República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil, Agraria y Rural

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE
Magistrado Ponente

SC1718-2025
Radicación n.° 11001-31-99-003-2022-02013-01
(Aprobada en sesión de diez de julio de dos mil veinticinco)

Bogotá D.C., treinta (30) de julio de dos mil veinticinco (2025).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por Vivienda para todos de Colombia S.A.S. y Construcciones de Colombia J&J S.A.S., integrantes del consorcio «*Vivienda para todos San Cristóbal*», frente a la sentencia del 15 de abril de 2024, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso de protección al consumidor financiero que promovieron contra Alianza Fiduciaria S.A., trámite al que se vincularon el Fideicomiso «*Ciudadela La Hacienda*», cuya vocera y administradora es la misma demandada, y la Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca Comfamiliar Andi -Comfandi-.

I.- EL LITIGIO

1.- Conforme a la demanda (archivo digital 001 Demanda.pdf) y su subsanación (archivo digital 020

Anexos.pdf), las promotoras pidieron declarar que la convocada incumplió las cláusulas novena y vigesimoquinta -numeral 2° y 3°- del contrato de «*fiducia mercantil de administración de proyecto inmobiliario modalidad VIS exención tributaria, fideicomiso 'Ciudadela La Hacienda'*», firmado el 3 de noviembre de 2015, así como la escritura pública n.° 2243 del 30 de noviembre de 2016.

En consecuencia, deprecaron la terminación inmediata del mencionado negocio fiduciario, la liquidación del fideicomiso y la restitución al consorcio de los bienes inmuebles transferidos -identificados con folio de matrícula inmobiliaria n.° 384-141553, 384-141554 y 384-141555-.

También suplicaron aplicar la facultad revocatoria contenida en la escritura pública a que se refiere la pretensión principal.

2.- Basaron sus aspiraciones en los hechos que admiten este compendio:

2.1.- El 3 de noviembre de 2015 se suscribió contrato de fiducia mercantil con las siguientes partes: (a) tradentes: María Gissela González, Katherine Bueno González, Karen Andrea Bueno González y Luis Miguel Bueno González; (b) desarrollador del proyecto o fideicomitente A: el *Consorcio Vivienda para todos San Cristóbal*; (c) promotor del proyecto o fideicomitente B: Comfandi y la Alianza Fiduciaria; y (iv)

beneficiarios: el desarrollador del proyecto y los fideicomitentes.

La finalidad de la convención era desarrollar el proyecto de vivienda de interés social «*Ciudadela la Hacienda*», en el municipio de Tuluá, con plazo de ejecución de 3 años, prorrogable automáticamente.

2.2.- Por escrituras públicas n.° 1678 del 3 de noviembre de 2015 y 2243 del 30 de noviembre de 2016, el inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria n.° 384-123621 fue adicionado al fideicomiso, reservándose la tradente la posibilidad de revocar la enajenación en el último de los documentos públicos. Este fundo se dividió y segregó, según escritura pública n.° 318 del 9 de marzo de 2021, en los lotes con folios n.° 384-141553, 384-141554 y 384-141555.

2.3.- Los tradentes cedieron sus derechos sobre los bienes fideicomitidos al *Consorcio Vivienda para todos San Cristóbal*.

2.4.- Según la cláusula novena del contrato, la ejecución del negocio se dividió en dos períodos. El primero, denominado preoperativo, con duración de seis meses, a cuyo vencimiento debía pasarse al operativo o, de fracasar, restituir el inmueble aportado, devolver los recursos entregados por los adquirentes, trasladar los remanentes al desarrollador y liquidar el fideicomiso.

A pesar de que el proyecto inmobiliario no pudo adelantarse, la fiduciaria se ha abstenido de terminar y liquidar el patrimonio autónomo.

2.5.- Tampoco se ha avanzado en la liquidación, a pesar de existir imposibilidad de ejecutar el objeto fiduciario, consagrada como causal de terminación en el contrato.

2.6.- El fideicomiso carece de pasivos externos, como reluce del balance general presentado por la fiduciaria.

2.7.- El consorcio requirió a la fiduciaria para el cumplimiento de las obligaciones contractuales, a lo que ésta respondió que la terminación sólo era viable por petición conjunta entre los fideicomitentes, lo que no ha sucedido.

3.- Admitida la demanda, el sentenciador dispuso convocar al trámite a «*Alianza Fiduciaria S.A., en su condición de administradora y vocera del Fideicomiso Ciudadela La Hacienda y a la Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca COMFAMILIAR ANDI*» (archivo digital 028 AutoAdmisorioVerbal.pdf).

4.- Una vez se agotó el proceso de enteramiento, Alianza Fiduciaria se refirió a la plataforma fáctica y adujo como defensas los intituladas «*existencia del beneficiario y fideicomitente B Comfandi*», «*inexistencia de modificación a la cláusula tercera del contrato de fiducia por ausencia de*

consentimiento», «*modificación contractual por comportamiento de las partes a clausula resolutoria del periodo preoperativa*», «*inexistencia de causal de imposibilidad de ejecución del objeto contractual*» y «*cumplimiento y desarrollo contractual de buena fe por parte de Alianza Fiduciaria*» (archivo digital 055 Anexos.pdf).

La vocera *del Fideicomiso Ciudadela La Hacienda* y *Comfandi*, en escrito conjunto, se opusieron a los pedimentos y excepcionaron «*prescripción*», «*mala fe*», «*teoría del acto propio*», «*contrato no cumplido*» y la genérica (archivo digital 048 Contestación.pdf).

5.- La Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, en sentencia de primer grado del 24 de octubre de 2023, desestimó las excepciones y declaró civil y contractualmente responsable a Alianza Fiduciaria S.A., ordenándole adelantar las gestiones para liquidar el fideicomiso «*Ciudadela La Hacienda*» en máximo un mes, conforme a las reglas contenidas en la cláusula vigésima séptima del contrato (archivo digital 207 SentenciaEscritaAccede.pdf).

6.- Las contradictoras acudieron al remedio vertical (archivos digitales 208 Anexos.pdf y 211 Anexos.pdf), que se desató en sentencia del 15 de abril de 2024 por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el sentido de revocar el fallo de primera instancia por falta de

legitimación en la causa por activa (archivo digital 13SentenciaRevocatoria.pdf).

7.- Las demandantes interpusieron recurso de casación (archivo digital 14RecursoExtraordinarioCasacion.pdf), el cual fue concedido por auto del 25 de abril de 2024 (archivo digital 16AutoConcedeCasacion.pdf), admitido el 18 de junio siguiente (archivo digital 0008Auto.pdf), sustentado en su oportunidad (archivo digital 0011Demanda.pdf) y asentido a estudio de fondo por esta Corporación (archivo digital 0032Auto.pdf).

II.- LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

1.- Manifestó que la legitimación es un presupuesto para el éxito de las pretensiones, de allí que su inexistencia debe declararse oficiosamente, como lo ha reconocido la Corte Suprema de Justicia en varias providencias y en el precedente horizontal del 4 de abril de 2024.

2.- Aseveró, después de transcribir los artículos 2° -literal d-, 57 de la ley 1328 de 2009, y 24 -numeral 2°- del Código General del Proceso, y varios acápites de la sentencia C-909 del 7 de noviembre de 2012, que las demandantes carecen de la connotación de consumidoras financieras, «*por manera que no le era dado a la parte actora, impetrar sus pretensiones ante la autoridad administrativa encargada de funciones jurisdiccionales, habilitada exclusivamente para*

dirimir conflictos entre consumidores financieros y entidades vigiladas».

Señaló que el consumidor financiero, según la Corte Constitucional, debe ser destinatario final y adquirir, disfrutar o utilizar un determinado producto para una necesidad propia, privada, familiar o doméstica, «*solo que el producto o servicio es obtenido en razón de la actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados al público*».

3.- Aseguró que el contrato de fiducia mercantil del 3 de noviembre de 2015 fue un acto de comercio ligado intrínsecamente a las actividades económicas del Vivienda para Todos de Colombia S.A.S. y Construcciones de Colombia J&J S.A.S., como refulge de comparar los objetos sociales y las cláusulas contractuales.

Esgrimió que «*es latente que el motivo principal de la celebración de ese contrato consistió en que, a través del convenio tantas veces mencionado, se dispensaran las condiciones técnicas y financieras para finiquitar una obra de infraestructura con fines claramente lucrativos -como lo permite su objeto social-, para que, a posteriori los eventuales beneficiarios de área (verdaderos consumidores finales), adquirieran la titularidad de las viviendas "VIS" y "VIP" allí construidas, junto con otros derechos comunes*», por lo que se

descarta que la convención se haya celebrado como destinataria final a la actividad económica de las compañías.

Por lo expuesto infirió que las demandantes no estaban facultadas para promover la acción impetrada.

III.- DEMANDA DE CASACIÓN

Las gestoras formularon tres cargos, los dos primeros por la senda directa y el final por la indirecta. Para su resolución se conjuntarán los iniciales, por abordar el mismo problema jurídico. Ante la prosperidad de éstos, no se abordará el estudio del final por sustracción de materia. Aclárese que, si bien en aquéllos pudiera argüirse que algunas de las normas invocadas no son sustanciales, lo cierto es que, cuando menos, el canon 1236 del Código de Comercio si tiene este linaje, por señalar los derechos que emanan para el constituyente de la fiducia mercantil, siendo suficiente para soportar las acusaciones conjuntadas, según el parágrafo 1° del artículo 344 del Código General del Proceso.

PRIMER CARGO

Denunció la violación directa de los artículos 2 de la «*Ley 1238 de 2009*» (sic); 1226, 1229, 1234 -numeral 4-, 1235 -numeral 4-, 1236 y 1240 del Código de Comercio; 3 del decreto 663 de 1993; 146 del decreto 663 de 1993; 2.5.2.1.1 y 2.5.2.1.2 del decreto 2555 de 2010 y la Circular

Básica Jurídica -C.E. 029/14- parte II, título II, capítulo I, puntos 1.1 y 2.2.1., por errónea interpretación y falta de aplicación, en su orden.

Yerro que se configuró, en su sentir, por cuanto el *ad quem* centró su estudio en el concepto de consumidor financiero, sin conjugarlo con todos los elementos sustanciales del caso, en particular, la institución de la fiducia mercantil.

En soporte, y después de transcribir múltiples apartes doctrinales y jurisprudenciales sobre la finalidad de la fiducia, algunas de sus características, y la noción de consumidor según la sentencia C-909 de 2012, afirmó que la fiduciaria es una entidad profesional avalada por la Superintendencia Financiera, facultada con exclusividad para administrar patrimonios autónomos, en razón de su experiencia, capacidad y g*ood will*, como ha sido reconocido en las sentencias C-086 de 1995 y C-368 de 2012.

De esta calidad, así como de la posibilidad de que el constituyente sea cualquier persona, dedujo que «*existe una relación asimétrica entre el fiduciario y el fideicomitente*», para lo cual invocó las providencias C-438 de 2017 y C-269 de 2021, y, refiriéndose al fiduciario, rememoró que hay «*asimetría de poderes que la dinámica del negocio genera en su favor*», según lo manifestado por la Corte Suprema de Justicia en proveído SC2879-2022.

Previo señalamiento de la naturaleza cooperativa de la fiducia y del profesionalismo de la fiduciaria, equivalente a un buen hombre de negocios, criticó al sentenciador que pasara por alto que estas entidad financieras son vigiladas y autorizada por un ente administrativo de supervisión, de allí la asimetría de poderes con el fiduciante, que se constituye en el extremo débil de la relación contractual, calidad que también se predica de los beneficiarios.

Por lo expuesto, reclamó reconocer la legitimación en la causa por activa del *Consorcio Vivienda para todos San Cristóbal*.

SEGUNDO CARGO

Señaló infringidos en forma directa los artículos 2 de la ley 1328 de 2009, por interpretación errónea, y 24 del Código General del Proceso, 34, 57 y 58 de la ley 1480 de 2011, por falta de aplicación.

De forma similar a la acusación inicial, alegó que no se conjugó el concepto de consumidor financiero con las normas y elementos sustanciales aplicables al caso, por cuanto la ley 1328 incorpora definiciones que tienen un alcance y contenido que no pueden ser reducidos, menos aún para desconocer que el fideicomitente y los beneficiarios se subsumen dentro del concepto de clientes o potenciales clientes.

Citó la sentencia C-909 de 2012 para remarcar que el consumidor puede ser innato o calificado, en tanto lo relevante es la desigualdad o desequilibrio inmanentes en el mercado, de allí que «*la protección al consumidor está dirigida para poner en igualdad de condiciones a los consumidores y las entidades*».

Remarcó el elemento de la profesionalidad, que es propio a la autorización que emite la Superintendencia para prestar un determinado servicio, de allí que los clientes o usuarios se encuentren en una relación de consumo, al no tener la capacidad para desarrollar la actividad por sí mismos.

Incluso de «*dar gracia a cualquier discusión, habría de aplicarse la interpretación más favorable al consumidor, principio pro consumitore, luego al tener dos disposiciones con definición de consumidor y resultar una restrictiva y la otra más benéfica, la segunda debe prevalecer*», sin que con ello se quiera decir que «*por hacer uso de las normas de la Ley 1480 de 2011 se esté diciendo o siquiera insinuando que esta norma tiene un efecto respecto de las disposiciones contenidas en la Ley 1328 de 2009*».

Coligió que «*verificada la Ley 1328 de 2009 por vía de regulación del consumidor financiero es posible acudir sea por vacíos ora para mejor proveer a la Ley 1480 de 2011, aspecto que para nada es contrario a derecho, pero ello en modo alguno implica acompasar ambas normas como si fueran una*

sola, que no lo son como quedara expuesto, para entrar a interpretaciones por demás restrictivas a propósito de las cuales debe prevalecer la norma especial, en su defecto la más razonable y benéfica al consumidor financiero y al final de cuentas aquella que le permita el acceso a la administración de justicia y no la que le restrinja».

III.- CONSIDERACIONES

Con el propósito de delimitar el ámbito de aplicación subjetivo de la ley 1328 de 2009, que es el núcleo de los cargos en casación, se hará un análisis general de la noción de consumidor, apoyado en referentes internacionales, con el fin de contar con insumos para establecer semejanzas y diferencias con la ley 1480 de 2011. Con posterioridad se mostrarán cómo en el sistema jurídico patrio se aborda esta noción, tanto a nivel normativo como jurisprudencial. Con estos insumos se resolverán las censuras.

1.- El consumidor y el derecho de consumo.

1.1.- La producción de bienes, más allá de las necesidades individuales, obedece a diversos motivos, destacándose, dentro de ellos, su posterior colocación en terceras personas, para permitir el trueque o convertirlos en recursos monetarios que faciliten el acceso a otros activos o servicios.

