autónomo.

Objetivos Específico

- 1.** Delimitar el marco conceptual y estructural de la fiducia inmobiliaria, identificando sus elementos esenciales, sujetos intervinientes y modalidades, conforme a la legislación y doctrina aplicables.
- 2.** Analizar las obligaciones legales de las sociedades fiduciarias en los contratos de fiducia inmobiliaria, y el régimen de responsabilidad derivado de su incumplimiento, con el fin de establecer el alcance jurídico de las cláusulas de exoneración frente a dichas obligaciones.
- 3.** Evaluar una cláusula de exoneración de responsabilidad específica identificando los límites que impone la autonomía de la voluntad y contrastando su contenido con las obligaciones legales de la fiduciaria, mediante el análisis de escenarios hipotéticos de incumplimiento y el apoyo de fallos judiciales relevantes.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	7
PRIMER CAPÍTULO: MARCO CONCEPTUAL Y ESTRUCTURAL DE LA FIDUCIA INMOBILIARIA	10
1. FIDUCIA MERCANTIL	10
2. FIDUCIA INMOBILIARIA	10
2.1. DEFINICIÓN	10
2.2. SUJETOS INTERVINIENTES EN EL CONTRATO FIDUCIARIO	12
2.2.1. FIDEICOMITENTE O FIDUCIANTE:	13
2.2.2. FIDUCIARIA	13
2.2.3. BENEFICIARIO O FIDEICOMISARIO	13
2.3. PATRIMONIO AUTÓNOMO	14
2.4. MODALIDADES	15
2.4.1. FIDUCIA INMOBILIARIA DE PREVENTAS	16
2.4.2. FIDUCIA INMOBILIARIA DE TESORERIA	16
2.4.3. FIDUCIA INMOBILIARIA DE ADMINISTRACIÓN Y VENTAS	16
CAPÍTULO SEGUNDO: ALCANCE DE LAS OBLIGACIONES LEGALES DE LA SOCIEDAD FIDUCIARIA	19
3. OBLIGACIONES DE LA FIDUCIA INMOBILIARIA	19
3.1. DEBER DE DILIGENCIA	20
3.2. DEBER DE INFORMACIÓN Y LEALTAD	20
3.3. DEBER DE PROTECCIÓN DE LOS BIENES FIDEICOMITIDOS	21
4. RESPONSABILIDAD	22
5. CLÁUSULAS DE EXONERACIÓN Y SUS LÍMITES	23
5.1. EQUILIBRIO CONTRACTUAL	25
TERCER CAPÍTULO: RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD Y LÍMITES A LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD EN UNA CLÁUSULA DE EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD: CONTRASTE ENTRE LAS OBLIGACIONES LEGALES, ESCENARIOS HIPOTÉTICOS DE INCUMPLIMIENTO Y FALLOS JUDICIALES RECIENTES	27
6. ANÁLISIS DE CLÁUSULA EXTRAÍDA DE UN CONTRATO DE FIDUCIA INMOBILIARIA	27
7. ANÁLISIS DEL ALCANCE DE LA CLÁUSULA EN ESCENARIOS HIPOTÉTICOS DE INCUMPLIMIENTO DE LA FIDUCIARIA	31
7.1. ESCENARIO 1: DESEMBOLSO DE RECURSOS SIN CUMPLIMIENTO DE CONDICIONES PREVIAS ESENCIALES	32

7.2. ESCENARIO 2: OMISIÓN O DEFICIENCIA EN EL DEBER DE INFORMACIÓN A LOS COMPRADORES	33
7.3. ESCENARIO 3: DEFICIENCIAS EN LA GESTIÓN DIRECTA DEL PATRIMONIO AUTONÓMICO	35
8. ANÁLISIS DE FALLOS JUDICIALES RECIENTES.....	36
CONCLUSIONES	44
REFERENCIAS	46

INTRODUCCIÓN

La fiducia inmobiliaria, por su naturaleza y diseño, es un instrumento contractual cuya esencia radica en generar y preservar la confianza entre las partes involucradas en los proyectos de construcción. Como bien lo destaca Arrubla Paucar (2018), este mecanismo contractual tiene como propósito fundamental generar confianza entre las partes para la ejecución de sus operaciones y actividades. No obstante, esta expectativa de seguridad no siempre se ha concretado en la práctica, evidenciando que la participación de compradores e inversionistas ha implicado riesgos significativos. como aconteció en los casos del Proyecto “Marcas Mall”¹ o el “Soler Gardens”² en donde no se logró culminar el proyecto y entregar efectivamente los beneficios esperados, dado que la obtención del bien se somete a la culminación del proyecto, que a su vez depende de factores, entre otros, administrativos, financieros y legales como alcanzar el punto de equilibrio (Rengifo, 2025).

Uno de los aspectos más controvertidos en torno a su eficacia y límites normativos en la práctica, ha sido la inclusión de cláusulas contractuales que limitan o excluyen la responsabilidad de la fiduciaria frente al cumplimiento de sus obligaciones, las denominadas cláusulas de exoneración de responsabilidad al convertirse en elementos recurrentes dentro de estos contratos.

La motivación de esta investigación surgió durante el desarrollo de la práctica universitaria, en la cual se tuvo acceso directo a un contrato de fiducia inmobiliaria que contenía cláusulas de exoneración de responsabilidad a favor de la sociedad fiduciaria. La presencia de estas estipulaciones despertó un interés jurídico por analizar su verdadero alcance, especialmente cuando se confrontan con los deberes legales ineludibles que asume la fiduciaria en su calidad de

¹ Superintendencia Financiera de Colombia. (2021). No. 2018072845-158-000. Veintiocho (28) de enero de dos mil veintiuno (2021).

² Tribunal Superior de Medellín, Sala Civil () No.05001-31-03-008-2018-00395-01. Cuatro (04) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

administradora profesional del patrimonio autónomo. Tales cláusulas podrían resultar contrarias a los intereses del adquirente de vivienda, particularmente en escenarios donde el proyecto inmobiliario se vea frustrado por causas atribuibles a la fiduciaria, una situación que ha tenido lugar en diversos casos reportados en el contexto colombiano, por ejemplo, el proyecto Marcas Mall³. Así, el presente trabajo se propone dar respuesta a la siguiente pregunta central:

¿Pueden las cláusulas de exoneración en una fiducia inmobiliaria realmente eximir a la fiduciaria de sus deberes legales inherentes?

Para ello, se plantea un enfoque analítico que abarca desde el estudio conceptual de la fiducia en el contexto inmobiliario, hasta el análisis de obligaciones legales de la fiduciaria, su régimen de responsabilidad y los límites jurídicos y jurisprudenciales a la autonomía de la voluntad donde el núcleo del análisis lo constituye el estudio de la siguiente cláusula de exoneración extraída del contrato anterior mencionado:

DÉCIMA SÉPTIMA. RESPONSABILIDAD DE FIDUCIARIA: Las obligaciones de FIDUCIARIA son de medio y no de resultado, y su responsabilidad se extiende hasta la culpa leve y por tanto en virtud del presente contrato de ninguna manera se garantizan rentabilidades.

Queda entendido que FIDUCIARIA no contraerá responsabilidad por:

- Los aspectos técnicos, financieros y jurídicos requeridos para adelantar el PROYECTO, tales como estudios técnicos y de factibilidad, presupuestos, flujo de caja, licencias, planos arquitectónicos, programación general del PROYECTO, permisos para el desarrollo de las obras, estudios de suelos y recomendaciones de cimentación, a manera enunciativa.
- Los términos y condiciones bajo los cuales el **FIDEICOMITENTE DESARROLLADOR DEL PROYECTO** celebra **PROMESAS DE COMPRAVENTA** con los terceros interesados en adquirir **UNIDADES INMOBILIARIAS DEL PROYECTO**. Así mismo queda entendido que FIDUCIARIA ni como sociedad ni como vocera del FIDEICOMISO es parte dentro de dichas **PROMESAS DE COMPRAVENTA**, ni las conoce con anterioridad al cumplimiento de las **CONDICIONES DE GIRO**.
- El destino final que se dé a los recursos recibidos de los PROMITENTES COMPRADORES una vez sean entregadas al **FIDEICOMITENTE DESARROLLADOR DEL PROYECTO** en el periodo operativo.
- La comercialización, promoción, construcción, gerencia, transferencias, interventoría, y demás aspectos del PROYECTO, pues no ostenta ninguna de dichas calidades, ni participa en manera alguna en el desarrollo del PROYECTO y en consecuencia no es responsable ni puede serlo en ninguno de los eventos previstos en este contrato, por la terminación, calidad, cantidad o valor de las unidades resultantes del mismo.
- Caso fortuito, fuerza mayor, el hecho de un tercero o la violación de deberes legales o contractuales por parte del **FIDEICOMITENTE DESARROLLADOR DEL PROYECTO** o **LOS PROMITENTES COMPRADORES**.

Sin perjuicio del deber de diligencia y del cumplimiento de las obligaciones que FIDUCIARIA adquiere como vocera y administradora del **FIDEICOMISO**, queda entendido que la FIDUCIARIA no actuará en desarrollo del presente contrato como asesor jurídico, tributario, financiero,

³ Superintendencia Financiera de Colombia. (2021). No. 2018072845-158-000. Veintiocho (28) de enero de dos mil veintiuno (2021).

cambiario o de cualquier otra índole y por tanto no responderá por las consecuencias derivadas de las decisiones que el FIDEICOMITENTE DESARROLLADOR DEL PROYECTO o sus asesores tomen con respecto a dichos aspectos.

PARÁGRAFO PRIMERO: Las obligaciones de FIDUCIARIA son de medio y no de resultado, y su responsabilidad se extiende por tanto hasta la culpa leve de que trata el artículo 63 del Código Civil, tal como lo dispone el Artículo 1243 del Código de Comercio. De igual forma es claro para las partes contratantes que conforme al numeral 11 del artículo 5 de la Ley 1480 de 2011 FIDUCIARIA no es proveedor ni expendedor del servicio de construcción, ni interventor. Así mismo reconocen que no participa de manera alguna en el desarrollo de las obras que se ejecutarán en los inmuebles que hacen parte del fideicomiso, y por lo tanto no es responsable, ante ningún evento, por la entrega de las unidades resultantes, su terminación, o la calidad de la obra.

PARÁGRAFO SEGUNDO: Las partes contratantes entienden y aceptan que el objeto social de FIDUCIARIA no es la construcción de unidades inmobiliarias, ni su promoción, ni el gerenciamiento o desarrollo de proyectos inmobiliarios, ni se dedica de forma habitual directa o indirectamente a dichas actividades. En consecuencia el tercero adquirente de bienes no podrá hacer exigible frente a FIDUCIARIA la garantía mínima presunta de bienes inmuebles de que trata el artículo 13 del Decreto 735 de 2013, pues ésta es una obligación que corresponde única y exclusivamente al constructor y FIDEICOMITENTE DESARROLLADOR DEL PROYECTO.

PARÁGRAFO TERCERO: LA FIDUCIARIA no contrae ninguna responsabilidad por las fluctuaciones, desvalorizaciones, bajas en los valores de las inversiones, disminución de los rendimientos, modificación o pérdida de bondades o privilegios financieros por causas ajenas a su voluntad o que le hubieren sido desconocidas en su oportunidad, el riesgo de la pérdida de valor de los recursos entregados a LA FIDUCIARIA, es asumido EL FIDEICOMITENTE, en la medida en que conoce y acepta que todas las inversiones realizadas por el Fideicomiso son exclusivamente bajo su cuenta y riesgo.

PARÁGRAFO CUARTO: LA FIDUCIARIA podrá abstenerse de actuar, válidamente y sin responsabilidad alguna de su parte, frente a instrucciones del FIDEICOMITENTE DESARROLLADOR DEL PROYECTO manifiestamente ilegales contrarias a los fines del presente contrato.

PARÁGRAFO QUINTO: Sin perjuicio del deber de diligencia y del cumplimiento de las obligaciones que FIDUCIARIA adquiere como vocera del FIDEICOMISO, queda entendido que la FIDUCIARIA no actuará en desarrollo del presente contrato como asesor jurídico, tributario, financiero, cambiario o de cualquier otra índole y por tanto no responderá por las consecuencias derivadas de las decisiones que EL FIDEICOMITENTE DESARROLLADOR DEL PROYECTO o sus asesores tomen con respecto a dichos aspectos.

La cual es evaluada a través de escenarios hipotéticos de incumplimiento, permitiendo ilustrar sus efectos prácticos frente a las obligaciones legales.

La importancia de este estudio radica en que, aunque la autonomía de la voluntad contractual es un principio rector del derecho privado, y así como Baena Cárdenas (2017) expone, en materia fiduciaria dicha autonomía no puede desplegarse de forma absoluta, por el contrario, debe armonizarse con el régimen legal imperativo, el equilibrio contractual y la naturaleza fiduciaria del vínculo, en la que prima el interés de los beneficiarios y la protección de recursos administrados con fines determinados.

PRIMER CAPÍTULO: MARCO CONCEPTUAL Y ESTRUCTURAL DE LA FIDUCIA INMOBILIARIA

1. FIDUCIA MERCANTIL

La fiducia mercantil es un negocio jurídico regulado por los artículos 1226 a 1243 del Código de Comercio colombiano. Según la disposición normativa central, el artículo 1226, este contrato se configura cuando una persona, denominada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o más bienes determinados a una sociedad fiduciaria —o fiduciario—, la cual se obliga a administrarlos o enajenarlos conforme a una finalidad establecida, en provecho del propio fiduciante o de un tercero, el beneficiario o fideicomisario. La fiducia no implica apropiación por parte del fiduciario, sino una administración con obligaciones técnicas y delimitadas.

La fiducia mercantil adopta diversas modalidades: de inversión, de administración, de garantía y, de particular relevancia para el presente estudio, fiducia inmobiliaria, que se emplea para facilitar el desarrollo y ejecución de proyectos constructivos, articulando recursos, actores y etapas en torno a un contrato técnico y regulado (Bonivento Fernández, 2009).

2. FIDUCIA INMOBILIARIA

2.1. DEFINICIÓN

Conforme la Superintendencia Financiera de Colombia (2014)⁴, la fiducia inmobiliaria es una modalidad del contrato de fiducia mercantil en la que el objeto recae sobre bienes inmuebles o recursos destinados a su desarrollo. Aunque el Código de Comercio no la define expresamente, su naturaleza y funcionamiento han sido desarrollados por la Superintendencia Financiera a través de sus Circulares Jurídicas, describiéndolo como un negocio fiduciario orientado a

⁴ Circular Básica Jurídica 029 de 2014 Numeral 7.2 del Capítulo I, del título II de la Parte II

administrar bienes o recursos asociados a proyectos inmobiliarios, según instrucciones contractuales previamente establecidas.

Doctrinantes como, Salazar Camacho (1994) han coincidido en que esta figura permite que una persona transfiera uno o más inmuebles a una fiduciaria para que los administre, ejecute o comercialice en favor propio o de terceros, dicha transferencia, que no siempre implica el dominio pleno, busca la ejecución ordenada del proyecto y la entrega posterior de las unidades a los beneficiarios.

La fiducia inmobiliaria puede abarcar desde una simple gestión económica hasta la administración integral de todo el proyecto, pero, en todos los casos, se estructura mediante un patrimonio autónomo independiente, a través del cual la fiduciaria canaliza recursos, controla avances y garantiza el cumplimiento de los fines establecidos (Rodríguez Azuero, 2017).

Desde la práctica, este contrato ha sido adoptado como una herramienta de transparencia en esquemas de preventa, como explica Sebastián Barón (2022, según se citó en La Nota Económica, 2022), los recursos de los compradores se ingresan al fideicomiso y solo se desembolsan conforme se cumplan condiciones técnicas, jurídicas y financieras, lo que protege los intereses de los intervinientes y asegura el uso adecuado del dinero.

En cuanto a su objeto, la fiducia inmobiliaria tiene como propósito esencial la administración de bienes o recursos económicos con miras a desarrollar un proyecto inmobiliario. El fideicomitente transfiere a la fiduciaria la gestión de estos activos para que los administre según la finalidad pactada, que usualmente abarca la planeación, ejecución y entrega del proyecto (Superfinanciera, 2017).

Congote Hernández (2023) resalta que este contrato permite estructurar operaciones complejas bajo un marco de responsabilidad profesional, integrando a promotores, constructores, inversionistas y compradores en un mismo esquema de garantías.

En resumen, la fiducia inmobiliaria se configura como una herramienta jurídica que brinda seguridad, eficiencia y control al negocio que desarrolla, cuyas funciones operativas y económicas permiten gestionar proyectos inmobiliarios a través de un patrimonio autónomo, en beneficio de quienes participan en su estructuración.

2.2. SUJETOS INTERVINIENTES EN EL CONTRATO FIDUCIARIO

Todo contrato de fiducia requiere de sujetos cuya intervención es esencial para su validez y operatividad. En la fiducia inmobiliaria, estos actores no solo configuran la estructura del negocio, sino que asumen roles diferenciados que inciden en la ejecución jurídica y material del proyecto.

Desde la doctrina, así como lo establece Reyes Villamizar (1999)⁵, y la normativa, se reconocen como partes del contrato al fideicomitente (o fiduciante) y a la fiduciaria, entre quienes se celebra el acuerdo de voluntades. El beneficiario (o fideicomisario), aunque destinatario final del negocio, es considerado un tercero, ya que sus derechos derivan de una estipulación a su favor por parte del fideicomitente.

Esta distinción tiene implicaciones importantes en materia de responsabilidad y ejercicio de derechos, por ello, en el contexto de la fiducia inmobiliaria resulta fundamental analizar no solo la posición jurídica de cada sujeto, sino también su papel funcional dentro del proyecto.

A continuación, se describe brevemente el rol de cada uno.

⁵ Villamizar, R. (1999). *Los procesos concursales frente al contrato de fiducia en garantía*. *Revista de Derecho Privado*. Pág. 14. Afirma que "los sujetos participantes son el fideicomitente, que enajena una parte de su patrimonio para afectarlo a la finalidad perseguida en el contrato. El fiduciario a quien se le otorgan las facultades de realización del encargo y el fideicomisario o beneficiario en favor del cual se constituye la fiducia"

2.2.1. FIDEICOMITENTE O FIDUCIANTE:

En el contrato de fiducia inmobiliaria, el fideicomitente o fiduciante es quien transfiere bienes a la fiduciaria para constituir el patrimonio autónomo y definir la finalidad del negocio (art. 1226 C. de Co.). Puede ser persona natural o jurídica, y su rol es clave en la configuración del proyecto. En el ámbito inmobiliario suele ser el promotor, constructor o un propietario que se asocia con el desarrollador (Medina Vanegas & Vásquez Torres, 2014).

El fideicomitente puede ejercer facultades como modificar el contrato, remover al fiduciario o exigir responsabilidad por incumplimiento (art. 1236 C. de Co.).

2.2.2. FIDUCIARIA

En el contrato de fiducia mercantil, la fiduciaria es la sociedad autorizada que administra los bienes fideicomitados conforme a la finalidad pactada., que, conforme el artículo 1226 del Código de Comercio y la Ley 45 de 1990, debe ser una entidad financiera vigilada por la Superintendencia Financiera.

Además de ejecutar el contrato bajo los principios de diligencia y profesionalismo (Rodríguez Azuero, 2005), la fiduciaria debe evaluar aspectos técnicos y jurídicos del proyecto (Circular 029 de 2014; Circular 024 de 2016). En esquemas completos, puede escriturar y transferir unidades inmobiliarias, actuar como vocera del patrimonio y gestionar integralmente recursos, inmuebles y relaciones contractuales (Baena Cárdenas, 2017).

2.2.3. BENEFICIARIO O FIDEICOMISARIO

En el contrato de fiducia mercantil, el beneficiario —también llamado fideicomisario— es la persona natural o jurídica en cuyo favor se ejecuta la finalidad del negocio fiduciario. Aunque el Código de Comercio no lo define expresamente, el artículo 1226 permite entenderlo como aquel a quien deben transferirse los bienes y sus frutos al finalizar el contrato. Como lo explica

Palacios Orozco (2015), es quien “debe recibir los bienes transferidos junto con sus frutos y rendimientos”.

Desde el punto de vista jurídico, el beneficiario no es parte directa del contrato, pero adquiere derechos vinculantes mediante una estipulación a su favor realizada por el fideicomitente. Es importante destacar que la fiduciaria nunca puede ser beneficiaria, ya que su deber es administrar el patrimonio autónomo de manera objetiva, imparcial y profesional. Esta separación garantiza que no haya conflictos de interés y que se preserve la confianza en la gestión del negocio fiduciario.

2.3. PATRIMONIO AUTÓNOMO

Una de las características esenciales del contrato es la constitución de un patrimonio autónomo, figura consagrada en el artículo 1233 del Código de Comercio. Este surge a partir de los bienes transferidos por el fideicomitente a la fiduciaria, quedando separados jurídica y contablemente de los patrimonios personales de las partes. Se trata, entonces, de un centro patrimonial independiente, afectado exclusivamente por cumplimiento de la finalidad fiduciaria.