De este modo, los productos adquirieron una doble dimensión -valor-, dependiendo de si están destinados al uso o al intercambio. Total, «*la palabra VALOR tiene dos significados distintos. A veces expresa la utilidad de algún objeto en particular, y a veces el poder de compra de otros bienes que confiere la propiedad de dicho objeto. Se puede llamar a lo primero 'valor de uso' y a lo segundo 'valor de cambio'*»[1]. Diferenciación que se hizo más evidentes con la tecnificación e industrialización, al permitir una mayor disponibilidad de bienes y servicios en el mercado.

Este incremento, con el paso del tiempo, revolucionó los sistemas social y económico, dando lugar a nuevos actores -comerciantes y burgueses-, quienes promovieron la libre competencia, la movilización de capitales para aumentar la productividad, la acumulación de riqueza y la centralidad de la oferta y la demanda en el circuito económico.

La industrialización venidera acentuó esta ecuación, al provocar que el proceso de colocación se complejizara con la aparición de intermediarios entre los productores y los consumidores, así como la concentración del poder económico en aquéllos.

El adquirente, inerme ante la sofisticación y la falta de reglas sobre calidad y seguridad, fue impulsado a contratar, incluso en desmedro de su estabilidad patrimonial y de

[1] SMITH, Adam, *La Riqueza de las Naciones*, Titivillus (ed), Carlos Rodríguez Braun (trad.), 1776 (original), p. 38.

salud, para satisfacer necesidades, tanto esenciales, como impuestas por la publicidad y la economía del consumo.

La doctrina especializada afirma:

> *Agotadas las posibilidades dinamizadoras del consumo (como necesidad) fue necesario generar socionecesidades, dando lugar a un consumo sustituyente y/o complementario (dinámico en su constante ampliación) que permita dinamizar los procesos de reproducción del sistema (subsistemas, financiamientos, cambios de modelo ficticio, etc.).*
>
> *De esta forma, al consumo como variable, podemos señalarle mínimamente tres cualidades: desde la salud (como necesidad de creación, existencia y supervivencia); desde lo sociológico (como elemento de distinción y categorización, los gustos, las modas, etc.) y por último, desde lo económico (como reproductor del sistema*[2]*.*

1.2.- El derecho respondió a estos cambios. De un lado, con el reconocimiento prevalente de la autonomía de la voluntad, para viabilizar que los sujetos puedan gobernar sus relaciones según sus designios, siempre que su determinación esté exenta de vicios y se emita de forma consciente. Por otra parte, con la aceptación del valor normativo de los contratos, incluso consensuales, como fuente de derechos y obligaciones entre quienes manifiestan su aquiescencia. Finalmente, con la limitación a la intervención estatal, de suerte que se restrinja a cuestiones de orden público o de interés general.

En otras palabras, «*el desarrollo alcanzado por la industria y el comercio, la aparición del capitalismo industrial;*

---

[2] GHERSI, Carlos, *Teoría General del Derecho del Consumo*. En GHERSI, Carlos y WEINGARTEN, Celia, *Manual de los Derechos de Usuarios y Consumidores*, La Ley, Buenos Aires, 2013, p. 18.

el crecimiento y volumen de las transacciones y la magnitud del comercio marítimo que suponían riesgos, cálculos, previsiones y especulaciones mayores a los del siglo XIV, hicieron indispensable una libertad completa para todas las transacciones»[3].

Sin embargo, el mayor poder de negociación de los profesionales y las dificultades del consumidor para comprender las características y riesgos de los cada vez más complejos bienes y servicios, acortaron el contenido de la libertad contractual, haciéndose forzosa la consagración de instrumentos de protección especiales en favor de este último, tales como las garantías legales, el valor normativo de la buena fe, la protección a la confianza, entre otros.

Además, como respuesta a la masificación y despersonalización de las relaciones económicas, aparecieron los controles de incorporación -inclusión- y de contenido en el contrato. Aquéllos, para garantizar que el adherente pueda acceder y comprender las cláusulas predispuestas; los últimos, para proscribir cláusulas que atenten contra el equilibrio jurídico de las partes en el contrato o limitar ciertas operaciones por su potencial abusividad.

Y es que, frente a la adhesión contractual, requerida para agilizar el tráfico patrimonial, debe «*reforzar[se] la*

[3] VALLESPINOS, Carlos Gustavo, *El Contrato por Adhesión a Condiciones General*, Ed. Universidad, Buenos Aires, 1984, p. 77.

autonomía privada del adherente y posibilitar cierta medida de transparencia y justicia, las cláusulas no negociadas individualmente suelen someterse a dos controles con diversa naturaleza y función: por un lado, el control de incorporación, que, concebido con alcance amplio, resguarda la cognoscibilidad, comprensibilidad y razonable previsibilidad del clausulado; y, por otro, el control de contenido, que cautela un determinado grado de equilibrio normativo de las cláusulas»[4].

1.3.- Otro de los instrumentos que se hizo presente, a principios del siglo XX, fue el reconocimiento jurídico del *consumidor*, como sujeto de especial protección, en atención a la situación de debilidad en la que se encontraba dentro del circuito económico.

John Fitzgerald Kennedy, en su discurso al Congreso de los Estados Unidos del 15 de marzo de 1962, dejó en claro que los «*Consumidores, por definición, somos todos. Son el grupo mayoritario de la economía, afectando y siendo afectados por la práctica totalidad de las decisiones económicas públicas y privadas. Dos tercios del gasto total en la economía provienen de los consumidores. Pero son el único grupo importante en la economía que no están organizados eficazmente, cuya opinión es a menudo ignorada*». En

[4] HERNÁNDEZ PAULSEN, Gabriel y CAMPOS MICIN, Sebastián, *Funciones y alcances del control de incorporación, con especial referencia a la contratación de productos y servicios financieros*. En *Revista de Derecho (Valdivia)*, Vol. XXXIV, n.° 1, junio 2021, p. 52.

consecuencia, propugnó abrigarlos con los derechos a la seguridad, información, a elegir y a ser oídos.

Los movimientos de consumidores hicieron aparición prontamente, con el propósito de defender sus derechos e impulsar reformas legislativas favorables a sus intereses. La Liga Nacional de Consumidores de Nueva York, fundada en 1891, es la más antigua de estas organizaciones. A esta siguieron la Unión de Consumidores de 1936, el Consejo Danés del Consumidor de 1947 y la Asociación alemana de Consumidores de 1960. En otros países, los grupos de defensa fueron consecuencia de los programas de educación promovidos por los gobiernos, quienes tomaron las banderas del consumo para adelantar reformas normativas.

Las reivindicaciones de estas organizaciones apuntaron «*a la necesidad de reformular las reglas de formación del contrato de modo que abarquen las nuevas realidades negociales, concretamente, la contratación masiva; hacia la apremiante necesidad de consagrar un período de reflexión seguido del derecho de arrepentimiento del consumidor; a vigorizar la tutela de éste en relación con los vicios del consentimiento frente a las dificultades propias de la contratación masiva; a destacar la importancia de la publicidad y, en general, de la información en los procesos contractuales; a regular lo concerniente con las cláusulas limitativas de responsabilidad; a robustecer el régimen de responsabilidad del fabricante y los proveedores, entre otras*» (SC, 30 ab. 2009, rad. n.° 1999-00629-01).

1.4.- Las primeras normas que se profirieron se remontan a Inglaterra, con el *Consumer Protection Act* del 19 de julio de 1961. Esta ley estableció que los productos -o sus componentes- podían someterse a requisitos técnicos para prevenir o reducir los riesgos de muerte o lesiones personales. Posteriormente, se promulgaron el Fair Trading Act de 1973 y el Unfair Trading de 1977.

La Convención de Bruselas del 27 de septiembre de 1968, de la entonces Comunidad Económica Europea, sobre «*competencia judicial y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil*», fue uno de los primeros instrumentos internacionales en abordar la especialidad de los contratos de consumo.

Con posterioridad se profirieron múltiples normas, tanto multilaterales y subregionales, como locales. Por su representatividad se resaltan la Ley Básica sobre Protección de los Consumidores del 30 de mayo de 1968 de Japón; Ley sobre Protección del Consumidor del 17 de julio de 1971 de Quebec (Canadá); la ley 72-1137 del 11 de diciembre de 1972 de Francia; la Ley sobre Condiciones Generales de los Negocios Jurídicos del 9 de diciembre de 1976 de Alemania; la Ley Federal de Protección al Consumidor del 30 de marzo de 1979 de Austria; la Ley de Defensa del Consumidor del 22 de agosto de 1981 de Portugal; la ley 26 del 19 de julio de 1984 de España; la Resolución n.° 39/248 del 16 de abril de 1985 de la Naciones Unidas, sobre las Directrices de las

Naciones Unidas para la Protección del Consumidor (UNGCP); el decreto presidencial n.° 224 del 24 de mayo de 1988 de Italia; la Carta de Protección al Consumidor de la Comunidad Europea; el Código de Protección y Defensa del Consumidor Brasileño del 11 de septiembre de 1990; el decreto legislativo n.° 716 del 11 de julio de 1991 de Perú; la ley 24.240 de 1993 de Defensa del Consumidor de Argentina; entre muchas otras.

2.- Diferentes acercamientos al concepto de consumidor.

2.1.- Formular una definición jurídica de consumidor es labor compleja, tanto por las implicaciones que tiene para el funcionamiento del mercado de bienes y servicios, como por la dificultad inherente de identificar a los sujetos que realmente requieren de este régimen de protección.

Y es que, categorizar a una persona como consumidor, no solo le otorga unos derechos especiales -que implican cargas tanto para el Estado como para los productores-, sino que también lo convierte en beneficiario de valiosas salvaguardias, orientadas a evitar un aprovechamiento indebido de la situación de vulnerabilidad que le es inherente.

2.2.- Con todo, la doctrina ha acudido a unas categorías con el fin de sistematizar las definiciones legislativas, que se

explican en lo venidero, incorporando algunos ejemplos concretos de los sistemas jurídicos que les dan cabida.

2.2.1.- De un lado, se distingue la «*noción abstracta*» y la «*noción concreta*», según el vínculo jurídico existente entre el consumidor y el empresario.

La abstracta considera que todas las personas son consumidoras, al margen de que exista una relación convencional o legal específica con un profesional. Calidad que emerge de la potencialidad en que se encuentran todos los ciudadanos de ingresar al mercado, expuestos a los efectos del automatismo, la tecnificación y la publicidad, necesitados de acciones legislativas y administrativas para mitigar la situación de desventaja en que están.

Entendimiento que ha servido para diseñar programas de educación, promocionar la negociación entre las asociaciones de consumidores y las ligas de comerciantes, viabilizar acciones de responsabilidad por información falsa o engañosa, y proscribir la publicidad falaz.

En suma, «*[l]a noción abstracta incluye como consumidores a todos los ciudadanos en cuanto aspiran a tener una calidad adecuada de vida… La protección del consumidor, en este sentido, se asimila a la del individuo particular, y es una manifestación de la repercusión del*

derecho frente a las marcadas desigualdades económicas y sociales que impone la vida actual»[5].

La concepción concreta, por su parte, reclama una relación legal o contractual entre el adquirente y el profesional, en virtud de la cual aquél adquiere, utiliza o disfruta de bienes o servicios, que le son suministrados por éste.

Contexto específico en el que, para evitar actos de aprovechamiento de la parte fuerte sobre la débil, se diseñaron mecanismos de protección contractual, que garanticen la libertad de decisión y el equilibrio normativo, tales como como la prohibición de cláusulas abusivas y sorpresivas, o el principio «*in dubio pro-adherente*».

2.2.2.- La tesis concreta se subdivide en «*intermedia*», también conocida como «*objetiva*» o «*no profesional*», y «*estricta*», que se denomina asimismo «*subjetiva*» o «*final*».

La primera -intermedia- reclama que el consumidor adquiera un bien o servicio fuera del ámbito de su actividad empresarial o profesional. Luego, la clave para determinar el rol que asume una persona en el mercado radica en establecer si la adquisición, uso o disfrute del producto ocurre en el marco de una operación mercantil, ejercicio de

---

[5] VALLESPINOS, Carlos Gustavo, *El derecho de las obligaciones y la protección jurídica del consumidor. introducción al derecho del consumo. lineamientos centrales de las Leyes 24.240 y 26.361*. En *Obligaciones y Contratos en el Derecho Contemporáneo*, Ed. Universidad de La Sabana y Diké, Bogotá, 2010, p. 155.

una profesión liberal o desempeño del comercio. De ser así, no corresponde atribuir la condición de consumidor a quien la realiza; en caso contrario, sí se le reconoce tal carácter.

Para que opere este concepto, en consecuencia, es menester satisfacer «*un componente positivo y otro negativo: el elemento positivo consiste en la exigencia de que el acto de intermediación sea realizado por un profesional del comercio, y el elemento negativo atañe al sujeto calificado como consumidor, que no debe actuar profesionalmente*»[6].

La segunda -estricta- identifica como consumidor al sujeto que adquiere o disfruta del bien o servicio como destinatario último, en el sentido de que lo consume sin darle un uso económico ulterior, y «*esos bienes o servicios quedan detenidos dentro de su ámbito personal, familiar o domésticos, sin que vuelvan a salir al mercado*», esto es, «*ajen[o]s a una actividad económica dentro del mercado*»[7].

En consecuencia, no podrá tenerse como consumidor a quien almacene o consuma bienes o servicios con el propósito de reintroducirlos en el proceso económico, ya sea mediante su incorporación en la producción de otros bienes, su transformación o cualquier modalidad de comercialización.

---

[6] ALTERINI, Atilio Aníbal, AMEAL, Oscar José y LÓPEZ CABANA, Roberto, *Derecho de Obligaciones Civiles y Comerciales*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1993, p. 676.
[7] MOSSET ITURRASPE, Jorge y LORENZETTI, Ricardo Luis, *Defensa del Consumidor*, Rubinzal - Culzoni, Santafe, 1993, p. 60.

Lo determinante para establecer si una persona es considerada consumidor es el propósito de la adquisición: si está destinada al uso personal o familiar, se le reconoce como tal; cuando no cumple con este fin, no se le atribuye dicha condición.

2.2.3.- La segunda clasificación diferencia entre «*consumidor jurídico*» y «*consumidor material*», según el sujeto titular de la relación jurídica.

El primer enfoque -jurídico-, la noción de consumidor se limita a la persona que celebra el contrato, en tanto es quien cuenta con la legitimación por activa para para ejercer las acciones que de él se derivan. Esta perspectiva, por tanto, se enfoca en la parte que interviene en la celebración del negocio jurídico, reconociéndola como el consumidor.

Antes de que el contrato se perfeccione, se está frente a un consumidor potencial, también merecedor de protección jurídica, especialmente en lo que respecta al acceso a información comprensible, suficiente y veraz, para que su decisión de contratar sea fruto de un entendimiento libre y reflexivo.

El segundo acercamiento -material- define al consumidor como la persona que efectivamente hace uso del producto, con independencia del vínculo jurídico que mantenga con el profesional.

Así, consumidores no son sólo los adquirentes, sino que también los sujetos que, como consecuencia o con ocasión del contrato, se benefician del bien o servicio, o resultan afectados por su uso. Los primeros se denominan «*consumidores equiparados*», y se consideran parte de la relación de consumo debido a los efectos que ésta le genera, aun cuando no haya sido el adquirente directo. Tal es la situación del receptor de un producto a título gratuito, como el donatario o beneficiario de una gratificación, o el grupo familiar o social del adquirente. Los segundos se titulan «*consumidores expuestos*» y, si bien no participan de la relación contractual, pueden verse potencialmente impactados por sus consecuencias, como los terceros perjudicados por la puesta en funcionamiento o disfrute del producto.

2.3.- De estas definiciones dan cuenta los ejemplos que se citan, algunas de las cuales aparecen solitarias, mientras que otras de forma concurrente.

(a) La definición intermedia, objetiva o no profesional, sin combinación con otras, se refleja en estos mandatos:

(a.1.) En Italia el literal a) del artículo 3° del Decreto Legislativo n.° 206 de 2005: «*persona física que actúa con un* ***fin distinto al de la actividad empresarial o actividad profesional*** *eventualmente desempeñada*» (negrilla fuera de texto).

(a.2.) En España el artículo 3° del *Texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*, aprobada por el Real Decreto Legislativo 1/2007: «*son consumidores o usuarios las personas físicas que actúen con un* ***propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión****. Son también consumidores a efectos de esta norma las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que* ***actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial***» (negrilla fuera de texto).

(a.3.) En Francia el numeral 1° del artículo introductorio del Código de Consumidor, modificado por la ley 2024-364 del 22 de abril de 2024: «*toda persona física que actúe con* ***fines ajenos al ámbito de su actividad comercial, industrial, artesanal, liberal o agrícola***» (negrilla fuera de texto).

(a.4.) En la Unión Europea el ordinal 1° del canon 3° de la Directiva 2020/1828 del Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea, sobre las acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores: «*toda persona física que* ***actúe*** *con* ***fines ajenos a su propia actividad comercial, negocio, oficio o profesión***» (negrilla fuera de texto)[8].

[8] De forma similar artículo 2° de la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre los derechos de los consumidores; y artículo 2° de la Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior.

En el mismo sentido el literal d) del precepto 1 de la Directiva 2002/65/CE, relativa a la comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores: «*toda persona física que, en los contratos a distancia,* ***actúe con un propósito ajeno a su actividad comercial o profesional***» (negrilla fuera de texto).

(b) La tesis «*intermedia*», «*objetiva*» o «*no profesional*», conjuntada con la «*jurídica*», se manifiesta en estas disposiciones:

(b.1.) En Europa el artículo 13 de la Convención de Bruselas de 1968: es consumidor la persona que **celebra** un contrato «*con un propósito… **ajeno a su actividad comercial o profesional***» (negrilla fuera de texto).

(b.2.) En Austria el parágrafo §1 de la Ley de Protección al Consumidor de Austria, denomina consumidor a quien no tenga la condición de que el **negocio** celebrado forme «*parte de la **explotación** de su empresa*» (negrilla fuera de texto).

(b.3.) En Alemania el parágrafo § 13 del Código Civil: «*Se considera consumidor toda persona física que **celebra un negocio jurídico** con un fin que no pueda atribuirse predominantemente ni a su actividad comercial ni a su actividad profesional independiente*».

(b.4.) En la Comunidad Europea el literal e) del artículo 1 de la Directiva 98/6/CE, relativa a la protección de los

consumidores en materia de indicación de los precios de los productos ofrecidos a los consumidores: «*cualquier persona física que* ***compre*** *un producto* ***con fines ajenos a su actividad comercial o profesional***».

(c) El enfoque «*intermedio*», «*objetivo*» o «*no profesional*», integrado por el criterio «*material*», se manifiesta en los preceptos que se presentan:

(c.1.) En Perú el literal a) del canon 3 de la Ley de Protección al Consumidor -Decreto Legislativo n.° 716-, modificada por el Decreto Legislativo n.° 1045 de 2008: «*[l]as personas naturales que, en la* ***adquisición, uso o disfrute*** *de un bien o contratación de un servicio, actúan en un ámbito* ***ajeno a una actividad empresarial o profesional*** *y,* ***excepcionalmente, a los microempresarios que evidencien una situación de asimetría informativa*** *con el proveedor respecto de aquellos productos o servicios no relacionados con el giro propio del negocio*» (negrilla fuera de texto).

(c.2.) En Portugal el ordinal 1° del canon 2° de la ley n.° 24 de 1996, sobre régimen aplicable a la defensa de los consumidores: «*Se considera consumidor toda persona a quien se suministren bienes, se presten servicios o se transfieran derechos,* ***destinados a un uso no profesional****, por una persona que realice profesionalmente una actividad económica tendente a la obtención de beneficios*» (negrilla fuera de texto).

(d) La noción «*estricta*», «*subjetiva*» o «*final*», sin elementos adicionales se encuentra:

(d.1.) En la Organización de las Naciones Unidas el acápite 3° del ordinal II de las Directrices para la Protección del Consumidor: «*persona física, con independencia de su nacionalidad, que actúa principalmente con* ***fines personales, familiares o domésticos***» (negrilla fuera de texto).

(e) El concepto «*estricto*», «*subjetivo*» o «*final*», asociado al «*jurídico*», se pone de relieve en estas normas:

(e.1.) En Panamá los cánones 32 y 33 de la ley n.° 45 de 2007, que definen como consumidores a los que **adquieren** «*de un proveedor bienes o servicios* ***finales*** *de cualquier naturaleza*» (negrilla fuera de texto).

(f) La convergencia entre la noción «*estricta*», «*subjetiva*» o «*final*», con la «*material*», se evidencia en las disposiciones que se mencionan:

(f.1.) En Argentina el artículo 2° de la ley n.° 24240 de 1993: «*persona física o jurídica que adquiere o utiliza, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como* ***destinatario final****, en beneficio propio o de su grupo familiar o social*», incluyendo a quien, «***sin ser parte de una relación de consumo***», «*adquiere o utiliza bienes o servicios*» (negrilla

fuera de texto). Criterio ratificado en el artículo 1092 del Código Civil y Comercial de la Nación.

(f.2.) En Costa Rica la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor: «*[t]oda persona física o entidad de hecho o de derecho, que, como* ***destinatario final****,* ***adquiere, disfruta o utiliza los bienes o los servicios****, o bien, recibe información o propuestas para ello*» (negrilla fuera de texto).

(f.3.) En Paraguay la Ley de Defensa del Consumidor y del Usuario: «*toda persona física o jurídica… que* ***adquiera, utilice o disfrute como destinatario final*** *de bienes o servicios de cualquier naturaleza*» (negrilla fuera de texto).

(f.4.) En Venezuela el artículo 4° de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario: «*[t]oda persona natural que* ***adquiera, utilice o disfrute*** *bienes de cualquier naturaleza como* ***destinatario final***» (negrilla fuera de texto).

(f.5.) En Ecuador el canon 2° de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor: «*[t]oda persona natural o jurídica que como* ***destinatario final****,* ***adquiera, utilice o disfrute*** *bienes o servicios, o bien reciba oferta para ello*» (negrilla fuera de texto).

(f.6.) En El Salvador el literal a) del artículo 3° del decreto n.° 776 de 2005: «*toda persona natural o jurídica que* ***adquiera, utilice o disfrute*** *bienes o servicios, o bien, reciba*

oferta de los mismos, cualquiera que sea el carácter público o privado, individual o colectivo de quienes los producen, comercialicen, faciliten, suministren o expidan» (negrilla fuera de texto).

(f.7.) En Chile el ordinal inicial del precepto 1° del Decreto con Fuerza Legislativa n.° 3 de 2021: «*las personas naturales o jurídicas que, en virtud de cualquier acto jurídico oneroso,* ***adquieren, utilizan, o disfrutan****,* ***como destinatarios finales****, bienes o servicios*» (negrilla fuera de texto).

2.4.- El recorrido normativo efectuado en precedencia deja en evidencia estas conclusiones:

(a) Los ordenamientos jurídicos, por lo general, tienen disposiciones específicas en materia de protección al consumo, adoptando una noción concreta de consumidor.

(b) Mientras que los países europeos tienden a restringir la condición de consumidor a las personas naturales -como lo evidencian las Directivas de la Unión Europea y las legislaciones de Francia, Alemania y Austria-, en América Latina se ha seguido una orientación contraria, extendiendo dicha condición a las personas jurídicas -como Argentina, Costa Rica, Paraguay, Ecuador, El Salvador y Chile-.

(c) En Europa ha cobrado fuerza la concepción según la cual el acto de consumo es aquel realizado al margen de una

actividad empresarial o profesional -tal como lo reflejan las Directivas europeas y las legislaciones de Italia, España, Francia, Alemania, Austria y Portugal-. En contraste, en América Latina predomina la noción del consumidor final -adoptada por países como Panamá, Argentina, Costa Rica, Paraguay, Venezuela, Ecuador, El Salvador y Chile-.

(d) Con el paso del tiempo, la tesis de carácter material ha ido ganando terreno frente a la concepción jurídica, lo que ha permitido ampliar el ámbito de protección a los consumidores equiparados y a los consumidores expuestos.

(e) La doctrina señala que «*[h]oy la tendencia en el derecho comparado es que la Ley de Defensa del Consumidor pueda ser aplicada a otros agentes de la actividad económica en situación de debilidad*»[9], esto es, la «*situación de desigualdad o asimetría informativa en relación con el producto o servicio adquirido o contratado al respectivo proveedor, sin importar si este es empleado para fines personales, familiares o de entorno social inmediato (lo cual o puede ser aplicable a las personas jurídicas) o si empleado para fines propios de su giro social o actividad económica en el mercado*»[10].

3.- Noción de consumidor en el derecho nacional.

---

[9] WEINGARTEN, Celia, *La defensa de los consumidores en el ámbito normativo*. En GHERSI, Carlos y WEINGARTEN, Celia,, *op. cit.*, p. 53.
[10] ALDANA RAMOS, Edwin y GAGLIUFFU, Piercechi, *Lo noción de consumidor final*. En *Ius et* Veritas, n.° 29, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2004, p. 58

3.1.- Antecedentes remotos.

En nuestro país, las primeras normas sobre consumo se remontan a ley 155 de 1959, relativa a «*prácticas comerciales restrictivas*», que otorgó al Gobierno Nacional la facultad de intervenir en la economía, entre otros objetivos, para proteger los intereses de los consumidores sobre «*pesas y medidas, calidad, empaque y clasificación de los productos, materias primas y artículos o mercancías*» (artículo 3) y «*fijación de los precios*» (artículo 17).

Siguió el decreto 2416 de 1971, sobre «*normas y calidades, pesas y medidas*», que en el artículo 13 determinó que los intereses de los consumidores deben consultarse al «*estudiar la conveniencia de oficializar cualquier norma técnica*», y en el precepto 50 ordenó que «*[t]oda empresa que anuncie al público calidades o características especiales de un producto, deberá garantizar al consumidor que el producto satisface las especificaciones anunciadas*».

La ley 9ª de 1979, sobre «*medidas sanitarias*», reconoció el derecho a la salud de los consumidores, razón para vedar algunas prácticas que calificó como contrarias al mismo. De esta forma, prohibió la reutilización de «*alimentos, bebidas, sobrantes de salmuera, jugos, salsas, aceites o similares*» (artículo 258), el almacenamiento de «*alimentos directamente en el piso de los vehículos de transporte*» (artículo 280), el uso de aditivos (artículo 296), la comercialización de productos con características anormales (artículo 304), o la extracción de

leche «*de animales que se encuentren sometidos a tratamiento con drogas o medicamentos que se eliminen por la leche*» (artículo 376), en cuanto puedan ocasionar deméritos a la salud. Además, impuso a los productores la obligación de prevenir riesgos higiénico-sanitarios en la manipulación de alimentos, mediante el uso de empaques o envases adecuados (artículo 289).

El decreto 100 de 1980, por el cual se expidió el Código Penal, previó como delito la alteración de modificación de la calidad, cantidad, peso o medida de los bienes, cuando sea en «*perjuicio del consumidor*».

Con posterioridad, la ley 73 de 1981 otorgó facultades extraordinarias al Presidente de la República para establecer «*[m]ecanismos y procedimientos administrativos para establecer la responsabilidad de los productores por la idoneidad y calidad de sus bienes y servicios que ofrecen en el mercado*», así como expedir «*normas sustantivas y de procedimiento, que aseguren al consumidor el cumplimiento de las cláusulas especiales de garantía que se incluyan en las operaciones de compra venta de bienes y prestación de servicios*», entre otros tópicos tocantes al derecho de consumo.

Disposición reglamentada por el decreto 1320 de 1982, para establecer los requisitos y obligaciones de las ligas de consumidores. De forma concordante, el decreto 1441 de 1982, proferido en ejercicio de atribuciones extraordinarias,

regló «*la organización, el reconocimiento y el régimen de control y vigilancia de las ligas y asociaciones de consumidores*»

Normas que, cabe resaltar, no incorporan una definición acabada del concepto; empero, reconocieron esta categoría jurídica y le atribuyeron derechos especiales, tales como la protección frente a deficiencias de calidad, cantidad o peso de los productos, la prohibición de situaciones que pongan en riesgo la salud, y la libertad de asociación en ligas de usuarios.

3.2.- Antecedentes directos.

3.2.1.- El decreto 3466 de 1982, sobre «*la idoneidad, la calidad, las garantías, las marcas, las leyendas, las propagandas y la fijación pública de precios de bienes y servicios, la responsabilidad de sus productores, expendedores y proveedores*», incorporó por primera vez un concepto general de consumidor en nuestro sistema jurídico, a saber: ***Toda persona, natural o jurídica****, que* ***contrate*** *la adquisición, utilización o disfrute de un bien o la prestación de un servicio determinado, para la* ***satisfacción de una o más necesidades*** (negrilla fuera de texto)[11].