Esta autonomía tiene importantes efectos jurídicos: protege los bienes fideicomitados de los acreedores personales de fideicomitente, fiduciaria o beneficiarios, otorgando seguridad a quienes intervienen en el negocio, lo que, en el ámbito inmobiliario, resulta clave por el volumen de recursos y la diversidad de actores involucrados (Asociación de Fiduciarias de Colombia, 2015). A diferencia de una persona jurídica, el patrimonio autónomo constituye una universalidad de bienes, derechos y obligaciones subordinada a un fin específico sin tener un titular en estricto sentido, como explica González León (2019), pero es representado legalmente por la fiduciaria, quien responde por su administración y lo representa en actos jurídicos y procesales, de acuerdo con el Decreto Ley 2555 de 2010. Aunque la doctrina discute el grado de

independencia del patrimonio autónomo, al no contar con personería jurídica, la Superintendencia Financiera ha reconocido que puede ser sujeto de derechos y obligaciones, actuando a través de su vocera, la fiduciaria (Rodríguez Azuero, 2005; Rengifo García, 2007). En el contexto de la fiducia inmobiliaria, este patrimonio puede estar compuesto por el terreno del proyecto, planos, licencias, recursos de preventas, créditos y demás activos que sustenten su ejecución (Baena Cárdenas, 2017), integración que permite a la fiduciaria actuar con suficiencia jurídica en los actos orientados al cumplimiento del objeto contractual.

Funcionalmente, el patrimonio autónomo actúa como garantía de transparencia y destino exclusivo de los recursos recaudados, blindándolos frente a usos indebidos, fortaleciendo la confianza en el sector inmobiliario, al mitigar riesgos financieros y jurídicos, noción reforzada por la Corte Constitucional, en la Sentencia C-438 de 2017, al definir el patrimonio autónomo como un centro de imputación temporal, distinto a las personas vinculadas al contrato, que cumple un papel instrumental para alcanzar la finalidad fiduciaria.

Por tanto, el patrimonio autónomo en la fiducia inmobiliaria no es solo un efecto colateral del contrato, sino una pieza estructural que garantiza la ejecución efectiva, segura y transparente del proyecto inmobiliario, su correcta estructuración y administración es una condición necesaria para el éxito de esta operación.

2.4. MODALIDADES

En el mercado colombiano coexisten distintas modalidades de fiducia inmobiliaria, cada una diseñada para satisfacer necesidades específicas del proyecto y de sus intervinientes. En atención a ello, la Superintendencia Financiera de Colombia, mediante la Circular Externa 029 de 2014

(Parte II, Título II, Capítulo I, numeral 8.2)⁶, ha clasificado sus modalidades en tres tipos, cada una con distintos niveles de participación y responsabilidad por parte de la fiduciaria:

2.4.1. FIDUCIA INMOBILIARIA DE PREVENTAS

Esta modalidad se orienta a recaudar los recursos de compradores potenciales en una etapa temprana del proyecto, bajo el compromiso de mantenerlos en custodia hasta que se cumpla el denominado punto de equilibrio, es decir, el umbral mínimo de ventas o condiciones que garantizan la viabilidad del desarrollo. La fiduciaria actúa como receptora de los recursos, no se compromete con la ejecución del proyecto y solo si se cumplen los requisitos técnicos, jurídicos y financieros previamente pactados, los fondos son liberados, lo que otorga un alto nivel de protección y confianza en el proceso (Superintendencia Financiera, 2014).

2.4.2. FIDUCIA INMOBILIARIA DE TESORERIA

En esta modalidad, la fiduciaria administra los flujos de recursos destinados al desarrollo del proyecto, actuando como “cajero central” del mismo. Los fondos pueden provenir de distintas fuentes (preventas, créditos, aportes del constructor) y se desembolsan conforme a lo estipulado en el contrato fiduciario, previa verificación documental de avances. Aunque no asume la gestión general del proyecto, la fiduciaria tiene un rol clave en garantizar el uso correcto y transparente de los recursos, mitigando riesgos operativos y financieros (Superintendencia Financiera, 2014; CAMACOL, 2015).

2.4.3. FIDUCIA INMOBILIARIA DE ADMINISTRACIÓN Y VENTAS

Esta modalidad, también denominada fiducia de esquema completo, es el modelo más integral dentro del sistema fiduciario aplicado a proyectos inmobiliarios. En este esquema, el fideicomitente transfiere a la sociedad fiduciaria el inmueble sobre el cual se realizará el

⁶ Parte II. Título II. Capítulo I. Numeral 8.2 Circular Externa 29 de 2014 [Superintendencia Financiera de Colombia]. 3 de octubre de 2014.

proyecto, además de otros posibles bienes o recursos, con el fin de que esta asuma la administración integral del desarrollo, la ejecución de los pagos relacionados y la posterior entrega de las unidades inmobiliarias a los beneficiarios, a diferencia de otras modalidades, esta otorga a la fiduciaria una función central y activa en todas las etapas del negocio fiduciario.

De acuerdo con las instrucciones pactadas en el contrato, la fiduciaria no solo administra el patrimonio autónomo y los recursos involucrados, sino que también puede encargarse de realizar la escrituración de las unidades construidas y de llevar a cabo actos jurídicos esenciales para la ejecución del proyecto. (Superintendencia Financiera de Colombia, 2014).

La fiduciaria en este esquema actúa como vocera del patrimonio autónomo, administradora de fondos y bienes, ejecutora de actos jurídicos esenciales como la escrituración, y responsable del cumplimiento de las condiciones contractuales. Su participación comienza con la fase de promoción, donde debe verificar estudios de títulos, licencias, condiciones técnicas y comerciales, así como asegurar el cumplimiento del punto de equilibrio. Luego, en la fase de desarrollo, gestiona los pagos, coordina con proveedores y hace seguimiento riguroso a la ejecución de la obra. Finalmente, en la fase de entrega, formaliza la transferencia de unidades inmobiliarias a los compradores o beneficiarios, cumpliendo con los estándares establecidos contractualmente (Baena Cárdenas, 2017).

El esquema completo, aunque no definido expresamente como categoría normativa autónoma, ha sido reconocido por la doctrina y por la Superintendencia Financiera como una práctica extendida de gestión fiduciaria integral (Baena Cárdenas, 2020). Se diferencia de otras modalidades por abarcar tres fases secuenciales:

1. **Promoción:** verificación de estudios técnicos y jurídicos, licencias, validación del promotor, y cumplimiento del punto de equilibrio.

2. **Desarrollo:** administración de recursos de preventa, créditos y aportes, ejecución de pagos a contratistas y seguimiento de avances físicos.
3. **Entrega:** escrituración y transferencia de unidades inmobiliarias a quienes resulten beneficiarios, según los términos pactados en el contrato fiduciario.

Doctrinarios como Baena Cárdenas (2017) y Arango Vélez (2020) han señalado que esta modalidad fortalece el vínculo entre la fiduciaria y el consumidor inmobiliario, al asumir esta un papel activo en todas las etapas del negocio jurídico, bajo estricta vigilancia y conforme a instrucciones precisas del fideicomitente. Aunque esta modalidad no esté definida como una categoría normativa autónoma, la práctica contractual la ha consolidado como la forma más robusta de operación fiduciaria en materia inmobiliaria, especialmente en proyectos de alto riesgo o complejidad técnica.

En suma, la fiducia inmobiliaria de administración y pagos representa el estándar más completo del modelo fiduciario colombiano, permitiendo una gestión integral y profesional del proyecto inmobiliario bajo un marco técnico, jurídico y financiero que busca garantizar seguridad, transparencia y confianza tanto para promotores como para adquirentes.

Este capítulo ha establecido las bases conceptuales de la fiducia mercantil y su particular aplicación en el sector inmobiliario colombiano, señalándose como un contrato de confianza que implica la transferencia de bienes a un patrimonio autónomo, administrado por una sociedad fiduciaria para el cumplimiento de una finalidad específica. Particularmente, la fiducia inmobiliaria se presenta como una figura versátil, manifestada en distintas modalidades, cada una adaptada a las necesidades específicas de los proyectos de construcción y cuya evolución hacia el esquema completo ha consolidado a la fiduciaria como un actor central en la gestión integral del ciclo inmobiliario, desde la preventa hasta la entrega, mitigando riesgos jurídicos y financieros.

Esta singularidad, marcada por la naturaleza del contrato y la vigilancia a la que están sometidas estas entidades, se establece un régimen particular de obligaciones y, consecuentemente, de responsabilidad. Entender este marco fundamental resulta indispensable para el análisis subsecuente de cómo se configuran y, sobre todo, cual es el alcance dichas responsabilidades a través de las cláusulas contractuales de exoneración, tema central de los próximos capítulos.

CAPÍTULO SEGUNDO: ALCANCE DE LAS OBLIGACIONES LEGALES DE LA SOCIEDAD FIDUCIARIA

3. OBLIGACIONES DE LA FIDUCIA INMOBILIARIA

Antes de desarrollar los deberes que serán objeto de análisis, es necesario precisar su marco conceptual. El término “deber”, hace referencia a pautas de comportamiento que orientan la ejecución de las obligaciones, así, todo deber jurídico decanta en obligaciones específicas. En términos jurídicos, las obligaciones se entienden como vínculos normativos que imponen una conducta determinada y se clasifican tradicionalmente en obligaciones de dar, hacer o no hacer. En el ámbito fiduciario, estas categorías se traducen, por ejemplo, en la obligación de dar bienes al fideicomiso, de hacer una gestión diligente de los mismos o de abstenerse de mezclar su patrimonio con los bienes fideicomitidos.

En el contexto de este estudio, el análisis se centra en los deberes legales que rigen la actuación de la sociedad fiduciaria, entendiendo que estos imperativos de conducta, por su carácter especializado, se concretan en obligaciones legales exigibles ante su eventual incumplimiento. Bajo esta lógica, la fiduciaria no actúa solo como un simple intermediario contractual, sino como un gestor profesional y garante de la finalidad del negocio, lo que eleva el estándar de conducta, por ello, la normativa, la doctrina y la jurisprudencia colombianas han clasificado sus obligaciones como de medio y no de resultado (Baena Cárdenas, 2013).

La legislación vigente —en particular el artículo 1234 del Código de Comercio, el Decreto Ley 2555 de 2010, y la Circular Externa 029 de 2014 de la Superintendencia Financiera— establece una serie de deberes fiduciarios esenciales tales como: el deber de información, deber de asesoría, deber de protección de los bienes fideicomitidos, deber de lealtad y buena fe, deber de profesionalidad, deber de diligencia y deber de previsión, de los cuales se abordarán tres por su especial relevancia en la interpretación de la cláusula de exoneración analizada en el tercer capítulo.