Descuella que se tomó partido por un concepto jurídico, en el sentido de que cualquier persona puede ser consumidor, siempre que sea parte del contrato que da lugar

[11] Concepto replicado en variadas disposiciones, como las Resoluciones n.° 1949 y 1950 de 2009, y 538 de 2013 del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

a la relación. No obstante, con ocasión del cambio constitucional de 1991, la jurisprudencia estimó que la responsabilidad del productor o distribuidor es especial, de naturaleza *ex constitutione,* «*en orden a hacer efectivas las garantías a que hubiere lugar o a reclamar el resarcimiento de los daños que les fueran irrogados, sin que tal potestad pueda ser coartada por la simple inexistencia de un vínculo de linaje contractual*» (SC, 7 feb. 2007, rad. n.° 1999-0097-01), por tanto, «*los efectos de la relación jurídica que liga a productores y proveedores con el adquirente final pueden extenderse a otros sujetos como los parientes de éste o sus acompañantes circunstanciales en el momento en que se concreta el daño*» (SC, 30 ab. 2009, rad. n.° 1999-00629-01).

No se hizo alusión alguna a una noción concreta de consumidor, y mucho menos a la exigencia de que se adquiera el producto como destinatario final o que por fuera del ámbito profesional o comercial. En consecuencia, la aproximación adoptada se alineó más con un concepto abstracto.

3.2.2.- Como la literalidad de esta norma daba lugar a una ampliación inusual del derecho del consumo, haciéndole perder su naturaleza excepcional, la Corporación acudió a los criterios histórico y sistemático de interpretación para establecer su verdadera hermenéutica, a partir de lo cual coligió:

> *Aunque en la definición no se emplea ningún parámetro relacionado, por ejemplo, con el hecho de que la persona deba ser*

> *consumidor o destinatario final del bien o servicio, o con la circunstancia de que el uso o consumo se enmarque o no dentro de una actividad profesional o empresarial, como ocurre en otros países, ello no puede conducir, por la simple imprecisión terminológica, a pensar que todos los sujetos que interactúan en el tráfico de bienes y servicios conforman tal categoría - consumidores - y que, por ende, a ellos indistintamente les sean aplicables las normas especiales, pues con semejante entendimiento se desnaturalizaría, por vía de la generalización, un estatuto excepcional destinado a proteger a determinados sujetos de las relaciones de intercambio…*
>
> *En este orden de ideas, para estos efectos estima la Corte que, con estrictez, siempre será forzoso indagar en torno a la finalidad concreta que el sujeto - persona natural o jurídica - persigue con la adquisición, utilización o disfrute de un determinado bien o servicio, para reputarlo* ***consumidor sólo en aquellos eventos en que, contextualmente, aspire a la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar, doméstica o empresarial - en tanto no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica propiamente dicha, aunque pueda estar vinculada, de algún modo, a su objeto social*** *-, que es lo que constituye el rasgo característico de una verdadera relación de consumo* (negrilla fuera de texto, SC, 3 may. 2005, rad. n.° 1999-04421-01).

La jurisprudencia, de esta forma, no sólo demostró la insuficiencia de la lectura textual del precepto de marras[12], sino que clarificó que en Colombia se optó por un modelo estricto, como se extrae de los antecedentes históricos de este derecho y de una lectura armónica de los conceptos de consumidor y productor.

---

[12] En la exposición de motivos del Proyecto de Ley n.° 82 de 2008 del Senado de la República, por la que pretendía actualizarse el Decreto 3466 de 1982, justificó el nuevo régimen por cuanto «*[l]a definición del campo de aplicación de la ley* [anterior] *es impreciso y carece de elementos de importancia como el concepto de destinatario final*» (G.C. n.° 502 del 5 ag. 2008).

Por tanto, a partir de esta determinación jurisprudencial, para demostrar la calidad de consumidor en el contexto del decreto 3466 de 1982, no sólo era menester acreditar la titularidad de la relación jurídica con el empresario o profesional, sino que además debía probarse que la adquisición del producto se hizo con el propósito, no de ser reintroducido al mercado, sino de satisfacer necesidades de carácter privado, personal o familiar.

3.3.- Noción actual.

3.3.1.- La entrada en vigencia de la ley 1480 de 2011, «*por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones*», comportó innovaciones relevantes en la materia, incluyendo un moderno enunciado conceptual sobre consumidor, en el cual adoptó una postura más perspicua.

En efecto, el ordinal 3° del artículo 5° de este cuerpo normativo dispuso:

> *Consumidor o usuario. Toda persona natural o jurídica que, como* ***destinatario final****,* ***adquiera, disfrute o utilice un determinado producto****, cualquiera que sea su naturaleza* ***para la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar o doméstica y empresarial*** *cuando no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica. Se entenderá incluido en el concepto de consumidor el de usuario*» (negrilla fuera de texto).

La nueva regulación, por tanto, adoptó de manera expresa la tesis estricta, de orientación finalista, al exigir que,

para que una persona natural o jurídica sea considerada consumidora, el producto debe ser utilizado o disfrutado para satisfacer una necesidad privada, no empresarial, excluyéndose por tanto la adquisición o destinación que tenga conexión «*intrínseca*» -inherente, esencial, o connatural- con una actividad empresarial.

Así lo reconoció esta Corporación al indicar que son consumidores «*las personas naturales o jurídicas que hubieren adquirido un bien, cualquiera sea su naturaleza, o procurado la prestación de un servicio, en uno y otro caso,* ***para la satisfacción de una necesidad y como destinatarias finales, es decir, siempre y cuando el acto respectivo no forme parte de una cadena productiva propia del adquirente o del receptor***» (negrilla fuera de texto, SC395-2023)

Ratificado de esta forma: «*la referida calidad se adquiere siempre que el contexto de las relaciones jurídico-económica sea el destinatario final de un bien o un servicio. Y que tenga por propósito* ***satisfacer una necesidad propia, privada, familiar, o doméstica y empresarial cuando no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica****. En consecuencia, una compañía que actúa dentro del marco su objeto social no puede, en principio, ser considerada consumidor*» (negrilla fuera de texto, SC443-2023).

Además, con la ley 1480 de 2011 se transitó hacia la noción material, en tanto la protección de este régimen es

comprensivo, tanto del contratante o titular de la relación jurídica, como de cualquier persona que disfrute o utilice el producto. Así se extrae de la utilización de las expresiones *adquisición, disfrute* y *utilización*, sin imponer que haya fuente determinada para su configuración y, por el contrario, consagrar que «*[s]e entenderá incluido en el concepto de consumidor el de usuario*».

3.3.2.- Al comparar el literal c) del canon 1° del decreto 3466 de 1982, con el numeral 3° del artículo 5° de la ley 1480 de 2011, se advierten importantes cambios:

(i) El régimen anterior, por acudir a una redacción amplia y ambigua, que aludía a cualquier persona adquirente de bienes o servicios para satisfacer necesidades, sin precisar el contexto o finalidad de dicha adquisición, daba lugar a interpretaciones extensivas; el nuevo estatuto impide esas hermenéuticas generales y, por el contrario, acude a un concepto concreto.

(ii) La ley en vigencia se alinea con una perspectiva subjetiva o finalista, es decir, se enfoca en la intención del adquirente al momento de la compra, en coherencia con la visión asentada por esta Corporación en la sentencia del 3 de mayo de 2005.

(iii) Bajo el decreto derogado, el concepto de consumidor era predominantemente jurídico-formal, o sea, basado en la existencia de un contrato de adquisición o disfrute de bienes

o servicios, aunque jurisprudencialmente se amplió esta conceptualización. La ley actual introduce una noción material, que considera no solo la existencia del vínculo contractual, sino también la realidad económica y social de la relación de consumo, para incluir a sujetos que no hacen parte directa del contrato.

3.3.3.- El nuevo entendimiento tiene vocación de aplicarse de forma general, pues no sólo gobierna el contenido de la ley 1480 de 2011, sino que, además, llena los vacíos existentes en otros regímenes de consumo.

Así se extrae del artículo 2° de esta normativa:

> ***Las normas contenidas en esta ley son aplicables*** *en general a las relaciones de consumo y a la responsabilidad de los productores y proveedores frente al consumidor* ***en todos los sectores de la economía respecto de los cuales no exista regulación especial, evento en el cual aplicará la regulación especial y suplementariamente las normas establecidas en esta Ley*** (negrilla fuera de texto).

Reluce de la enunciación, no sólo el reconocimiento de que existen múltiples regímenes que gobiernan el consumo y que conservan su vigencia, sino además la pretensión de que la nueva regulación integre estas últimas para llenar los vacíos que se detecten.

En otras palabras, la Ley 1480 de 2011 no derogó las disposiciones específicas sobre consumo vigentes en distintos sectores económicos; por el contrario, reafirmó su

validez y estableció un marco supletorio aplicable en caso de vacíos normativos o situaciones no reguladas.

Esto sucederá, por mencionar un ejemplo concreto, con el numeral 2° del artículo 50 del decreto 2153 de 1992, que calificó como abuso de posición dominante «*[l]a aplicación de condiciones discriminatorias para operaciones equivalentes, que coloquen a un consumidor… en situación desventajosa frente a otro* ***consumidor****…*» (negrilla fuera de texto).

La mismo sucede con el canon 7° de la ley 256 de 1996, sobre competencia desleal, al estimar como desleal «*todo acto o hecho que se realice en el mercado con fines concurrenciales… cuando esté encaminado a afectar o afecte la libertad de decisión del comprador o* ***consumidor***» (negrilla fuera de texto).

Análisis similares caben frente a los decretos 990 de 1998 y 2555 de 2011, así como las leyes 1340 y 1341 de 2009, y demás normas que guarden simetría con lo indicado.

4.- Noción de consumidor financiero.

4.1.- Con el propósito de «*equilibrar los intereses de las entidades financieras y de los consumidores de los productos y servicios que estas proveen*», así como «*permitir que los consumidores tengan las herramientas idóneas para ser*

activos y responsables de sus decisiones»[13], se profirió la ley 1328 del 15 de julio de 2009, por la cual «*se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones*».

Esta ley estableció «*los principios y reglas que rigen la protección de los consumidores financieros en las relaciones entre estos y las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia*» (artículo 1°), destacándose la «*debida diligencia*», «*libertad de elección*», «*transparencia e información cierta, suficiente y oportuna*», «*responsabilidad de las entidades vigiladas en el trámite de quejas*», «*manejo adecuado de los conflictos de interés*» y «*educación para el consumidor financiero*» (artículo 3°).

4.2.- Para definir el marco de aplicación de este estatuto, se incluyeron definiciones relativas al consumidor, las cuales son válidas para los «*sistema[s] financiero, asegurador y del mercado de valores*» (artículo 1°), que se transcriben a continuación para mayor perspicuidad.

> *a)* ***Cliente****: Es la persona natural o jurídica con quien las entidades vigiladas establecen* ***relaciones de origen legal o contractual, para el suministro de productos o servicios****, en desarrollo de su objeto social.*
>
> *b)* ***Usuario****: Es la persona natural o jurídica quien, sin ser cliente,* ***utiliza los servicios*** *de una entidad vigilada.*
>
> *c)* ***Cliente Potencial****: Es la persona natural o jurídica que se encuentra en la* ***fase previa de tratativas preliminares*** *con la*

[13] Ponencia para primer debate al proyecto de ley n.° 282 de 2008 Cámara, 286 de 2008 Senado, G.C. n.° 341, 10 jun. 2008.

> *entidad vigilada,* ***respecto de los productos o servicios ofrecidos por esta****.*
>
> *d)* ***Consumidor*** *financiero: Es todo* ***cliente, usuario o cliente potencial*** *de las entidades vigiladas…* (negrilla fuera de texto, artículo 2°).

Estos preceptos, analizados de forma conjunta, desvelan que desde la perspectiva subjetiva esta ley incluye al (i) consumidor en sentido jurídico, es decir, a la persona que celebra un contrato con una entidad partícipe del sistema financiero, asegurador o bursátil, o se vincula con cualquiera de éstas por fuerza de una disposición legal, denominado cliente; (ii) consumidor material, esto es, aquel que utiliza un servicio sin haber establecido previamente una relación jurídica con la entidad financiera, conocido como usuario; y (iii) consumidor potencial, es decir, quien se encuentra en una etapa previa a la celebración del contrato -fase prenegocial-.

En la esfera objetiva de aplicación se exige que el producto, sobre el que se cierne la relación de consumo, satisfaga concurrentemente dos condiciones: (i) sea un bien o servicio financiero, asegurador, bursátil o cualquier otro que implique captación de recursos de recursos del público; y (ii) que sea prestado por una entidad o persona que integre cualquiera de estos sistemas.

Sin pretensión de totalidad, integran el mercado financiero y asegurador los establecimientos de crédito[14], sociedades de servicios financieros[15], sociedades de capitalización[16], entidades aseguradoras[17], intermediarios de seguros y reaseguros[18], y sociedades especializadas en depósitos y pagos electrónicos[19], entre otras, quienes están autorizados para realizar las actividades especificadas como parte de su objeto social, bien sea activas -colocación de recursos en deficitarios de capital por medio de préstamos o inversiones-, pasivas -captación de recursos del público por medio depósitos o similares- o neutras -correspondientes a otros servicios tales como gestión de inversiones o descuento de títulos valores-.

El sistema bursátil, sin ánimo de exhaustividad, se integra por comisionistas de bolsa[20], sociedades

---

[14] «*Los establecimientos de crédito comprenden las siguientes clases de instituciones financieras: establecimientos bancarios, corporaciones financieras…, compañías de financiamiento y cooperativas financieras*» (numeral 1° del artículo 2° del decreto 663 de 1993, modificado por los artículos 5° de la ley 546 de 1999 y 25 de la ley 1328 de 2009).

[15] «*[S]on sociedades de servicios financieros las sociedades fiduciarias, los almacenes generales de depósito, las sociedades administradoras de Fondos de Pensiones y de cesantías y las sociedades de intermediación cambiaria y de servicios financieros especiales*» (numeral 1° del artículo 3° del decreto 663 de 1993).

[16] «*[L]as instituciones financieras cuyo objeto consista en estimular el ahorro mediante la constitución, en cualquier forma, de capitales determinados, a cambio de desembolsos únicos o periódicos, con posibilidad o sin ella de reembolsos anticipados por medio de sorteos*» (artículo 1.1.1.1.1. del decreto 2555 de 2010).

[17] «*Son entidades aseguradoras las compañías y cooperativas de seguros y las de reaseguros*» (numeral 1° del artículo 5 *ibidem*).

[18] «*Son intermediarios de seguros los corredores, las agencias y los agentes, cuya función consiste en la realización de las actividades contempladas en el presente Estatuto… Son intermediarios de reaseguros los corredores de reaseguros*» (numeral 2° y 3° *ejusdem*)

[19] «*Son sociedades… cuyo objeto exclusivo es: a) La captación de recursos a través de los depósitos…; b) Hacer pagos y traspasos; c) Tomar préstamos dentro y fuera del país destinados específicamente a la financiación de su operación…; d) Enviar y recibir giros financieros*» (artículo 1° de la ley 1735 de 2014).

[20] «*Las sociedades comisionistas de bolsa deberán constituirse como sociedades anónimas y tendrán como objeto exclusivo el desarrollo del contrato de comisión para la compra y venta de valores*» (artículo 7° de la ley 45 de 1990).

administradoras de inversión[21], bolsas de valores[22], fondos mutuos de inversión[23], bolsas de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros *commodities*[24], organismos autorreguladores[25], entidades administradoras de sistemas de compensación y liquidación de operaciones sobre valores[26], cámaras de riesgo central de contraparte[27], y administradoras de depósitos centralizados de valores[28], que realizan las actividades de «*emisión y la oferta de valores*», «*intermediación de valores*», «*administración de fondos de valores, fondos de inversión, fondos mutuos de inversión, fondos comunes ordinarios y fondos comunes especiales*», «*depósito y la administración de valores*», «*administración de sistemas de negociación o de registro de valores, futuros,*

---

[21] «*Son sociedades Administradoras de Inversión, las que tienen por objeto Social único recibir en dinero suscripciones del público con el fin de constituir y administrar, conforme a las disposiciones del presente Decreto, uno o varios fondos de inversión*» (artículo 1° del decreto 2368 de 1960).

[22] «*Las Bolsas de Valores son establecimientos mercantiles cuyos miembros se dedican a la negociación de toda clase de valores y demás bienes susceptibles de este género de comercio*» (artículo 1° del decreto 2969 de 1960).

[23] «*Los Fondos Mutuos de Inversión de que trata el presente Decreto son los constituidos con aportes de los trabajadores y contribución de las empresas de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 2968 de 1960 y demás normas complementarias*» (artículo 1° del decreto 1705 de 1985).

[24] «*[S]on sociedades anónimas que tienen como objeto organizar y mantener en funcionamiento un mercado público de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities sin la presencia física de los mismos, así como de servicios, documentos de tradición o representativos de mercancías, títulos, valores, derechos, derivados y contratos que puedan transarse en dichas bolsas*» (artículo 2.11.1.1.1. del decreto 2555 de 2010).

[25] «*[E]ntidades autorizadas para actuar como organismos autorreguladores, en los términos y condiciones que determine el Gobierno Nacional*» (parágrafo 1° del artículo 24 de la ley 964 de 2005).

[26] Entidades constituidas para administrar las «*actividades, acuerdos, agentes, normas, procedimientos y mecanismos que tengan por objeto la confirmación, compensación y liquidación de operaciones sobre valores*» (artículo 9° de la ley 964 de 2005).

[27] «*Las Cámaras de Riesgo Central de Contraparte tendrán por objeto exclusivo la prestación del servicio de compensación como contraparte central de operaciones, con el propósito de reducir o eliminar los riesgos de incumplimiento de las obligaciones derivadas de las mismas*» (artículo 15 de la ley 964 de 2005).

[28] «*Las sociedades que se constituyan, con autorización de la Comisión Nacional de Valores* [hoy Superintendencia Financiera de Colombia]*, para administrar un depósito centralizado de valores deberán tener objeto exclusivo*» (artículo 13 de la ley 27 de 1990).

opciones y demás derivados», «*compensación y liquidación de valores*», «*calificación de riesgos*», «*autorregulación a que se refiere la presente ley*», «*suministro de información al mercado de valores, incluyendo el acopio y procesamiento de la misma*» y «*demás actividades previstas en la presente ley o que determine el Gobierno Nacional*» (artículo 3° de la ley 964 de 2005), entendiéndose por valor «*las acciones*», «*los bonos*», «*los papeles comerciales*», «*los certificados de depósito de mercancías*», «*cualquier título o derecho resultante de un proceso de titularización*», «*cualquier título representativo de capital de riesgo*», «*los certificados de depósito a término*», «*las aceptaciones bancarias*», «*las cédulas hipotecarias*» y «*cualquier título de deuda pública*» (artículo 2° *ídem*).

4.3.- La definición de consumidor financiero, antes referida, fue objeto de análisis constitucional en la sentencia C-909 del 7 de noviembre de 2012, tras ser acusada de violar la libertad económica, por equiparar las calidades de «*consumidor*» e «*interviniente del mercado*».

La máxima corporación de esa jurisdicción, centrada en la censura, y sin acudir a la integración normativa con otras disposiciones, en particular, con la definición general que incorpora la ley 1480 de 2011 sobre consumidor, declaró la exequibilidad del precepto censurado, bajo estas consideraciones:

> *[**L**]**a protección constitucional al consumidor se inspira** en el deber de fortalecer sus derechos frente a los productores y distribuidores, **dada la desigualdad y la asimetría en que se***

> ***desenvuelve la persona que acude al mercado, de cualquier bien o servicio, para satisfacer sus necesidades***. *Sin embargo, el tema de* ***las definiciones****, los supuestos de protección y los mecanismos de garantía, de acuerdo a la fuente de consumo,* ***corresponde al ordenamiento legal****, de manera que se desarrolle el contenido de defensa del derecho que tutela la carta política, la cual delimita el campo de amparo, más no su ejercicio regular en la dinámica de la economía de mercado…*
>
> ***"[C]onsumidor financiero" abarca a toda persona natural o jurídica, sin que concierna sobre esa calidad la existencia o no de desigualdades y asimetrías, o de circunstancias de necesidad o conveniencia, dado que las profundas desigualdades "inmanentes" al mercado y al consumo****, explicadas por esta corporación a partir de los postulados del artículo 78 superior, son suficientes y superan cualquier incertidumbre, duda o especulación, una vez elevada a categoría constitucional el amparo de los derechos del consumidor…*
>
> *Insiste esta corporación sobre la intensión del legislador de ubicar al consumidor en todo el quehacer económico de la nación, por lo que de relacionarse con el sector financiero, tendrá dicha connotación, siendo aplicables las normas que le son propias, como la Ley 1328 de 2009. En este orden,* ***recuérdese que el artículo 78 superior no contempla distinción alguna, sino que vela por los derechos del consumidor para atemperar la desigualdad y asimetría surgidas de la relación de consumo****…* (negrilla fuera de texto).

Desde la óptica de ese colegiado, el literal d) del artículo 2° de la ley 1328 de 2009 se ajusta al artículo 333 de la Constitución Política, en la medida en que el desequilibrio o desigualdad entre el proveedor o productor y el consumidor o usuario es inherente o inseparable al sistema financiero y bursátil, dada la naturaleza de los productos y las calidades de los sujetos que intervienen en ellos, de allí que no sea necesaria su enunciación expresa dentro del precepto objeto de análisis.

Idea remarcada por ese Tribunal en estos términos:

> *Sin embargo,* ***los componentes de desigualdad y asimetría****, advertidos por esta corporación en punto a los extremos de negocios, con fundamento en los postulados del artículo 78 superior, no suponen una aplicación diferenciada frente al consumidor nato o al calificado, como para entender excluidos de la noción de consumidor, a actores de una u otra condición o característica, por eventuales supuestos de igualdad y/o correspondencia en la relación de consumo,* ***dado que lo importa y trasciende no es exactamente esa condición o característica, sino el reconocimiento que ha dado el derecho constitucional de las hondas desigualdades o desequilibrios inmanentes al mercado y al consumo en las diversas actividades económicas, a partir de la mencionada relación productor/proveedor - consumidor o usuario****…*

4.4.- Declarada la exequibilidad simple del literal d) del artículo 2° de la ley 1328 de 2009, por la Corte Constitucional, se tiene que esta norma conservó su contenido normativo dentro del orden jurídico, sin alteración o modificación alguna.

Determinación que es «*de obligatorio cumplimiento y con efecto erga omnes en su parte resolutiva*» (artículo 48 de la ley 270 de 1996), alcanzando la connotación de cosa juzgada absoluta, que «*implica el carácter inmutable, intangible, definitivo, indiscutible y obligatorio de los fallos de constitucionalidad…, lo que trae consigo la imposibilidad de presentar nuevas demandas contra las normas acusadas, siempre y cuando existan en el tráfico jurídico, las normas constitucionales en las cuales se fundamentó la Sentencia*» (CC, C-355 de 2006).

Esto se traduce en que los elementos subjetivo y objetivo para la aplicación de la ley 1328 de 2009 se mantuvieron inalterados, por lo que sigue produciendo efectos jurídicos sin aditamentos, adiciones o condicionantes interpretativos.

4.5.- Entendimiento que, por demás, guarda armonía con el hecho de que los productores o proveedores de estos sectores económicos se consideran profesionales, portadores de la información especializada y conocedores de los riesgos que le son propios, mientras que su contraparte normalmente desconoce estas variables. De allí la necesidad de prever instrumentos de protección, como fue puesto de presente en la referida sentencia C-909 de 2012:

> *Los consumidores, sin distingos, adoptan decisiones teniendo como soporte la confianza y la buena fe, en la creencia o convicción de encontrar calidad y/o satisfacción sobre lo adquirido, que sin embargo,* ***supone un cierto riesgo, superior a sus conocimientos, lo que demanda la protección especial que prevé la carta política, razón por la que ese desequilibrio debe contrarrestarse*** (negrilla fuera de texto).

Móvil que, ciertamente, fue invocado en la exposición de motivos de la ley 1328 de 2009, en la que se remarcó la situación de desproporción en la que se encuentran los clientes o usuarios que actúan como contrapartes de las instituciones financieras:

> *La relación que se crea entre las dos partes en la instrumentación de un servicio financiero es por principio asimétrica por cuanto una*

de las partes, la institución financiera, conoce en mejor forma el mercado, los riesgos y el régimen jurídico de la operación. Adicionalmente, en su condición de proveedor de servicios en forma masiva, la institución financiera establece sus relaciones jurídicas a través de esquemas contractuales previamente elaborados, no sujetos a discusión o modificación. Generalmente el cliente solo puede aceptar el producto o servicio en los términos o condiciones en que es ofrecido o rechazarlo.

En adición a lo anterior, debe considerarse que tratándose de las relaciones de consumo, en la actividad financiera no se está frente a un esquema tradicional de suministro de información, publicidad, defectos o garantías, razón que fortalece la necesidad de adoptar un régimen particular de protección. Por lo tanto, la especialidad de las operaciones y los riesgos implícitos en ellas ha promovido la adopción de un régimen particular dirigido a la protección del consumidor de tales servicios que procure el equilibrio contractual entre las partes intervinientes y que propenda, entre otras cosas, por:

- *Evitar la asimetría en la información.*
- *Radicar obligaciones especiales en las entidades.*
- *Diseñar figuras especiales de protección.*
- *Establecer procedimientos de atención de solicitudes*[29].

En el mismo sentido, esta Sala ha doctrinado:

Los bancos, es cierto, ejercen una posición dominante en las operaciones activas y pasivas que realizan con los usuarios de sus servicios, la cual se concreta en la hegemonía que pueden ejercer para imponer el contenido del contrato, en la determinación unilateral de su configuración y en la posterior administración de su ejecución, como lo ha señalado esta Corporación . Y esto no puede ser de otra manera, por ser los servicios financieros una actividad que demanda masivamente la población y por lo tanto debe prestarse en forma estandarizada para satisfacer las necesidades de ésta, con la dinámica y agilidad que la vida contemporánea exige (SC, 14 dic. 2011, rad. n.° 2001-01489-01).

[29] G.C. n.° 138/2008, proyecto de ley 282 de 2008 de Cámara, p. 14.

4.6.- Ahora bien, no puede pasarse por alto que en el fallo de constitucionalidad citado se manifestó que la expresión «*todo*», incorporada a la definición de consumidor financiero, «***converge*** *en quien entrañe una relación de consumo ante las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia, de manera que, como consumidor financiero, (i) refiere a un determinado sector de la economía, (ii)* ***frente a la adquisición de un bien o servicio, para satisfacer una necesidad propia, no ligada intrínsecamente a su actividad económica***» (negrilla fuera de texto).

Afirmación de la cual podría colegirse, aunque de forma apresurada, que dicho colegiado deambuló hacia el concepto concreto de destinatario final de consumo, sustituyendo el abstracto que tuvo en cuenta el legislador para proferir la ley 1328 de 2009.

Empero, este colofón carece de apoyadura por variadas razones. De un lado, porque la manifestación transcrita es un *obiter dictum* o dicho de paso, pues, como se explayó párrafos atrás, el fundamento para declarar la exequibilidad del literal c) del artículo 2° de la ley 1328 de 2009 fue otro.

Además, como en el acápite resolutivo del veredicto se declaró la exequibilidad simple de la norma, esto se traduce en que el precepto se mantuvo intacto en su redacción, ausente del elemento de destinatario final, que de forma sorpresiva se mencionó en el párrafo transcrito.

Finalmente, la Corte Constitucional no recurrió al mecanismo de la constitucionalidad condicionada, para delimitar las interpretaciones plausibles del precepto impugnado, menos aún con la indicación expresa de que el acto de consumo debe hacerse un fin privado, personal o familiar para que haya un consumidor financiero, por lo que una hermenéutica en este sentido desconoce la decisión constitucional.

5.- Acción de protección al consumidor.

5.1.- La Ley 1480 de 2011, al regular los «*aspectos procedimentales*» del régimen de protección al consumidor, estableció las acciones que estos pueden ejercer en defensa de sus derechos, como son las acciones populares, de grupo, de responsabilidad por producto defectuoso y la «*de protección al consumidor*».

Esta última destinada a resolver «*los asuntos contenciosos que tengan como fundamento la vulneración de los derechos del consumidor por la violación directa de las normas sobre protección a consumidores y usuarios, los originados en la aplicación de las normas de protección contractual contenidas en esta ley y en normas especiales de protección a consumidores y usuarios*» (numeral 3° del artículo 56).

5.2.- La acción de protección, según el precepto 58 *ibidem*, tiene las siguientes especificidades:

(a) Se tramita por el procedimiento verbal sumario a que se refiere el Título II de la Sección Primera del Libro Tercero del Código General del Proceso. «*[D]e manera que todos los actos procesales se rigen, únicamente, por el Estatuto del Consumidor, por ser la norma especial que regula estas acciones, y por el Código General del Proceso, en particular, en lo referente al trámite del proceso verbal sumario*» (CSJ, STC12470-2019).

(b) La competencia se afincó, a prevención, en el juez civil «*del lugar donde se haya comercializado o adquirido el producto, o realizado la relación de consumo*», o en la Superintendencia de Industria y Comercio, tratándose de la «*[v]iolación a los derechos de los consumidores establecidos en el Estatuto del Consumidor*» (literal a. del numeral 1° del artículo 24 de C.G.P.).