3.1. DEBER DE DILIGENCIA

El deber de diligencia en la administración de los recursos es, en esencia, una obligación de hacer que recaea sobre la fiduciaria, especialmente al realizar los desembolsos de fondos al fideicomitente desarrollador. Este deber, fundamentado en el artículo 1234 del Código de Comercio, exige al fiduciario actuar con el cuidado de un "buen hombre de negocios", traduciéndose en una verificación rigurosa, activa y preventiva antes de cada erogación. Dada la naturaleza de estos recursos, que a menudo provienen de terceros como compradores o entidades financieras, es imperativo que la fiduciaria constate el cumplimiento de condiciones esenciales. Esto incluye el logro del punto de equilibrio de ventas, la existencia y firmeza de licencias urbanísticas, y el avance real y comprobado de la obra. Estas exigencias están consagradas formalmente en la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera de Colombia (Decreto 2555 de 2010 y Circular Externa 029 de 2014), que obligan a evaluar previamente todos los factores técnicos y legales que puedan afectar el desarrollo del proyecto antes de comprometer recursos del fideicomiso.

3.2. DEBER DE INFORMACIÓN Y LEALTAD

El deber de información y lealtad se configura como una obligación de hacer y de no hacer, respectivamente, que guía el actuar de la fiduciaria. El deber de información, conforme al Estatuto del Consumidor (Ley 1480 de 2011) y el Estatuto del Consumidor Financiero, es una obligación de hacer que implica comunicar de forma clara, veraz y oportuna cualquier circunstancia que afecte la ejecución del contrato, que encuentra respaldo a su vez en el artículo 1234 del Código de Comercio y en el artículo 2.5.2.1.1 de la Circular Externa 029 de 2014 que impone a las fiduciarias la obligación de advertir sobre riesgos y limitaciones. Por su parte, el deber de lealtad es una obligación de no hacer que exige priorizar los intereses del patrimonio autónomo y sus beneficiarios, evitando conflictos de interés. La jurisprudencia (Corte Suprema de Justicia, Sentencia SC5430-2021) destaca que la omisión de deberes como la información, el consejo y la previsión puede configurar responsabilidad contractual, en consecuencia, la falta de información adecuada o la omisión de advertencias sobre riesgos conocidos compromete la finalidad del negocio y la viabilidad de las cláusulas de exoneración.

3.3. DEBER DE PROTECCIÓN DE LOS BIENES FIDEICOMITIDOS

El eje fundamental del negocio fiduciario radica en el deber de protección de los bienes, que se materializa a través de la creación y mantenimiento de un patrimonio autónomo. Este deber genera para la fiduciaria una obligación de hacer (administrar diligentemente) y de no hacer (evitar la confusión patrimonial), lo que obliga a llevar el patrimonio, legal y contablemente por separado de los bienes propios de la fiduciaria (Código de Comercio, Arts. 1233, 1234), imponiéndose el deber ineludible de preservar su independencia, integridad y finalidad específica. La inobservancia de esta estricta separación puede comprometer gravemente los recursos, exponiéndolos a riesgos jurídicos como embargos externos o desviación de fondos, por tanto, para asegurar dicha separación, la fiduciaria debe ejercer una administración diligente que

trascienda la mera custodia. El Decreto Ley 2555 de 2010 refuerza este estándar, subrayando que la finalidad es proteger a los beneficiarios de actuaciones que atenten contra la autonomía e integridad de los bienes fideicomitidos.

4. RESPONSABILIDAD

En la fiducia inmobiliaria, el incumplimiento de los deberes legales y contractuales por parte de la fiduciaria activa un régimen de responsabilidad. El artículo 1243 del Código de Comercio dispone que el fiduciario responde incluso por culpa leve, lo que establece un estándar de diligencia más exigente que el ordinario, justificado por la naturaleza profesional y especializada de su actividad.

La jurisprudencia ha sido clara al respecto. En sentencia de casación civil de 1995, bajo ponencia del magistrado Javier Tamayo Jaramillo, la Corte Suprema de Justicia reiteró que las obligaciones fiduciarias abarcan tanto la gestión diligente de los bienes fideicomitidos como su correcta transferencia al cumplirse la finalidad del contrato. La doctrina también ha destacado que el fiduciario debe prever y reaccionar frente a circunstancias que comprometan dicha finalidad (Varón Palomino, 2008, p. 94).

Respecto al tipo de obligaciones, el artículo 29.3 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero establece que la fiduciaria no puede asumir obligaciones de resultado, salvo disposición legal expresa, lo que refuerza su papel como ejecutora diligente, no garante de éxito. Sin embargo, como señala Baena Cárdenas (2013), esta distinción no puede ser invocada como excusa automática para evitar responsabilidad. Si bien en principio la fiduciaria no responde por el resultado, su gestión puede ser exigida judicialmente si se prueba que no actuó conforme al estándar de cuidado y profesionalismo exigido. Por ello, en la fiducia inmobiliaria, la frontera

entre obligación de medio y de resultado se difumina en contextos donde el deber fiduciario está claramente determinado por instrucciones verificables y exigibles.

En consecuencia, la responsabilidad de la fiduciaria en este tipo de contratos se configura bajo un esquema severo de control y diligencia reforzada, y su exoneración no opera automáticamente por el solo hecho de haber estipulado cláusulas limitativas. En la práctica, la actuación fiduciaria es evaluada bajo parámetros técnicos y éticos, y su incumplimiento puede acarrear responsabilidad civil contractual, e incluso de tipo penal si se compromete la integridad del patrimonio autónomo.

Este exigente marco de responsabilidad nos lleva inevitablemente al análisis de una figura controvertida pero frecuente en la práctica contractual: las cláusulas de exoneración de responsabilidad. A continuación, se examinará en qué medida estas cláusulas pueden coexistir con los deberes legales del fiduciario y qué límites impone el ordenamiento jurídico para evitar su uso abusivo o contrario a la buena fe.

5. CLÁUSULAS DE EXONERACIÓN Y SUS LÍMITES

En el ámbito contractual, las cláusulas de exoneración constituyen mecanismos que delimitan el alcance de la responsabilidad ante incumplimientos y contingencias inherentes al negocio jurídico (Baena Cárdenas, 2020). Estos instrumentos permiten establecer de manera anticipada el ámbito y/o las modalidades de resarcimiento en caso de un incumplimiento, así como las situaciones específicas en las se asumiría o no responsabilidad. En el contexto de los contratos de fiducia inmobiliaria se constituyen entonces como herramientas que permiten establecer anticipadamente las situaciones en las que las entidades fiduciarias no asumirían responsabilidad durante la ejecución del proyecto inmobiliario que administran.

No obstante, aunque estas cláusulas pueden exonerar total o parcialmente al fiduciario de responsabilidad, en reconocimiento a la complejidad inherente de la actividad fiduciaria, su alcance no es absoluto (Baena Cárdenas, 2020), por el contrario, encuentra límites fundamentales en el ordenamiento jurídico, debiendo ceñirse a aspectos específicos del negocio fiduciario, sin comprometer su naturaleza, las obligaciones principales de la fiduciaria ni el orden público. La ley, jurisprudencia nacional y la Superintendencia Financiera han establecido de manera categórica que las cláusulas de exoneración no pueden extenderse a elementos esenciales del contrato, afectar los derechos del consumidor financiero, ni eximir al fiduciario de responder por perjuicios derivados de conductas dolosas, de culpa grave o de culpa leve, en consecuencia, se reitera que la validez de estas cláusulas depende directamente de su alcance y contenido específico, debiendo ser interpretadas de manera restrictiva dentro del contexto contractual para verificar que no infrinjan las obligaciones legales inherentes a la administración del patrimonio autónomo (Azuelo, 2005), no impidan a los beneficiarios gozar de sus derechos en calidad de consumidores financieros y no se configuren como cláusulas abusivas que contravengan el equilibrio contractual.

Este marco de protección encuentra su fundamento normativo específico en la Ley 1328 de 2009, la cual establece un régimen restrictivo crucial para estas prácticas contractuales. El literal e, del artículo 7 de esta normativa, impone a las entidades fiduciarias la obligación especial de "abstenerse de incurrir en conductas que conlleven abusos contractuales o de convenir cláusulas que puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante contractual", disposición que reconoce expresamente la posición dominante de las fiduciarias en la estructuración de los contratos de fiducia inmobiliaria y busca prevenir el abuso de dicha posición.

5.1. EQUILIBRIO CONTRACTUAL

El principio de autonomía privada permite a las partes estructurar libremente sus relaciones contractuales, configurando el contenido del negocio jurídico, los derechos, las obligaciones, y las cargas que de él se derivan (Hernández y Guerra, 2012). Esta potestad de autorregulación, sin embargo, no es ilimitada. Como lo ha señalado la Corte Constitucional (2013), está sujeta a restricciones derivadas del interés general, el orden público, los derechos fundamentales, las buenas costumbres y la necesidad de garantizar proporcionalidad y equidad en las prestaciones pactadas.

En el contexto de los contratos de fiducia inmobiliaria, la expresión de esta autonomía se ve condicionada por la naturaleza del negocio y, especialmente, por la posición dominante que ostentan las entidades fiduciarias. Al ser estas las encargadas de estructurar el contrato y administrar su ejecución, se ubican como partes predisponentes frente a fideicomitentes o beneficiarios que, en la mayoría de los casos, deben adherirse a un clausulado previamente definido (Baena Cárdenas, 2017). Se trata, entonces, de contratos de adhesión, en los cuales el margen de negociación es nulo o muy reducido para el adherente.

Este modelo contractual, como advierte Farina (2005), incrementa el riesgo de aparición de cláusulas abusivas, pues el predisponente podría incluir disposiciones que limiten injustificadamente su responsabilidad o trasladen al adherente riesgos que deberían ser asumidos por quien presta el servicio fiduciario. Ante este desequilibrio, surge la necesidad de proteger al adherente —especialmente si es consumidor financiero— mediante la prohibición de estipulaciones que alteren sustancialmente la equidad contractual o contraríen los deberes legales del fiduciario.

En esta línea, la Ley 1480 de 2011 (Estatuto del Consumidor) establece en su artículo 42 la nulidad de las cláusulas abusivas, entendidas como aquellas que desnaturalicen las obligaciones del proveedor, exoneren de responsabilidad a la parte dominante o impongan cargas desproporcionadas al consumidor. Esta disposición se articula con lo dispuesto por la Ley 1328 de 2009 mencionada anteriormente, en la que prohíbe a las entidades fiduciarias convenir cláusulas que afecten el equilibrio contractual o impliquen abuso de posición dominante. Estas limitaciones normativas tienen por finalidad impedir que la fiduciaria se libere de sus obligaciones esenciales mediante estipulaciones que vulneren el principio de buena fe o comprometan los derechos del consumidor inmobiliario.