También tiene facultad jurisdiccional la Superintendencia Financiera de Colombia, pero acotada a las «*controversias que surjan entre los* ***consumidores financieros y las entidades vigiladas*** *relacionadas exclusivamente con la ejecución y el cumplimiento de las* ***obligaciones contractuales que asumen con ocasión de la actividad financiera, bursátil, aseguradora*** *y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento, inversión de los recursos captados del público*» (negrilla fuera

de texto, numeral 2° *ejusdem* e inciso segundo del artículo 57 de la ley 1480 de 2011).

(c) Es requisito de procedibilidad, para promover la demanda judicial, que el consumidor haya efectuado reclamación directa al productor o proveedor, acompañada de la «*prueba documental*» y de la indicación de «*las razones de inconformidad*» (literal a. del numeral 5° del artículo 58 de la ley 1480 de 2011).

(d) La falta de respuesta a la reclamación del proveedor o productor, «*se tendrá como indicio grave en contra*» (literal f. *ídem*) de éste.

(e) Podrán practicarse pruebas extraprocesales, en especial, «*pruebas periciales anticipadas*», las cuales se «*aportarán en la demanda o en la contestación*», y deberán valorarse por el juez «*de acuerdo a las normas de sana crítica, en conjunto con las demás pruebas que obren en el proceso y solo en caso de que carezca de firmeza y precisión podrá decretar uno nuevo*» (literal d. *ibidem*).

(f) En la demanda deberá identificarse plenamente al profesional o comerciante que es demandado, o contener la manifestación de que se desconoce, caso en el cual corresponde al sentenciador adelantar las gestiones para individualizarlo y vincularlo, a partir de los datos suministrados por el demandante. «*Si transcurridos dos meses desde la interposición de la demanda, y habiéndose*

realizado las gestiones pertinentes, no es posible su individualización y vinculación, se archivará el proceso, sin perjuicio de que el demandante pueda presentar, antes de que opere la prescripción de la acción, una nueva demanda» (numeral 6° *ejusdem*).

(g) Las comunicaciones y notificaciones se harán por un medio eficaz, dejando constancia de su realización en el respectivo proceso, «*ya sea de manera verbal, telefónica o por escrito, dirigidas al lugar donde se expendió el producto o se celebró el contrato, o a la que aparezca en las etiquetas del producto o en las páginas web del expendedor y el productor, o a las que obren en los certificados de existencia y representación legal, o a las direcciones electrónicas reportadas a la Superintendencia de Industria y Comercio, o a las que aparezcan en el registro mercantil o a las anunciadas en la publicidad del productor o proveedor*» (numeral 7°).

Ha dicho la Sala: «*los actos de notificación de las providencias emitidas con ocasión de los procesos de "protección al consumidor", podrán realizarse de manera verbal, telefónica o por escrito, cuando sean dirigidos al lugar: (i) donde se expendió el producto o se celebró el contrato, (ii) al que aparezca en las etiquetas del producto o en las páginas web del expendedor y el productor, o (iii) al que obre en los certificados de existencia y representación legal; y, a las direcciones electrónicas (i) reportadas a la Superintendencia de Industria y Comercio, (ii) a las que aparezcan en el registro*

mercantil, o (iii) a las anunciadas en la publicidad del productor o proveedor» (STC8322-2019).

(h) El juez resolverá la controversia «*de la forma que considere más justa para las partes según lo probado en el proceso, con plenas facultades para fallar infra, extra y ultrapetita, y emitirá las órdenes a que haya lugar con indicación de la forma y términos en que se deberán cumplir*» (numeral 9° del artículo 58 de la ley 1308 de 2009), caso en el cual «*el juzgador está en la obligación de motivar adecuadamente las razones que lo llevan a definir el litigio de un modo distinto a lo pretendido por el demandante, con base en los hechos alegados y probados y en las normas específicas que rigen la controversia*» (CSJ, SC2879-2022).

(i) De emitirse sentencia condenatoria se impondrá multa al productor o proveedor, hasta por 150 salarios mínimos legales, «*teniendo en cuenta circunstancias de agravación debidamente probadas, tales como la gravedad del hecho, la reiteración en el incumplimiento de garantías o del contrato, la renuencia a cumplir con sus obligaciones legales, inclusive la de expedir la factura y las demás circunstancias*» (numeral 10 del artículo 58 de la ley 1328 de 2009).

5.3.- La legitimación en la causa por activa, según lo establecido en el artículo 56 de la ley 1480 de 2011, está en cabeza del consumidor, para cuya determinación debe

recurrirse numeral 3° del canon 5° *ídem*, que, como ya se explayó, acudió a la definición concreta de destinatario final.

Empero, tratándose de la acción de protección promovida ante la Superintendencia Financiera de Colombia, la legitimación está en cabeza de los «*consumidores financieros*» (artículos 57 *ejusdem* y 24 -numeral 2°- del Código General del Proceso), que no son otros que los señalados en el precepto 2° de la ley 1328 de 2009.

5.4.- La legitimación por pasiva está en cabeza del productor o proveedor, a saber: «*[q]uien de manera habitual, directa o indirectamente, diseñe, produzca, fabrique, ensamble o importe productos. También se reputa productor, quien diseñe, produzca, fabrique, ensamble, o importe productos sujetos a reglamento técnico o medida sanitaria o fitosanitaria*» (numeral 9) y «*[q]uien de manera habitual, directa o indirectamente, ofrezca, suministre, distribuya o comercialice productos con o sin ánimo de lucro*» (numeral 11 del artículo 5° de la ley 1480 de 2011), en su orden. Que en materia financiera son las «*entidades vigiladas*», esto es, las personas «*sometidas a inspección y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia*».

6.- El caso concreto.

Las precisiones conceptuales realizadas en precedencia son suficientes para desvelar que el *ad quem* incurrió en el yerro de juzgamiento achacado, lo que condujo a inaplicar

los preceptos llamados a regular la controversia, en concreto, el artículo 1236 del Código de Comercio, que reconoce al fideicomitente el derecho sustancial a «*obtener la devolución de los bienes al extinguirse el negocio fiduciario*» (numeral 3°).

6.1.- Para explicar debe recordarse que el Tribunal, en la sentencia del 15 de abril de 2024, revocó el fallo de primera instancia y denegó las pretensiones, por estimar que las demandantes carecen de legitimación para promover la acción de protección al consumidor, al carecer de la calidad de consumidoras financieras, en tanto el contrato de fiducia confutado fue «*un acto de comercio de carácter financiero, ligado intrínsecamente a [sus] actividades económicas*».

Conclusión criticada por las recurrentes, por dejar de lado el hecho de que las fiduciarias son profesionales y sus cocontratantes están en situación de desequilibrio, lo que se traduce en una relación de consumo.

6.2.- Comparados estos argumentos, con el estado de arte explicado, reluce que el sentenciador de segunda instancia se separó de la recta hermenéutica del literal d) del artículo 2° de la ley 1328 de 2009, en concordancia con la sentencia C-909 de 2012, como acertadamente fue denunciado por las opugnantes.

Y es que, afirmar que sólo los destinatarios finales son consumidores financieros, descubre una desatención a la noción abstracta que adoptó el legislador para el sector

financiero, declarada constitucional por el órgano límite de esa jurisdicción sin ningún tipo de condicionamiento, menos aún para exigir que incorpore elementos propios de una visión concreta.

Para ponerlo claro, la exigencia de que el negocio fiduciario sea por completo ajeno al objeto social de las demandantes comporta una desatención recta a la prescripción denunciada, por adicionarla con un requisito que no fue considerado por el órgano legislativo, ni exigida en la sentencia C-909 de 2012 para declarar la exequibilidad.

En este punto conviene remarcar que la ley 1480 de 2011, al consagrar una definición concreta de consumidor, no modificó la especial de consumidor financiero de la ley 1308 de 2009. Por una parte, porque según el artículo 2° de aquélla, los cánones comunes se aplican de forma suplementaria a ésta, valga decirlo, para llenar lagunas o anomias, lo que descarta derogatorias o modificatorias tácitas.

De otro lado, pues de existir múltiples interpretaciones, era menester acudir al principio *favor consumitoris*, según el cual «*los vacíos, ambigüedades, anomias o antinomias legislativas deberán definirse de acuerdo con el entendimiento que resulte más favorable para el consumidor, en garantía de la máxima protección posible de sus derechos frente al contexto de debilidad en que se encuentra*», por tanto «*cuando el estatuto especial sobre la materia se traduzca en la merma*

de las garantías reconocidas a los consumidores en otras codificaciones…, deberá acudirse a un entendimiento que privilegie la regla más favorable, dejando rezagada la aplicación de aquél para los casos en que exista un vacío o comporte un beneficio para el sujeto débil de la relación» (CSJ, SC2850-2022).

Por último, la argumentación del *ad quem* sobre la sentencia C-909 de 2012 está ayuna de sustentáculo, en tanto, al revisarse con detenimiento la *ratio decidendi* de ese veredicto, como se realizó páginas atrás, se descubre que el tribunal de cierre se concentró en que en el sistema financiero es ingénita la asimetría entre productor y adquirente para declarar la constitucionalidad, siendo un dicho al pasar lo tocante al destinatario final.

Y es que, si esta corporación judicial hubiera querido dejar sentado que el literal d) del artículo 2° de la Ley 1328 de 2009 fue modificado o subrogado por el numeral 3° del artículo 5° de la Ley 1480 de 2011, habría tenido que recurrir a la figura de la integración normativa. Instituto que resulta procedente, entre otros supuestos, «*cuando se demande una disposición cuyo contenido deóntico no sea… autónomo*» o «*cuando la disposición cuestionada se encuentre reproducida en otras que posean el mismo contenido deóntico de aquella*» (C.C., C-068 de 2020). Por no proceder de esta forma, dejó al descubierto que, en su criterio, estas normas son autónomas y no se replican entre sí, conservando cada una su contenido prescriptivo.

Asimismo, si hubiese considerado que la única interpretación constitucionalmente admisible del literal d) del artículo 2° de la Ley 1328 de 2009 era aquella que adopta la tesis subjetiva finalista, lo lógico habría sido acudir a una declaratoria de exequibilidad condicionada. Sin embargo, no se procedió en tal sentido, lo que excluye dicha inteligencia.

El desacierto del *ad quem* resulta relevante, pues, de no haberse incurrido en este, la sentencia de segunda instancia habría tomado un rumbo distinto, porque en lugar de rechazar las pretensiones por falta de legitimación en la causa por activa, habría considerado a las demandantes como consumidoras financieras, en tanto adquirieron un servicio financiero -en calidad de fideicomitentes- de una sociedad fiduciaria, quien actuó en desarrollo de su objeto social.

Recuérdese, a riesgo de hastiar, según el artículo 57 de la ley 1480 de 2011, los consumidores financieros son los que pueden acudir a la acción de protección, que no son otros que las personas «*con quien las entidades vigiladas establecen relaciones de origen legal o contractual, para el suministro de productos o servicios*» (ordinal a. del artículo 2° de la ley 1328 de 2009), sin condiciones adicionales, menos aún, la necesidad de acreditar que son consumidores finales.

Demostrada la legitimación de las demandantes, el Tribunal debió evaluar los argumentos de la pretensión

impugnaticia, en el contexto de los hechos y de las normas que gobiernan el contrato de fiducia mercantil, en particular, el derecho reconocido a los constituyentes de recibir los resultantes del proceso liquidatorio, norma sustancial que fue invocada por las casacionistas como sustentáculo de sus acusaciones.

7.- Ante la materialización de los errores denunciados, que son trascedentes, procede que la Corte case la sentencia impugnada de forma integral y, en sede de instancia, profiera la determinación que deba reemplazarla.

Ante la prosperidad de los embates, conforme al artículo 349 del Código General del Proceso, no se impondrá condena en costas procesales en sede extraordinaria.

IV.- SENTENCIA SUSTITUTIVA

1.- Antecedentes procesales relevantes.

1.1.- Pretensiones.

Según la subsanación del escrito inaugural proceso, las promotoras reclamaron declarar «*el* ***incumplimiento*** *por parte de Alianza Fiduciaria S.A. de las disposiciones contractuales*» y la «***terminación inmediata*** *del contrato de Fiducia Mercantil de Administración del Proyecto Inmobiliario Modalidad Vis Exención Tributaria, fideicomiso "Ciudadela La*

Hacienda" firmado el 03 de noviembre de 2015 por no haberse superado su etapa preoperativa» (negrilla fuera de instancia).

Como consecuencia, deprecaron que «*Alianza Fiduciaria* ***proceda a terminar y liquidar el fideicomiso, y por consiguiente adelante la restitución inmediata de los bienes*** *identificados con los folios de matrícula inmobiliaria Nos. 384-141553, 384-141554 y 384-141555 al Consorcio Vivienda para Todos San Cristóbal y/o a las sociedades que lo integran, en su calidad de cesionario de los fideicomitentes tradentes..., así como de los recursos aportados por los adquirentes de los bienes, y de los remanentes al desarrollador*» (negrilla fuera de texto).

Pidieron que, de considerarse «*que el proyecto sí supero la etapa preoperativa*», «*se* ***reconozca la terminación*** *del contrato de fiducia mercantil, conforme a lo previsto en el numeral 2 de la cláusula vigesimoquinta del contrato -imposibilidad de realizar su objeto-, toda vez que el proyecto fue liquidado antes de culminar la etapa preoperativa y no es intención de las partes su desarrollo, y por lo tanto se ordene su liquidación*» (negrilla fuera de texto), con la inmediata restitución de los inmuebles.

Por último, instaron «*dar* ***aplicación a la facultad de revocatoria*** *de la fiducia mercantil, que se reservó el tradente del inmueble, mediante la Escritura Pública No. 2243 de fecha 30 de noviembre de 2016*» (negrilla fuera de texto).

1.2.- Sentencia de primera instancia.

La Delegatura para Funciones Jurisdicciones de la Superintendencia Financiera de Colombia profirió veredicto el 24 de octubre de 2023, en la que declaró «*civil y contractualmente responsable a la sociedad fiduciaria Alianza Fiduciaria S.A.*», ordenando «*que en un lapso no mayor a un (1) mes adelante las gestiones tendientes a llevar a cabo el trámite de liquidación conforme las reglas contenidas en la cláusula "vigésima séptima liquidación del patrimonio autónomo" del presente contrato de Fideicomiso Ciudadela La Hacienda, así como hacer todos los actos ingentes, consecuentes y necesarias que conduzcan a llevar a feliz término el trámite aquí ordenado*», de lo cual debía dar cuenta con los documentos idóneos «*en un lapso de cinco (5) días posteriores al vencimiento del término otorgado*».

En sustento, hizo estas reflexiones:

1.2.1.- Descartó la configuración de las excepciones propuestas.

1.2.1.1.- No existe prescripción, pues las acciones contractuales deben promoverse dentro del año siguiente a la terminación de la convención y, como la parte demandada no trajo prueba de la ocurrencia de este fenómeno, «*conduce a colegir nada diferente a que ni siquiera es posible comenzar su contabilización*».

1.2.1.2.- Sobre la existencia del fideicomitente B, señaló que Comfandi fue vinculado desde la admisión de la demanda, lo que descarta la existencia de una causal de invalidez, «*sin que ello lleve consigo que se van a analizar, definir y/o declarar conductas de personas que no son entidades vigiladas, o en palabras más sencillas, aquí únicamente compete verificar la conducta de la vigilada*».

1.2.1.3.- Rehusó la excepción de contrato no cumplido, en tanto no está en discusión el incumplimiento o el mutuo disenso del contrato de fiducia, sino la liquidación. Además, encontró que su competencia no se extiende al contrato de «*Alianza Estratégica*», pues concierne a personas no vigiladas y, en todo caso, es ajeno al sistema financiero.

1.2.1.4.- Clarificó que la fiduciaria debe actuar conforme a la buena fe objetiva, en su calidad de experta o profesional, observando el contrato y la ley para la terminación del encargo fiduciario.

1.2.2.- Después de hacer unas consideraciones generales sobre el contrato fiducia, la coligación contractual y las obligaciones nucleares de las sociedades fiduciarias, se adentró en el análisis de la liquidación del contrato, en aplicación de las cláusulas 9 y 25, y del artículo 1240 del Código de Comercio.

1.2.2.1.- Señaló que en el contrato se pactaron dos etapas, sin que pudiera superarse la preoperativa por falta

de estudios técnicos y de licencias de construcción, lo que debió a conducir a la liquidación del contrato. Sin embargo, como las partes instruyeron a la fiduciaria para que continuara administrando los inmuebles, modificaron el proyecto inmobiliario y omitieron hacer uso de los mecanismos de resolución de controversias, se configuró un acto propio, el cual no puede desconocerse. Por tanto, estando probado «q*ue las partes, específicamente los fideicomitentes como mandatarios del contrato de fiducia, desarrollaron actos tendientes a querer continuar con el contrato y no aniquilarlo, no es posible o dable a estas alturas, pretender desconocer estas conductas de coherencia al amparo de la buena fe contractual, para ahora achacar la no aplicación del clausulado 9° por parte de la pasiva cuando claramente ello aconteció por sus mismas prácticas*».

1.2.2.2.- En cuanto se refiere a la terminación por imposibilidad de desarrollo el objeto contractual, a que se refiere el numeral 2° de la cláusula 26, precisó que el contrato sigue cumpliéndose, en punto al parqueo de los inmuebles, como se instruyó por comunicación del 26 de enero de 2021.

No obstante, a partir de la interpretación sistemática de la convención, aseguró que las partes no quisieron extinguir y/o modificar las causales de terminación, menos aún cambiar el negocio inmobiliario por uno de administración, por lo que al fracasar las conversaciones para solucionar las desavenencias, se hizo imposible «*continuar con el fin y objeto*

principal como último de este contrato de fiducia», como es «*el proyecto inmobiliario de viviendas VIS*», razón para que la fiduciaria debiera acudir a la liquidación.

Desechó que la controversia sobre el contrato de *Alianza Estratégica* impidiera la terminación de la fiducia, por tratarse de una situación extraña, máxime porque los recursos entregados no fueron legalizados o trasladados al fideicomiso.

1.3.- Argumentos de la impugnación.

1.3.1.- La apoderada judicial de Comfandi y del Fideicomiso «*Ciudad de la Hacienda*» interpuso recurso de apelación, el cual soportó en estos argumentos:

1.3.1.1.- Se interpretó de forma irrazonable el numeral 3° del artículo 58 de la ley 1480 de 2011, por desconocer los postulados que gobiernan la prescripción extintiva, al no observar que el litigio se originó en una relación comercial entre el consorcio y Comfandi, por lo que el término debió contabilizarse desde que aquél tuvo conocimiento de la imposibilidad de adelantar el proyecto en el año 2019, en garantía de la seguridad jurídica y del orden justo. «*Incluso si tomáramos la fecha de… [la] instrucción, es decir, el 26 de enero de 2021, la acción que pretende incoada por el Consorcio se encuentra totalmente prescrita*».

1.3.1.2.- Se incurrió en una confusión entre el objeto contractual y la finalidad del negocio fiduciario, pues, aunque se trata de una fiducia inmobiliaria, el contrato establece expresamente, en su cláusula segunda, que uno de sus objetos es mantener la titularidad jurídica de los bienes aportados. Función que se encuentra en ejecución, lo que excluye la imposibilidad absoluta como causal de liquidación, como erróneamente lo concluyó el *a quo*.

Recordó que la pretensión de terminación no se fundamentó en el numeral 2° del artículo 1240 del Código de Comercio, la cual refiere expresamente a la finalidad del negocio fiduciario, sino que se fundamentó en el contrato, que en sus cláusulas utiliza la expresión «*objeto*».

1.3.1.3.- Censuró que se penalizara la conducta de Alianza Fiduciaria en nombre propio, sin considerar que actuó como vocera del fideicomiso; también criticó que se pasara por alto que su actuación se ajustó a la buena fe exenta de culpa, pues realizó averiguaciones, no desconoció los derechos de Comfandi como fideicomitente y valoró la conducta confusa del *Consorcio Vivienda Para Todos San Cristóbal*.

1.3.2.- Alianza Fiduciaria acudió al remedio vertical soportado en estos motivos de disenso, los cuales desarrolló al sustentar:

1.3.2.1.- Se configuró la prescripción de la acción pues, desde el 22 de octubre de 2019 se conocía la imposibilidad de llevar a cabo el proyecto inmobiliario, por lo que desde esta data arrancó el término para demandar.

1.3.2.2.- En el caso se está frente al fenómeno de la coligación contractual o complementación, debiendo confluir la voluntad de ambos fideicomitentes para autorizar la liquidación, quienes son considerados consumidores financieros. Además, el objeto contractual sigue cumpliéndose, en el sentido de detentar la titularidad jurídica de los inmuebles, lo que descarta la imposibilidad absoluta como causal de terminación.

1.3.2.3.- La actividad fiduciaria no fue culposa, pues se apegó a las disposiciones contractuales y a las instrucciones que recibió, «*sin contar que tratar de generar una responsabilidad contractual a esta sociedad fiduciaria en condición propia no tiene asidero jurídico, pues con este fallo se desconoce el principio de separación patrimonial y la clara diferencia entre las obligaciones de un contrato de fiducia y las propias de una entidad financiera que actuó apegada a la normatividad vigente*». Además, no se probó el incumplimiento o el daño, presupuestos para declarar la responsabilidad.

1.3.2.4.- No podía afectarse la manifestación del Fideicomitente B, quien instruyó que los bienes permanecieran parqueados, de allí que era improcedente

acceder a la liquidación según lo solicitado por uno de los fideicomitentes.

1.3.2.5.- La fiduciaria actuó en protección de los intereses del fideicomiso y de Comfandi, pues de haber accedido a la liquidación hubiera provocado un perjuicio, en contravía de las cláusulas contractuales. Además, la terminación requiere de información que permita adelantar la liquidación y transferencia de los bienes en parqueo, por las dudas existentes sobre la persona competente para adelantar el trámite, en tanto la fiduciaria no es juez ni árbitro de las diferencias entre las partes y cuya fuente se encuentra en el contrato de *Alianza Estratégica*.

1.3.2.6.- No se diferenció la actuación de la fiduciaria en nombre propio y como administradora del fideicomiso, de allí que se vinculara al trámite para responder con los bienes y recursos propios, en desatención del principio de separación patrimonial, motivo para denegar las pretensiones.

1.3.2.7.- Encontró erróneamente interpretados los artículos 1226 y siguientes del Código de Comercio, por cuanto la fiduciaria observó celosamente las instrucciones de los fideicomitentes y protegió los bienes fideicomitidos; asimismo, satisfizo los deberes de lealtad y buena fe, pues informó que la liquidación del fideicomiso sólo era posible por una instrucción conjunta.

2.- Consideraciones.

2.1.- En aplicación del artículo 328 del Código General del Proceso, la Sala emitirá pronunciamiento únicamente sobre los argumentos expuestos como fundamento de las impugnaciones verticales.

Además, por brevedad, se entenderán reproducidas las consideraciones efectuadas al desatar la casación respecto a la legitimación en la causa por activa de las demandantes, en razón de su calidad de consumidoras financieras, con el fin de entender satisfecho este presupuesto procesal para emitir decisión de fondo.

2.2.- Alegaciones sobre prescripción.

2.2.1.- Sobre la oportunidad que tienen los consumidores para promover las acciones judiciales especialmente diseñadas para la defensa de sus derechos, el numeral 3° del artículo 58 de la ley 1480 de 2011 establece:

> *Las demandas para* ***efectividad de garantía****, deberán presentarse* ***a más tardar dentro del año siguiente a la expiración*** *de la garantía y las* ***controversias netamente contractuales****,* ***a más tardar dentro del año siguiente a la terminación*** *del contrato.* ***En los demás casos****, deberán presentarse* ***a más tardar dentro del año siguiente a que el consumidor tenga conocimiento de los hechos*** *que motivaron la reclamación. En cualquier caso deberá aportarse prueba de que la reclamación fue efectuada durante la vigencia de la garantía* (negrilla fuera de texto).

Este precepto estableció un término común de un año para formular la acción respectiva, aunque varió la forma de computar este plazo según la naturaleza de la reclamación. Así, cuando se trata de hacer efectiva la garantía legal, el lapso se cuenta desde el vencimiento del período legal o contractual de garantía. En los litigios de carácter eminentemente contractual, el período inicia con la finalización de la relación negocial. En los demás casos, el plazo se computa desde el instante en que el consumidor tiene conocimiento efectivo de los hechos que dan lugar a la reclamación.

Los dos primeros eventos se caracterizan porque el *dies a quo* es objetivo, pues para su operatividad basta el acaecimiento de una circunstancia material sin que tenga incidencia la consciencia que tengan los interesados sobre su ocurrencia. Mientras que el último es subjetivo, en tanto sólo tiene operatividad a partir del momento en que el consumidor conoce del hecho que da lugar a la reclamación.

Términos que podrán suspenderse, interrumpirse o hacerse inoperantes, conforme a las reglas generales que gobiernan la extinción del derecho a accionar por el paso del tiempo, contenidas en la legación civil y procesal, según corresponda.

Con todo, de existir dudas fundadas sobre el agotamiento del término para accionar, procede acudir al referido principio *favor consumitoris*, con el fin de que las

incertidumbres interpretativas -por ambigüedad u oscuridad- o los conflictos normativos -por antinomia o anomia- se resuelvan del modo más beneficioso al consumidor.

Así lo señaló esta Corporación, al advertir cómo se resuelve una colisión entre disposiciones: «*cuando el estatuto especial sobre la materia se traduzca en la merma de las garantías reconocidas a los consumidores en otras codificaciones, como sucedería con la reducción de los plazos para demandar, deberá acudirse a un entendimiento que privilegie la regla más favorable, dejando rezagada la aplicación de aquél para los casos en que exista un vacío o comporte un beneficio para el sujeto débil de la relación*» (SC2850-2022).

2.2.2.- En el presente caso, como ya se anotó, el litigio giró alrededor del contenido e interpretación del «*Contrato de fiducia mercantil de administración de proyecto inmobiliario modalidad VIS exención tributaria, fideicomiso 'Ciudadela La Hacienda'*», en particular, de las cláusulas novena y vigésimo quinta, sobre finalización no satisfactoria de la etapa preoperativa y terminación del contrato por imposibilidad de desarrollar su objeto, respectivamente.

En este contexto, la controversia presenta un carácter eminentemente contractual, relacionada con las obligaciones asumidas por la fiduciaria en el marco del negocio de fiducia mercantil, específicamente en lo concerniente a la restitución

de activos y la liquidación del patrimonio autónomo.

Total, lo contractual se refiere a aquello que procede o deriva de un contrato[30], o sea, «*la sujeción de las partes a los efectos de su contrato: es decir, a las modificaciones determinadas por el contrato en las posiciones jurídicas de las partes, que estas soportan por el cómo el contrato las determina*»[31]. Lo cual, en el caso *sub lite*, se expresa en el análisis de los deberes fiduciarios que asumió libremente la fiduciaria al celebrar el contrato de administración de proyecto inmobiliario.

Decantado lo anterior, se tiene que el término para accionar estaba gobernado por la subregla que indica que la demanda debía presentarse «*a más tardar dentro del año siguiente a la terminación del contrato*». Y como la fiducia mercantil celebrada con ocasión del proyecto inmobiliario «*Ciudadela La Hacienda*» se encontraba en ejecución, para el momento en que se inició el presente juicio, el plazo legal para promover la reclamación judicial no había comenzado a correr, lo que excluye que pueda hablarse de extinción del tiempo para accionar.

2.2.3.- La propuesta hermenéutica de los apelantes, que impele por aplicar el término de un año desde el momento en que las demandantes conocieron de los hechos que se invocan en este juicio, por tratarse de un contrato en

[30] Cfr. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *op. cit.*
[31] ROPPO, Vincenzo, *El Contrato*, Lima, Gaceta Jurídica, 2009.

ejecución, además de desconocer la literalidad del artículo 58 de la ley 1480 de 2011, transgrede el principio *favor consumitoris.*

En efecto, el Estatuto del Consumidor establece de manera clara y diferenciada las reglas para el cómputo del plazo con que cuenta el consumidor para presentar una demanda, según se trate de la garantía legal, asuntos de naturaleza contractual u otras materias, como ya se explicó. En consecuencia, la regla de carácter subjetivo que invocan las recurrentes solo resulta aplicable cuando no proceden las directrices iniciales, amén de su carácter residual y subsidiario. En este contexto, pretender que un asunto contractual se gobierne por otro precepto, en verdad es una confusión de plazos, que desatiende el mandato legal.

Incluso, aunque en gracia de discusión se aceptara que la norma admite múltiples interpretaciones, lo cierto es que debe preferirse aquella que sea más favorable al consumidor, que es precisamente la que descuella de su literalidad, esto es, que sólo con la extinción de la convención comienza a contarse el plazo para accionar por lo acaecido en vigencia de la misma.

2.2.4.- Las razones expuestas dan al traste con los argumentos de las apelantes sobre esta materia.

2.3.- Distinción entre el objeto del contrato de fiducia y la finalidad del fideicomiso.