En consecuencia, si bien las cláusulas de exoneración se enmarcan dentro de la libertad contractual, su validez está condicionada al respeto de las normas imperativas que rigen los contratos fiduciarios. La fiduciaria no puede, bajo el amparo de la autonomía privada, desconocer sus deberes legales de diligencia, lealtad, información o separación patrimonial, ni sustraerse de su responsabilidad por medio de disposiciones contractuales que contravengan el orden público económico o la protección reforzada de los consumidores. Las cláusulas de exoneración deben, por tanto, estructurarse dentro de un marco de equidad, transparencia y legalidad que preserve la finalidad fiduciaria, sin distorsionar el balance entre las partes.

**TERCER CAPÍTULO: RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD Y LÍMITES A LA
AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD EN UNA CLÁUSULA DE EXONERACIÓN DE
RESPONSABILIDAD: CONTRASTE ENTRE LAS OBLIGACIONES LEGALES,
ESCENARIOS HIPOTÉTICOS DE INCUMPLIMIENTO Y FALLOS JUDICIALES
RECIENTES**

**6. ANÁLISIS DE CLÁUSULA EXTRAÍDA DE UN CONTRATO DE FIDUCIA
INMOBILIARIA.**

El contrato de fiducia inmobiliaria, como instrumento de gestión y administración patrimonial, plantea una compleja interacción entre las expectativas de las partes involucradas y las exigencias legales que rigen la actividad fiduciaria. Uno de los elementos contractuales que más genera controversia es la cláusula de exoneración de responsabilidad, no obstante, el alcance de esta cláusula no solo se enfrenta a los principios fundamentales del derecho contractual, como la autonomía privada y la conmutatividad⁷, sino que también entra en conflicto con los deberes indelegables que recaen sobre la fiduciaria, especialmente los de diligencia, lealtad y prudencia en el ejercicio de sus funciones, estableciendo así límites inherentes al alcance y eficacia de este tipo de cláusulas. (Baena Cárdenas, 2017)

Este capítulo se centra en una cláusula específica de exoneración de responsabilidad contenida en un contrato de fideicomiso inmobiliario. Este contrato en particular promueve un proyecto de vivienda de interés social, para el cual se vinculan como fideicomitentes dos entidades: una como desarrolladora del proyecto y la otra como inversionista, aportando terrenos al fiduciario.

El objetivo final es entregar viviendas tanto a los compradores potenciales como a la propia

⁷ contrato conmutativo. m. Der. contrato bilateral en que las prestaciones recíprocas son determinadas y en este sentido se contraponen al contrato aleatorio. Real Academia Española. (s.f.). Diccionario de la lengua española. Recuperado de <https://dle.rae.es>.

sociedad inversionista, todos ellos reconocidos como beneficiarios del contrato. El análisis examinará cómo opera esta cláusula y sus implicaciones prácticas en el marco complejo de las obligaciones del fiduciario, desglosando su estructura y evaluar el alcance de sus limitaciones.

La cláusula objeto de análisis establece:

DÉCIMA SÉPTIMA. RESPONSABILIDAD DE FIDUCIARIA; Las obligaciones de FIDUCIARIA son de medio y no de resultado, y su responsabilidad se extiende hasta la culpa leve y por tanto en virtud del presente contrato de ninguna manera se garantizan rentabilidades.

Queda entendido que FIDUCIARIA no contraerá responsabilidad por:

- Los aspectos técnicos, financieros y jurídicos requeridos para adelantar el PROYECTO, tales como estudios técnicos y de factibilidad, presupuestos, flujo de caja, licencias, planos arquitectónicos, programación general del PROYECTO, permisos para el desarrollo de las obras, estudios de suelos y recomendaciones de cimentación, a manera enunciativa.
- Los términos y condiciones bajo los cuales el **FIDEICOMITENTE DESARROLLADOR DEL PROYECTO** celebra **PROMESAS DE COMPRAVENTA** con los terceros interesados en adquirir **UNIDADES INMOBILIARIAS DEL PROYECTO**. Así mismo queda entendido que FIDUCIARIA ni como sociedad ni como vocera del FIDEICOMISO es parte dentro de dichas **PROMESAS DE COMPRAVENTA**, ni las conoce con anterioridad al cumplimiento de las **CONDICIONES DE GIRO**.
- El destino final que se dé a los recursos recibidos de los PROMITENTES COMPRADORES una vez sean entregadas al **FIDEICOMITENTE DESARROLLADOR DEL PROYECTO** en el periodo operativo.
- La comercialización, promoción, construcción, gerencia, transferencias, interventoría, y demás aspectos del PROYECTO, pues no ostenta ninguna de dichas calidades, ni participa en manera alguna en el desarrollo del PROYECTO y en consecuencia no es responsable ni puede serlo en ninguno de los eventos previstos en este contrato, por la terminación, calidad, cantidad o valor de las unidades resultantes del mismo.
- Caso fortuito, fuerza mayor, el hecho de un tercero o la violación de deberes legales o contractuales por parte del **FIDEICOMITENTE DESARROLLADOR DEL PROYECTO** o **LOS PROMITENTES COMPRADORES**.

Sin perjuicio del deber de diligencia y del cumplimiento de las obligaciones que FIDUCIARIA adquiere como vocera y administradora del **FIDEICOMISO**, queda entendido que la FIDUCIARIA no actuará en desarrollo del presente contrato como asesor jurídico, tributario, financiero,

cambiarlo o de cualquier otra índole y por tanto no responderá por las consecuencias derivadas de las decisiones que el FIDEICOMITENTE DESARROLLADOR DEL PROYECTO o sus asesores tomen con respecto a dichos aspectos.

PARÁGRAFO PRIMERO: Las obligaciones de FIDUCIARIA son de medio y no de resultado, y su responsabilidad se extiende por tanto hasta la culpa leve de que trata el artículo 63 del Código Civil, tal como lo dispone el Artículo 1243 del Código de Comercio. De igual forma es claro para las partes contratantes que conforme al numeral 11 del artículo 5 de la Ley 1480 de 2011 FIDUCIARIA no es proveedor ni expendedor del servicio de construcción, ni interventor. Así mismo reconocen que no participa de manera alguna en el desarrollo de las obras que se ejecutarán en los inmuebles que hacen parte del fideicomiso, y por lo tanto no es responsable, ante ningún evento, por la entrega de las unidades resultantes, su terminación, o la calidad de la obra.

PARÁGRAFO SEGUNDO: Las partes contratantes entienden y aceptan que el objeto social de FIDUCIARIA no es la construcción de unidades inmobiliarias, ni su promoción, ni el gerenciamiento o desarrollo de proyectos inmobiliarios, ni se dedica de forma habitual directa o indirectamente a dichas actividades. En consecuencia el tercero adquirente de bienes no podrá hacer exigible frente a FIDUCIARIA la garantía mínima presunta de bienes inmuebles de que trata el artículo 13 del Decreto 735 de 2013, pues ésta es una obligación que corresponde única y exclusivamente al constructor y FIDEICOMITENTE DESARROLLADOR DEL PROYECTO.

PARÁGRAFO TERCERO: LA FIDUCIARIA no contrae ninguna responsabilidad por las fluctuaciones, desvalorizaciones, bajas en los valores de las inversiones, disminución de los rendimientos, modificación o pérdida de bondades o privilegios financieros por causas ajenas a su voluntad o que le hubieren sido desconocidas en su oportunidad, el riesgo de la pérdida de valor de los recursos entregados a LA FIDUCIARIA, es asumido EL FIDEICOMITENTE, en la medida en que conoce y acepta que todas las inversiones realizadas por el Fideicomiso son exclusivamente bajo su cuenta y riesgo.

PARÁGRAFO CUARTO: LA FIDUCIARIA podrá abstenerse de actuar, válidamente y sin responsabilidad alguna de su parte, frente a instrucciones del FIDEICOMITENTE DESARROLLADOR DEL PROYECTO manifiestamente ilegales contrarias a los fines del presente contrato.

PARÁGRAFO QUINTO: Sin perjuicio del deber de diligencia y del cumplimiento de las obligaciones que FIDUCIARIA adquiere como vocera del FIDEICOMISO, queda entendido que la FIDUCIARIA no actuará en desarrollo del presente contrato como asesor jurídico, tributario, financiero, cambiario o de cualquier otra índole y por tanto no responderá por las consecuencias derivadas de las decisiones que EL FIDEICOMITENTE DESARROLLADOR DEL PROYECTO o sus asesores tomen con respecto a dichos aspectos.

Inicialmente, la cláusula subraya que la responsabilidad de la Fiduciaria como administradora se basa en obligaciones de medio, no de resultado. Esto implica el compromiso de actuar con debida diligencia y profesionalismo en la gestión de bienes y recursos, sin asegurar un resultado específico o una rentabilidad determinada. Complementariamente, la cláusula niega explícitamente cualquier garantía sobre las rentabilidades del proyecto, trasladando este riesgo al Fideicomitente, lo que guarda relación con la no obligatoriedad en la consecución de un resultado.

A partir de esta premisa general, la cláusula procede a enumerar detalladamente diversos escenarios y aspectos por los cuales la Fiduciaria expresamente declara que no contraerá

responsabilidad. Un primer eje de delimitación se refiere a los aspectos técnicos, financieros y jurídicos del proyecto, donde la Fiduciaria se exonera de cualquier responsabilidad por la idoneidad o validez de los estudios (sean técnicos, financieros o de suelos), los presupuestos, los flujos de caja, las licencias, los planos arquitectónicos, las programaciones y los permisos necesarios para el desarrollo de las obras. Con esto, busca deslindarse de la verificación o garantía de estos elementos, cuya evaluación y gestión recaen en el Fideicomitente desarrollador. Otro conjunto de exclusiones se concentra en las responsabilidades directamente vinculadas con la ejecución y operación del proyecto inmobiliario. Se enfatiza que la Fiduciaria como administradora no participa en la comercialización, promoción, construcción, gerencia, transferencias o interventoría del proyecto, consecuentemente, se libera de responsabilidad por la terminación, calidad, cantidad o valor de las unidades inmobiliarias resultantes, subrayando que su rol no abarca los resultados directos de la obra. De la misma manera, se desliga de la responsabilidad sobre los términos y condiciones de las promesas de compraventa que el Fideicomitente desarrollador celebre con los Promitentes compradores, y aclara que no es parte de dichos acuerdos ni los conoce antes de entregar los recursos y una vez entregados estos, complementariamente, la cláusula postula la exoneración de responsabilidad sobre el destino final que el Fideicomitente desarrollador, en la fase operativa del proyecto, decida sobre estos, tratándose de los recursos o fondos recibidos de los Promitentes compradores.

La cláusula, a su vez, prevé la exoneración de responsabilidad por causas externas o actos de terceros, esto incluye eventos de fuerza mayor, caso fortuito y acciones u omisiones de terceros ajenos a su control, incluyendo por ejemplo decisiones que involucren asesorías externas y los deberes legales o contractuales directamente atribuibles al Fideicomitente desarrollador o a los Promitentes compradores, demarcando la responsabilidad propia de cada actor.

Así, la cláusula continua con una aclaración sobre el alcance de los servicios de la Fiduciaria como administradora, manifestando que esta no ofrece asesoría jurídica, tributaria, financiera o cambiaria, y por tanto, no responderá por decisiones del Fideicomitente desarrollador en esos ámbitos. Este punto es reforzado por los párrafos, que insisten en que objeto social no es la construcción ni la promoción, eximiéndola de responsabilidad por garantías mínimas de inmuebles o desvalorizaciones de inversiones causadas por factores ajenos a su voluntad. Estas responsabilidades recaen exclusivamente en el Constructor y Fideicomitente desarrollador, permitiendo a la fiduciaria abstenerse de actuar sin asumir responsabilidad ante instrucciones manifiestamente ilegales.

En síntesis, la cláusula busca concentrar la responsabilidad de manera exhaustiva en el ejercicio meramente de administración que realiza la fiduciaria marcando su esfera de acción en el desarrollo del proyecto inmobiliario, excluyendo todo lo que considere que se puede atribuir a las otras partes del contrato.

7. ANÁLISIS DEL ALCANCE DE LA CLÁUSULA EN ESCENARIOS HIPOTÉTICOS DE INCUMPLIMIENTO DE LA FIDUCIARIA

Esta sección examinará cómo funcionaría la cláusula objeto de análisis sobre exoneración de responsabilidad en situaciones hipotéticas en las que se pudieran incumplir las obligaciones legales del administrador fiduciario. El análisis se centrará en la aplicabilidad de la cláusula y sus implicaciones prácticas para las partes involucradas, en particular los fideicomitentes o beneficiarios.

Para cada escenario, identificaremos la obligación legal del fiduciario que podría verse afectada, cómo podría invocarse la cláusula de exoneración y cualquier conflicto que pudiera surgir con la normativa vigente.

7.1. ESCENARIO 1: DESEMBOLSO DE RECURSOS SIN CUMPLIMIENTO DE CONDICIONES PREVIAS ESENCIALES

Dándose el caso: El administrador fiduciario, en el ejercicio de su función como administrador del fideicomiso, desembolsa una parte significativa de los fondos aportados por los compradores potenciales al fideicomitente desarrollador del proyecto. Esto ocurre a pesar de que no se ha alcanzado el punto mínimo de equilibrio de ventas acordado en el contrato de fideicomiso por parte del promotor, o de que las licencias urbanísticas necesarias para la construcción no se han solicitado, emitido o están suspendidas. Posteriormente, el proyecto se paraliza indefinidamente y el promotor se declara en concurso de acreedores, dejando a los compradores sin sus viviendas ni la devolución de su dinero.

En este caso, se pone de manifiesto un posible incumplimiento del deber de diligencia profesional del Fiduciario (Artículo 1234 del Código de Comercio) y de su obligación de verificar los requisitos esenciales para los desembolsos. El Fiduciario está legalmente obligado a garantizar que los fondos se liberen únicamente cuando se cumplan las condiciones que garanticen la viabilidad del proyecto, protegiendo así el propósito del fideicomiso y los intereses de los beneficiarios.

Si se diera esta situación, el administrador fiduciario podría intentar invocar partes de la Cláusula. Podría citar la cláusula que establece que la «Fiduciaria administradora no será responsable de... los aspectos técnicos, financieros y legales necesarios para el desarrollo del proyecto, tales como... licencias, planos arquitectónicos, programación general del proyecto, permisos para el desarrollo de las obras...». también podría enfatizar que «no participa de ninguna manera en el desarrollo del proyecto y, en consecuencia, no es responsable ni puede ser considerada responsable... de la finalización, calidad, cantidad ni valor de las unidades

resultantes». Además, podrían citarse los párrafos primero y segundo, que la eximen de ser proveedor o auditor de la construcción.

Si se aplica literalmente, esta cláusula parece diseñada para absolver al administrador fiduciario de la responsabilidad de verificar aspectos técnicos y preoperativos, como las licencias , o aspectos del desarrollo general del proyecto, pero, la implicación es clara: el riesgo vinculado a la falta de licencias o no alcanzar el punto de equilibrio de ventas antes de que se desembolsen los fondos recaería en gran medida sobre los Promitentes compradores, a pesar del papel del Fiduciario como administrador de fondos. Sin embargo, una aplicación tan absoluta de esta exoneración podría crear tensión con el deber de diligencia profesional del Fiduciario. Un Fiduciario diligente está obligado a verificar que se cumplan las condiciones contractuales para los desembolsos (incluidas las licencias y los objetivos de ventas), ya que su función es precisamente salvaguardar los recursos y el propósito del fideicomiso. Ignorar estos deberes podría indicar negligencia. Además, el comprador podría invocar el Estatuto del Consumidor (Ley 1480 de 2011), argumentando que tal aplicación crea un desequilibrio injusto, dada la posición del Fiduciario como administrador de fondos.

7.2. ESCENARIO 2: OMISIÓN O DEFICIENCIA EN EL DEBER DE INFORMACIÓN A LOS COMPRADORES

Consideremos esta situación: Durante la ejecución del proyecto, el administrador fiduciario recibe comunicaciones del fideicomitente desarrollador del proyecto alertándolo sobre retrasos significativos en la construcción o dificultades financieras que podrían poner en peligro la finalización del proyecto. A pesar de contar con esta información crucial, el administrador fiduciario no comunica estos riesgos de forma rápida y clara a los compradores, quienes continúan realizando sus pagos sin conocer el verdadero estado del proyecto. Los compradores

solo descubren los problemas, que ya conocía el fiduciario, cuando el proyecto se detiene por completo o se vuelve inviable.

Este escenario pone de manifiesto un posible incumplimiento del deber de información y transparencia del Fiduciario —un deber contractual general especialmente relevante para los fiduciarios como administradores de intereses de terceros—, así como de su deber de lealtad y buena fe. El Fiduciario, actuando como "tercero de confianza" y administrador del fondo, se encuentra en una posición privilegiada para conocer el estado del proyecto y tiene la clara obligación de informar a los beneficiarios.

En tal caso, el administrador fiduciario podría argumentar que la Cláusula en mención lo exime de responsabilidad por la comercialización, promoción, construcción, administración, transferencias, auditoría y otros aspectos del proyecto, intentando distanciarse de la obligación de informar sobre el avance del proyecto o cuestiones operativas, alegando que estas son responsabilidades del desarrollador. También podría citar la cláusula que establece que no actúa como asesor legal, fiscal, financiero ni cambiario... y, por lo tanto, no será responsable de las consecuencias derivadas de las decisiones que tome el fideicomitente desarrollador del proyecto o sus asesores con respecto a dichos aspectos, buscando limitar la expectativa de información.

Si la cláusula se aplicara estrictamente, el Promitente comprador quedaría vulnerable, privado de información crucial que el administrador fiduciario posee debido a su función como administrador del fondo. Esto podría anular efectivamente el deber de diligencia y el principio de buena fe que se espera de un fiduciario profesional. Esta situación genera tensión con el deber de diligencia del fiduciario (artículo 1234 del Código de Comercio), especialmente si la información omitida era crucial para la finalidad del fideicomiso y la protección de los intereses de los beneficiarios. Además, el Estatuto del Consumidor prohíbe las cláusulas que «limiten la

responsabilidad del productor o proveedor por la idoneidad y calidad de los productos y servicios» o que «impliquen la renuncia a los derechos del consumidor», siendo el derecho a la información un derecho fundamental del consumidor.

7.3. ESCENARIO 3: DEFICIENCIAS EN LA GESTIÓN DIRECTA DEL PATRIMONIO AUTONÓMICO

Consideremos una situación en la que el patrimonio autónomo establecido con el administrador fiduciario recibe fondos de los compradores potenciales. Sin embargo, debido a un error administrativo interno del fiduciario (por ejemplo, no invertir los fondos según lo acordado, lo que resulta en la pérdida de rentabilidad, o no protegerlos adecuadamente de riesgos previsibles como embargos indebidos o mezcla con otros patrimonios por negligencia, no por dolo), o una omisión en la información financiera y contable, se produce un daño directo a los activos del fideicomiso. Esto reduce significativamente los recursos disponibles para el proyecto o para el reembolso a los compradores en caso de reversión del proyecto.

Este escenario apunta a un posible incumplimiento del deber del Fiduciario de administración diligente y separación patrimonial, así como de su deber de lealtad y buena fe en la gestión de los recursos del patrimonio autónomo. El Fiduciario es directamente responsable de la integridad de los bienes confiados.

En este caso, el administrador fiduciario podría ampararse en el Tercer Párrafo de la Cláusula, que establece que "LA FIDUCIARIA no incurrirá en responsabilidad alguna por fluctuaciones, devaluaciones, caídas en los valores de las inversiones, disminución en los rendimientos, modificación o pérdida de beneficios financieros debido a causas ajenas a su voluntad o que le fueran desconocidas en su momento, el riesgo de pérdida de valor de los recursos entregados a

LA FIDUCIARIA, es asumido por EL FIDEICOMITENTE...". También podrían citar la exoneración general por "fuerza mayor, caso fortuito o hecho de un tercero".

Si esta cláusula se aplicara sin matices, cualquier pérdida de valor de los recursos, incluso si se debe a una gestión que no cumpla con la diligencia profesional requerida, podría ser asumida por el Fideicomitente. Esto genera tensión con el deber de custodia y administración del Fiduciario.

Si la pérdida de valor o el daño patrimonial no se debe a fluctuaciones normales del mercado ni a un caso fortuito, sino a descuido o error en la administración directa de los fondos (por ejemplo, no seguir las instrucciones de inversión, no proteger los fondos), el Fiduciario podría ser considerado responsable. El Tercer Párrafo menciona específicamente "causas ajenas a su voluntad o desconocidas para él", dejando margen de responsabilidad si la causa fue un error o descuido del propio Fiduciario y era previsible o cognoscible.

8. ANÁLISIS DE FALLOS JUDICIALES RECIENTES

En el año 2021, la Superintendencia Financiera de Colombia emitió sentencia en el proceso con radicado 2018072845-158-000, en el cual se analizó la responsabilidad de Acción Sociedad Fiduciaria S.A. como garante de los recursos fideicomitados para la construcción del proyecto inmobiliario "Marcas Mall".

Los hechos relevantes del caso revelan que durante el desarrollo del proyecto, la fiduciaria realizó el traslado anticipado de recursos al desarrollador sin verificar el cumplimiento de las condiciones contractuales establecidas, específicamente sin constatar el punto de equilibrio, la obtención de permisos y licencias, ni la titularidad de los lotes donde se ejecutaría el proyecto, además, se evidenció que la entidad no implementó procedimientos de control interno eficaces y toleró comportamientos irregulares por parte de algunos representantes del fideicomitente,

circunstancias que contribuyeron al fracaso del proyecto, la pérdida de liquidez y múltiples incumplimientos de los deberes legales por parte de la fiduciaria.

En primer lugar, respecto al deber de diligencia establecido en el artículo 1234 numeral 1 del Código de Comercio, se determinó que la fiduciaria no ejerció control y custodia sobre la viabilidad del proyecto, tampoco implementó procedimientos de control interno eficaces, ni garantizó el cumplimiento de las condiciones técnicas, jurídicas y financieras requeridas. Esta omisión de vigilancia y evaluación vulneró el estándar que exige actuar como un "buen hombre de negocios" que comprende acciones que van más allá de la diligencia "común y corriente", guiadas por la prudencia y previsión según lo establecido por la Corte Constitucional en la sentencia C-123 de 2006.

En segundo lugar, en relación con el deber de información, la autoridad encontró que la fiduciaria no comunicó adecuadamente a los inversionistas sobre la transferencia anticipada de recursos, omitió informar el incumplimiento de requisitos pre-operativos y no proporcionó información cierta, suficiente, clara, oportuna y transparente sobre el estado del proyecto. Esta conducta impidió que los beneficiarios conocieran la situación real del proyecto y pudieran emprender acciones frente a la vulneración de sus derechos, constituyendo una infracción directa tanto a este deber esencial como a los derechos del consumidor financiero.

Asimismo, en cuanto al deber de protección, consagrado en el artículo 1234 numeral 4 del Código de Comercio, que se une con el de diligencia, la Superintendencia estableció que la fiduciaria no desplegó actos eficaces para salvaguardar los recursos fideicomitados, permitiendo el traslado anticipado sin verificación previa de requisitos contractuales, condiciones de giro ni titularidad del lote, dejando en indefensión los recursos confiados al patrimonio autónomo frente a fraudes o manejos indebidos. Paralelamente, respecto al deber de cumplimiento de

instrucciones establecido en la Circular Básica 007 de 1996, se comprobó que la fiduciaria al girar recursos de forma anticipada actuó de manera unilateral, descuidada y sin evaluar su nivel de responsabilidad, situación que afectó directamente la finalidad del fideicomiso, comprometiendo así la responsabilidad patrimonial de la entidad.

Finalmente, en lo concerniente al deber de administración fiduciaria previsto en el artículo 1226 del Código de Comercio, considerado uno de los deberes esenciales del negocio fiduciario, la autoridad determinó que la fiduciaria permitió el uso de recursos para fines no autorizados, omitió controles sobre los lotes del proyecto y no garantizó el cumplimiento de condiciones mínimas para iniciar la ejecución. La gestión diligente, separada y transparente de los bienes fideicomitidos, necesaria para la consecución de la finalidad pactada, resultó gravemente comprometida por estas actuaciones negligentes.

Sobre la base de estos fundamentos, la Superintendencia Financiera de Colombia declaró responsable a Acción Sociedad Fiduciaria S.A. por el incumplimiento de sus deberes legales y contractuales como fiduciaria en el proyecto Marcas Mall. Esta decisión demostró la gravedad de las infracciones cometidas y anteriormente mencionadas, que conllevaron al fracaso del proyecto, toda vez que la fiduciaria no cumplió con sus obligaciones y conducta activa desde la estructuración del negocio fiduciario hasta su ejecución, demostrando una falta de reacción institucional ante diferentes irregularidades y la vulneración de la confianza depositada por los inversionistas. Así mismo, se determinó que el conjunto de estas conductas evidenció un abandono sistemático de las funciones de administración fiduciaria, caracterizado por la ausencia de controles internos, la tolerancia hacia comportamientos irregulares y la omisión de medidas preventivas y correctivas oportunas, configurando así una responsabilidad integral derivada del incumplimiento sistemático de las obligaciones inherentes al negocio fiduciario y la violación de

los principios de confianza y especialidad que caracterizan esta actividad financiera especializada.

Los estándares establecidos por la Superintendencia Financiera demuestran que varios elementos de la cláusula décima séptima anexada anteriormente, podrían ser ineficaces ante el incumplimiento de deberes legales fundamentales, creando una tensión entre las exclusiones contractuales y las obligaciones fiduciarias inderogables.

La cláusula que antecede este punto establece que la sociedad fiduciaria se excluye de responsabilidad por aspectos técnicos, financieros y jurídicos del proyecto, sin embargo, la sentencia del caso "Marcas Mall" establece que el deber de diligencia exige actuar como "buen hombre de negocios" con acciones que van guiadas por prudencia y previsión. El párrafo primero de la cláusula, que excluye responsabilidad por "estudios técnicos, de factibilidad, presupuestos, flujo de caja, licencias, planos arquitectónicos y programación general del proyecto", se enfrenta directamente con este estándar, pues la jurisprudencia exige que la fiduciaria ejerza mayor control sobre la viabilidad del proyecto y realmente garantice el cumplimiento de las condiciones técnicas, jurídicas y financieras que alcancen el punto de equilibrio o las condiciones de giro, de manera que esta exclusión podría interpretarse como un intento de eludir el deber de diligencia fiduciaria.

El párrafo segundo de la cláusula establece que la fiduciaria no participa en la comercialización del proyecto, excluyendo responsabilidad por "calidad, cantidad o valor de las unidades". No obstante, la interpretación aportada por la sentencia determina que la fiduciaria debe proporcionar "información cierta, suficiente, clara, oportuna y transparente sobre el estado del proyecto y las situaciones que afecten los recursos fideicomitidos", por lo que esta exclusión podría impedir que los beneficiarios conozcan la situación real del proyecto, replicando

exactamente la conducta sancionada en el caso "Marcas Mall" donde la omisión informativa constituye infracción directa a los derechos del consumidor financiero y acarrea responsabilidad patrimonial para la Fiduciaria.

De igual forma, el párrafo quinto establece que no responderá por "consecuencias derivadas de las decisiones que el Fideicomitente Desarrollador tome", pero, la sentencia demostró que la fiduciaria no puede ignorar las actuaciones que realice el desarrollador o promotor sin evaluar el efecto que tendrá esta sobre el proyecto y guardar silencio sin establecer mecanismos de control porque de ello puede depender que se logren las condiciones de giro, se utilicen los recursos adecuadamente y se consiga la finalidad del fideicomiso con un análisis de responsabilidad y ejercicio activo de protección adecuado, pertinente y necesario.

Por último, el conjunto de exclusiones contenidas en la cláusula, especialmente la exoneración por asesorías de terceros y la limitación de actuación como asesor, podría configurar lo que la sentencia denomina "abandono sistemático de las funciones de administración fiduciaria". El artículo 1226 del Código de Comercio establece el deber de administración como esencial al negocio fiduciario, requiriendo "gestión diligente, separada y transparente de los bienes fideicomitidos" por lo que la amplitud de las exclusiones de la cláusula podría replicar la conducta sancionada donde la fiduciaria "permitió el uso de recursos para fines no autorizados" y "omitió controles" esenciales.

Los criterios jurisprudenciales del caso "Marcas Mall" revelan que la cláusula de exoneración analizada presenta incompatibilidades con algunas obligaciones legales y deberes fiduciarios inderogables por la amplitud de las exclusiones contenidas en la misma que conllevan particularmente el traslado de los riesgos a las otras partes contratantes y la exoneración por

aspectos técnicos y financieros fundamentales que podría configurar un abandono a las funciones fiduciarias lo que motivó la sanción en el caso analizado.

En otro caso, la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín, conoció el proceso con radicado 05001-31-03-008-2018-00395-01, en el cual, la sociedad Ferroflejes S.A.S demanda a la sociedad Fajardo Williamsom S.A.S., por el incumplimiento del contrato fiduciario, del contrato de promesa de transferencia de dominio del proyecto inmobiliario Soler Gardens (una oficina y dos parqueaderos) y de las obligaciones fiduciarias. El Tribunal declara la responsabilidad del demandado al observar el incumplimiento efectivo del deber de diligencia, de protección, de información y, de verificación del punto de equilibrio, pues, la fiduciaria no aseguró la titularidad de los lotes y la transferencia de los mismos al patrimonio autónomo, no se aseguró de verificar datos y condiciones que llevaran al cumplimiento del punto de equilibrio y posterior desembolso y no corroboró que se contara con los recursos reales, por ende, realizó el giro anticipado de los recursos al fideicomitente, conllevando esto a un desfinanciamiento del proyecto, frustrando el objeto contractual celebrado y la entrega de los inmuebles a los consumidores inmobiliarios.

Ahora bien, realizando un análisis comparativo entre este caso y la cláusula aportada en el capítulo anterior, se logra ver que cuando en ella la fiduciaria traslada todo el riesgo financiero al desarrollador o promotor y expresa que no responderá por el destino de los recursos una vez entregados al fideicomitente en la operación ni por fluctuaciones o desvalorizaciones del proyecto, contradice directamente el deber fiduciario de verificación y debida diligencia, pues implica que la fiduciaria podría realizar desembolsos sin corroborar la viabilidad financiera del proyecto ni la existencia de recursos suficientes ni presupuestos adecuados, replicando la conducta sancionada por el Tribunal en el caso “Soler Gardens” donde se realizó el giro

anticipado de los recursos al fideicomitente sin las verificaciones necesarias, conducta que según el caso conduce al "desfinanciamiento del proyecto" lo que se traduce en responsabilidad por no cumplir a cabalidad con sus obligación de actuar de manera diligente, prudente y preventiva, en este sentido en el caso "Soler Gardens" se demuestra que el deber de diligencia va más allá de una mera obligación de medio, y que cuando la fiduciaria omite sus deberes de verificación y protección, genera la frustración de expectativas legítimas y compromete la finalidad del negocio fiduciario.

El caso "Soler Gardens" refuerza y amplía los criterios establecidos en el caso "Marcas Mall", revelando patrones sistemáticos de incumplimiento fiduciario que exponen vulnerabilidades críticas similares en la cláusula de exoneración analizada. La convergencia entre los casos revela un posible patrón jurisprudencial que establece límites claros a las cláusulas de exoneración fiduciaria, aun cuando siendo pronunciamientos de órganos diferentes, ambos coinciden en sancionar como incumplimiento a las obligaciones legales fiduciarias: la omisión de verificación del punto de equilibrio, el traslado anticipado de recursos sin verificaciones, la falta de aseguramiento de titularidad, y la ausencia de controles internos eficaces dado a que estos elementos constituyen el núcleo inderogable de la función fiduciaria que no puede ser eludido mediante estipulaciones contractuales.

Como conclusión, se infiere que las entidades jurisdiccionales adoptan una posición convergente y robusta frente a la función esencial de las fiduciarias como garantes de confianza, legalidad, lealtad y protección del consumidor financiero-inmobiliario, pues ambas entidades reafirman que el contrato de fiducia no solo implica una obligación de gestión de recursos, sino que también, exige el deber de vigilancia, control y diligencia activa. La fiducia no es un simple canal de transferencia de recursos por lo que le corresponde a la fiduciaria verificar el cumplimiento de

las condiciones contractuales, legales y financieras para llevar a cabo el objeto y finalidad del contrato. La omisión de controles internos, la falta de transparencia, la ejecución negligente y la tolerancia frente a manejos irregulares de los recursos por los fideicomitentes, desarrolladores o promotores, son conductas que comprometen gravemente a la entidad fiduciaria de forma directa.

CONCLUSIONES

La presente investigación permitió realizar un análisis sobre una cláusula de exoneración de responsabilidad vinculada en un contrato de fiducia inmobiliaria, destacando cómo esta interactúa con el régimen de obligaciones y responsabilidades asignadas legalmente a las sociedades fiduciarias y, como podría estar interpretarse judicialmente a luz de fallos recientes en la materia.

En una primera parte, se delimitó el marco conceptual y normativo de la fiducia inmobiliaria, identificando sus elementos, sujetos intervinientes y modalidades. Este enfoque permitió comprender que la fiduciaria no actúa como un simple intermediario contractual, sino como parte actora central y garante de la finalidad del negocio con deberes estructurales y legales, derivados tanto del Código de Comercio como de normas especiales y circulares de la Superintendencia Financiera.

A partir de lo anterior, se desarrolló el punto de partida para el evaluación, análisis y comprensión crítica de la cláusula particular aportada: el análisis del régimen de responsabilidad de la fiduciaria, la separación patrimonial, deberes legales principales y la prohibición de cláusulas abusivas. En este punto se evidenció que la fiduciaria debe actuar como un verdadero "buen hombre de negocios", con elevados estándares de conducta, cuya transgresión activa consecuencias jurídicas que no pueden ser fácilmente neutralizadas por cláusulas contractuales. Finalmente, se realiza la evaluación práctica de una cláusula de exoneración concreta, analizada a través de supuestos de incumplimiento fiduciario y contraste con fallos judiciales recientes. Esta metodología permitió verificar que, si bien dichas cláusulas pueden tener eficacia jurídica cuando se limitan a hechos no atribuibles a la fiduciaria, pierden validez cuando pretenden excluir su responsabilidad por omisiones, negligencias o infracciones a deberes esenciales, tal

como sucedió en los casos del proyecto “Marcas Mall” estudiado por la Superintendencia Financiera y el caso “Soler Gardens” conocido por el Tribunal Superior de Medellín.

La jurisprudencia colombiana ha sido consistente en restringir el alcance de estas cláusulas, señalando que la autonomía de la voluntad tiene límites infranqueables cuando se trata de proteger derechos de consumidores financieros, evitar abusos de posición dominante y preservar el equilibrio contractual. Así lo han reiterado la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, en línea con la legislación vigente (Ley 1328 de 2009 y Ley 1480 de 2011), que imponen restricciones expresas a este tipo de estipulaciones.

En definitiva, las cláusulas de exoneración en la fiducia inmobiliaria no pueden operar como mecanismos absolutos de inmunidad para la fiduciaria. Su aplicabilidad depende de que respete los deberes legales que le son propios a la entidad, y no vulnere el contenido esencial del contrato ni los derechos de terceros legitimados.

La fiducia inmobiliaria, como instrumento jurídico relevante para el desarrollo contractual, requiere una gestión fiduciaria que combine profesionalismo técnico con estricto apego a la legalidad. El control judicial y normativo sobre las cláusulas de exoneración es, por tanto, una herramienta indispensable para preservar la confianza depositada en este tipo de negocios jurídicos, y asegurar que su finalidad—la correcta administración del patrimonio autónomo en beneficio de los participantes— no se vea comprometida por prácticas contractuales desequilibradas.

REFERENCIAS

Arango Vélez, N. (2020). La Ley 1480 de 2011 y su impacto en la estructura obligacional de las entidades fiduciarias como voceras de las fiducias de administración y pagos, también llamadas fiducias completas en desarrollos inmobiliarios –Hacia un cambio de paradigma. *Revista E-Mercatoria*, 18(2), 133–207. <https://doi.org/10.18601/16923960.v18n2.06>

Arrubla Paucar, J. A. (2018). *Los negocios fiduciarios y la fiducia en garantía*. Temis.

Azuero, S. R. (2005). *Contratos mercantiles: Fiducia mercantil*. Editorial Legis.

Azuero, S. R. (2017). *Negocios fiduciarios: Su significación en América Latina* (3.^a ed.). Editorial Legis.

Baena Cárdenas, L. G. (2013). *Reflexiones acerca de la responsabilidad contractual del fiduciario* (1.^a ed.). Universidad Externado de Colombia.

Baena Cárdenas, L. G. (2017). *Fiducia inmobiliaria: Tensión entre la autonomía privada, el derecho a la vivienda digna y el derecho del consumo*. Universidad Externado de Colombia.

Baena Cárdenas, L. G. (2020). *Reflexiones acerca de la responsabilidad contractual del fiduciario* (2.^a ed.). Universidad Externado de Colombia.

Bonivento Fernández, J. A. (2009). *Los principales contratos civiles y comerciales* (8.^a ed.). Ediciones Librería del Profesional.

Botero Derazo, R. (2021). *Tutela jurídica de los compradores de vivienda desarrollados bajo el esquema de fiducia inmobiliaria frente al incumplimiento contractual del fiduciario* [Tesis de maestría, Universidad Externado de Colombia]. <https://bdigital.uexternado.edu.co/server/api/core/bitstreams/11dbda93-dd3a-4203-9b5ff5e5fed80ebb/content>

Cámara Colombiana de la Construcción – CAMACOL. (2015). *Fideicomisos de administración de recursos - Tesorería*. Recuperado de <https://www.fiduciariacorficolombiana.com/fideicomisos-de-administracion-de-recursos-tesoreria>

Camilo Congote Hernández, V. (2023). *Gerencia de proyectos inmobiliarios. Una mirada desde la experiencia: Tomo II. Los actores*. Universidad de los Andes.

Circular Básica Jurídica. (2014). Superintendencia Financiera de Colombia, numeral 8.2, Capítulo I, Título II, Parte II.

Código Civil [Colombia]. (1873).

Código de Comercio de Colombia. (1971). Decreto 410 de 1971. Recuperado de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=41102>

Corte Constitucional. (2000). *Sentencia C-955 de 2000*.

Corte Constitucional. (2003). *Sentencia T-520 de 2003*.

Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil. (2021). *Sentencia SC5430-2021*. Recuperado de <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2022/01/SC5430-2021-2014-01068-01.pdf>

Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil. (2022). *Sentencia SC2879-2022*. Rad. 11001-31-99-003-2018-72845-01. Recuperado de <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2022/10/SC2879-2022-2018-72845-01.pdf>

Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil. (2023). *Sentencia SC107-2023* (Rad. No. 2018-01590-01). Recuperado de <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2023/06/SC107-2023-2018-01590-01.pdf>

Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil. (2023). *Sentencia SC328-2023* (Rad. No. 2018-01213-01). Recuperado de <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2023/10/SC328-2023-2018-01213-01.pdf>

Decreto 2555 de 2010 - Gestor Normativo. (s/f). Gov.co. Recuperado el 11 de julio de 2025, de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=40032>

Estatuto Orgánico del Sistema Financiero [Colombia]. (1993).

Farina, J. M. (2005). *Contratos comerciales modernos I* (3.^a ed.). Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma.

González León, C. A. (2019). *Fiducia y patrimonios autónomos en Colombia: un análisis desde la dogmática jurídica*. Bogotá. Universidad Libre de Colombia.

Hernández Fraga, K., & Guerra Cosme, D. (2012). El principio de autonomía de la voluntad contractual civil. Sus límites y limitaciones. *Revista Jurídica De Investigación E Innovación Educativa (REJIE Nueva Época)*, (6), 27–46. <https://doi.org/10.24310/REJIE.2012.v0i6.7773>

La Nota Económica. (2022, octubre 25). *¿Cómo sacarle provecho a la Fiducia inmobiliaria?* <https://lanotaeconomica.com.co/movidas-empresarial/como-sacarle-provecho-a-la-fiducia-inmobiliaria/>

Ley 1328 de 2009. Por la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones. *Diario Oficial No. 47.417*.

Ley 1480 de 2011. Estatuto del consumidor. *Diario Oficial No. 48.220*.

Medina Vanegas, L., & Vásquez Torres, J. (2014). *Responsabilidad de las fiduciarias frente a los consumidores inmobiliarios* [Monografía de pregrado, Universidad Militar Nueva Granada].

Palacios Orozco, H. (2015). *Aspectos conceptuales del negocio fiduciario en Colombia* (1.^a ed.). Legis Editores.

Rengifo, A.V. (2025). Inversión en participaciones fiduciarias en Colombia: ¿Un nuevo “mercado de limones”? en, R.C. Méndez Reátegui (Ed), *Derecho y Economía: Debates Contemporáneos* (pp.153-166) Tirant lo Blanch.

Rengifo, J. (2012). *La fiducia mercantil y pública en Colombia*. Universidad Externado de Colombia.

Reyes Villamizar, F. (1999). Los Procesos Concursales Frente al Contrato de Fiducia en Garantía. *Revista de Derecho Privado*, (23). p. 3-37 Universidad de los Andes, Facultad de Derecho.

Salazar Camacho, P. (1994). *Nociones fundamentales de fiducia*. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla – Editorial ABC Ltda.

Superintendencia Financiera de Colombia. (2014). *Circular Básica Jurídica 029 de 2014*.

Superintendencia Financiera de Colombia. (2016). *Circular Externa 024 de 2016*.

Superintendencia Financiera de Colombia. (2017). *Guía de negocios fiduciarios*. Bogotá.

Superintendencia Financiera de Colombia. (2021). *No. 2018072845-158-000*. Veintiocho (28) de enero de dos mil veintiuno (2021).

Tribunal Superior de Medellín, Sala Civil () No.05001-31-03-008-2018-00395-01. Cuatro (04) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

Varón Palomino, J. C. (2008). *Portafolios de inversión: la norma y el negocio*. Bogotá: Universidad de los Andes.