2.3.1.- Refiriéndose al objeto de los contratos, el artículo 1517 del Código Civil señala que «*[t]oda declaración de voluntad* ***debe tener por objeto una o más cosas****,* ***que se trata de dar, hacer o no hacer***» (negrilla fuera de texto). Tratándose de cosas, éstas deben existir -o esperarse que existan-, ser comerciales, determinables y lícitas (artículos 1518 y 1519 *ídem*); cuando recae sobre un hecho, es menester que «*sea física y moralmente posible. Es físicamente imposible el que es contrario a la naturaleza, y moralmente imposible el prohibido por las leyes, o contrario a las buenas costumbres o al orden público*» (artículo 1518).

Se evidencia que el objeto posee una doble dimensión, que resulta esencial para comprender su naturaleza jurídica. Por un lado, la dimensión material, hace referencia al bien o derecho específico sobre el cual recae la convención, es decir, aquello que constituye el contenido tangible o intangible del acuerdo. Por otro lado, se identifica la dimensión jurídica, que alude a la prestación que debe cumplir el deudor, orientada a satisfacer el interés legítimo del acreedor dentro del marco del negocio jurídico. Esta dualidad permite entender que el objeto no se agota en la cosa o derecho en sí mismo, sino que también comprende la conducta de dar, hacer o no hacer que genera el vínculo contractual.

La doctrina nacional explica:

> *En general se estima que el objeto o contenido de los contratos reside en las obligaciones que surgen d ellos mismos; pero a su*

vez las obligaciones también tienen un objeto o contenido. En el lenguaje corriente se entiende en forma elíptica por contenido u objeto de los contratos el de las obligaciones.

La palabra objeto (o contenido) se refiere en forma preponderante a la conducta del deudor… Pero en la práctica del derecho suele emplearse la palabra objeto en un sentido diferente cuando se trata de obligaciones dar, pues se la utiliza para señalar la cosa sobre que recae la conducta o deber jurídico…

Nuestro Código Civil en los artículos 1517 a 1523 emplea la palabra objeto en estos dos sentidos. Así, mientras el artículo 1518 expresa que las cosas que se espera que existan pueden ser objeto de una declaración de voluntad, el párrafo final del mismo texto se refiere a los hechos o conductas de los deudores[32]*.*

Otros señalan:

Objeto de la obligación es primordialmente un comportamiento humano*. Es el deber de una persona, la orientación que ella ha de dar a su conducta en forma útil para el acreedor. Una* ***conducta humana que se traduce en un praestare o prestación****: entregar un objeto determinado o bienes de género de la calidad, en la cantidad y oportunidad señaladas en el título, realizar una actividad personalísima o fungible, omitir determinados actos en favor de otros sujetos.*

Así el ***objeto*** *primariamente consiste en un praestare positivo o negativo, comisión o abstención,* ***se desdobla no sólo en este sentido inicial, sino en uno más íntimo: entregar un objeto y realizar o abstenerse de realizar un acto, y de ahí por qué se hable de que el objeto de la obligación pueda consistir en una porción del mundo exterior (cosa) o en una actividad u omisión del deudor*** (negrilla fuera de texto)[33].

2.3.2.- Por otra parte, el artículo 1226 del Código de Comercio define la fiducia mercantil como «*un negocio jurídico*

[32] VALENCIA ZEA, Arturo, *et al.*, *De las obligaciones*, Tomo III, Temis, 2010, p. 105.
[33] HINESTROSA, Fernando, *Derecho civil. Obligaciones,* Universidad Externado de Colombia, 1969, p. 26.

en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o mas 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*» (negrilla fuera de texto).

Mandato que enuncia, tanto el deber de administrar o enajenar los bienes fideicomitidos en cabeza de la fiduciaria, como la finalidad a la cual deben destinarse esos bienes, esto es, el «*objetivo pretendido con el contrato… dependiendo de las necesidades y propósitos de las partes*» (SC5438-2014, reiterada SC107-2023). Propósito o móvil que «*podrá determinarse por el constituyente, fiduciante o fideicomitente, exclusivamente en su provecho, y determinada, por éste, a favor de un tercero*» (SC, 1° de jul. 2009, rad. n.° 2000-00310-01).

Además, el artículo 1227 *ejusdem* precisa que «*[l]os bienes objeto de la fiducia no forman parte de la garantía general de los acreedores del fiduciario y sólo garantizan las obligaciones contraídas en el cumplimiento de la finalidad perseguida*».

Norma sobre la que esta Corporación tiene dicho que «*los bienes que entran a conformar el fideicomiso tienen una tradición directamente condicionada a la finalidad de la fiducia sin que puedan considerarse de propiedad de la fiduciaria, al punto que deberá mantenerlos separados de los*

propios y de otras fiducias, de suerte que su identidad no se pierda» (SC3971-2023).

De esta forma descuella que la finalidad, que es uno de los elementos esenciales del contrato de fiducia, es el objetivo que se persigue con ocasión de la constitución del fideicomiso, en beneficio del fideicomisario y/o fideicomitente.

2.3.3.- Resulta evidente, por tanto, que en el marco de la fiducia mercantil deben distinguirse el objeto del contrato y la finalidad que este persigue. En efecto, mientras aquél se refiere, tanto a los bienes fideicomitidos, como a las conductas a cargo de la fiduciaria en razón del contrato; la finalidad es el móvil que se persigue con el encargo, que puede ser de inversión, inmobiliaria, en garantía, de comercialización de participaciones fiduciarias, de seguridad social, entre otras.

De hecho, el numeral 6.1.4.2.3. del capítulo I del Título II de la Parte II de Circular Externa n.° 029 de 2014 de la Superintendencia Financiera de Colombia -en adelante C.E. 029/2014-[34], al regular el informe de rendición de cuentas, diferenció el «*[o]bjeto y finalidad del negocio fiduciario*».

Manifiestan los expertos:

[34] La Circular Externa n.° 029 de 2014 estaba vigente para la fecha de los hechos. En la actualidad fue subrogada por la Circular Externa n.° 006 del 25 de junio de 2025 de la Superintendencia Financiera de Colombia, por la cual se reexpide la Circular Básica Jurídica, replicando los contenidos normativos referidos en este proveído.

> *El objeto es un bien determinado o determinable: en el primer caso, individualizado a la fecha de celebración; en el segundo, haciéndose constar la descripción de los requisitos y características que deben reunir los bienes. Dentro de los requisitos de determinación y características, debe describirse el tipo de bienes, la titularidad, gravámenes, desmembramientos, y todo dato atinente a su situación jurídica.*
>
> *Debe ser un bien actual o futuro" En este último supuesto se debe fijar el modo en que será incorporado al fideicomiso. El objeto puede ser un bien o una pluralidad de ellos…*
>
> *La causa-objetiva* [finalidad] *del contrato de fideicomiso puede ser de garantía, custodia, administración, inversión, testamentaria. Ello significa que, analizadas las costumbres contractuales, se puede advertir las razones por las cuales se celebra este contrato, y se las puede agrupar, dando lugar a "subtipos" legales. De este modo, surge del fideicomiso financiero, el testamentario, el ordinario o de administración y el de garantía*[35].

2.3.4.- No obstante lo anterior, la finalidad fiduciaria presenta como particularidad que impregna todo el contrato, por otorgarle unidad al negocio fiduciario y condicionar, tanto la interpretación de sus cláusulas, como la forma en que debe ejecutarse el encargo. Esto porque dicha finalidad determina la destinación que puede darse a los bienes que conforman el patrimonio autónomo.

De allí que los cánones 1227, 1229, 1233, 1234 -numeral 1°- y 1240 -numerales 1° y 2°- del estatuto mercantil, aludan a la finalidad fiducia para definir las obligaciones que pueden ser garantizadas con los bienes

---

[35] LORENZETTI, Ricardo Luis, *Tratado de los Contratos*, Tomo III, Rubinzal-Culzoni Ed., Buenos Aires, 2000, p. 315 y 317.

fideicomitidos, la temporalidad para designar al fideicomisario, la conformación del patrimonio autónomo, el comportamiento exigible de la fiduciaria, y las causales de terminación del negocio jurídico, respectivamente.

Especialmente, la finalidad orienta y deslinda el objeto del contrato fiduciario, en tanto éste «*[c]omprende las* ***gestiones o actividades específicas constitutivas de la finalidad del negocio***» (negrilla fuera de texto), las cuales deben estar enunciadas clara y completamente «*según el tipo de negocio fiduciario celebrado*», dejando en claro «*la conveniencia y necesidad de la utilización del vehículo fiduciario*» (numeral 2.3.1. del capítulo I del Título II de la Parte II de la C.E. 029/2014).

2.3.5.- Descendiendo al «*Contrato de fiducia mercantil de administración de proyecto inmobiliario modalidad VIS exención tributaria, fideicomiso 'Ciudadela La Hacienda'*», se tiene que las partes incorporaron los elementos a que se ha hecho referencia con la siguiente enunciación:

> *Cláusula primera. Definiciones… 7. El proyecto: denominado 'Ciudadela La Hacienda', conformado por aproximadamente 1012 unidades de vivienda… Las soluciones de vivienda se desarrollarán en el predio fideicomitido, sobre un lote de terreno denominado Lote Sur 1, identificado con la matrícula inmobiliaria N° 384-123621, con un área de 16 has 1322,91 M2, ubicado en el Plan Parcial 5, en el Paraje Morales Zanjón Hondo del Municipio de Tuluá, Valle del Cauca, en predio rural denominado San Cristóbal, Plan Parcial Adoptado mediante Decreto 0626 del 25 de julio de 2.011…*

11. Finalidad del fideicomiso. De conformidad con lo establecido en el artículo 10 de la Ley 9 de 1.989, modificado por el artículo 58 de la Ley 388 de 1.997, el presente patrimonio se crea con la ***finalidad exclusiva de desarrollar un proyecto de vivienda de interés social, siendo la adquisición de inmuebles a fideicomitir en dicho patrimonio autónomo declarada de utilidad pública o interés social*** *por efectos de la norma citada.*

Cláusula segunda. ***Objeto****: Consiste en que Alianza como vocera y administradora del Fideicomiso que por este contrato se constituye: 1)* ***Mantenga la titularidad jurídica*** *de los bienes que se llegaren a transferir para la conformación del fideicomiso y de aquellos que en ejecución del presente contrato le sean transferidos posteriormente. 2)* ***Permita*** *a El Desarrollador del Proyecto* ***desarrollar*** *por su cuenta y riesgo, y bajo su exclusiva responsabilidad financiera y administrativa, un proyecto de urbanización y construcción… 3)* ***Reciba, administre y mantenga invertidos para el fideicomiso*** *los recursos provenientes de los adquirentes de los bienes. 4) Una vez alcanzadas las condiciones de inicio de proyecto,* ***efectuar… los giros*** *en favor de quien se señale en la respectiva orden de giro… 5)* ***Constituya un patrimonio autónomo con la finalidad exclusiva de desarrollar un proyecto*** *destinado al fin de utilidad pública establecido en el literal b del artículo 58 de la Ley 388 de 1.997… 6)* ***Transfiera a los adquirentes de bienes las unidades*** *a las que tenga derecho según los contratos suscritos con el desarrollador del proyecto, y a los beneficiarios las unidades remanentes… 7)* ***Entregue a los beneficiarios los bienes o recursos*** *que se encuentren formando parte del fideicomiso al momento de liquidarlo, o antes según les corresponda. 8) Certifique… que los predios fideicomitidos fueron aportados para el desarrollo del proyecto… 9) Certifique… el valor de las utilidades obtenidas… 10)* ***Transfiera a los adquirentes de bienes las unidades*** *a las que se tenga derecho según los contratos suscritos con el desarrollador del proyecto, o a los beneficiarios las unidades restantes del proyecto, si las hubiere. 11)* ***Entregue a los beneficiarios los bienes o recursos*** *que se encuentren formando parte del fideicomiso al momento de liquidarlo, o antes según les corresponda* (negrilla fuera de texto).

Examinada la transcripción despunta que las partes establecieron que: (i) la finalidad fiduciaria es el desarrollo

del proyecto inmobiliario denominado «*Ciudadela La Hacienda*», conformado por 1012 unidades de vivienda; (ii) el objeto material es el lote de terreno en que se levantarían las construcciones, ubicado en el Municipio de Tuluá, Valle del Cauca; y (iii) el objeto jurídico comprende las diferentes conductas a que se obligó la fiduciaria, tales como la constitución del patrimonio autónomo, detentación de la titularidad de los bienes fideicomitidos, administración de los recursos recibidos, permisión para que se efectué el proyecto urbanístico, transferencia de las unidades inmobiliarias a los adquirentes y devolución de los activos a la finalización del encargo.

También se extrae que las partes reconocieron un vínculo inescindible entre la finalidad y el objeto fiduciario, en tanto los bienes fideicomitidos fueron aportados exclusivamente con el propósito de viabilizar la construcción de la ciudadela y las obligaciones positivas asumidas por la fiduciaria se estructuraron en torno a las distintas fases del desarrollo urbanístico.

De este modo, se pone de manifiesto que la distinción entre objeto y finalidad no implica una separación absoluta entre estos elementos. Por el contrario, la finalidad cumple un papel interpretativo esencial, al permitir esclarecer el verdadero alcance del objeto dentro del negocio jurídico.

2.3.6.- La reflexión realizada es esencial para desentrañar el alcance del ordinal 2° de la cláusula

vigesimoquinta del contrato de fiducia mercantil, según la cual, este negocio «*terminará… [p]or imposibilidad de realizar su objeto*».

Y es que, si bien la previsión negocial se refiere al objeto, que, como ya se explicó, corresponde al inmueble sobre el que se realizará el proyecto inmobiliario -objeto material- y a las conductas positivas de la fiducia para recibir el fundo, permitir la construcción, constituir el patrimonio autónomo y transferir las unidades inmobiliarias a los adquirentes -objeto comportamental-, lo cierto es que este contenido debe interpretarse dentro de la finalidad señalada para la fiducia mercantil, como era construir 1012 unidades de vivienda, ajustada a 192 con ocasión del «*primer otrosí a la alianza estratégica entre la Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca – Comfamiliar Andi – Confamdi y el Consorcio Vivienda para Todos – San Cristóbal*».

En este contexto, la imposibilidad de desarrollar el objeto del contrato de fiducia, resulta comprensivo de variadas hipótesis, entre otras: (i) la no transferencia del inmueble para acometer la urbanización, (ii) la inviabilidad de que la fiduciaria cumpla todas o algunas de las conductas positivas y esenciales a que se comprometió, y (iii) el impedimento de realizar la construcción y que, como consecuencia, resulte pueril la ejecución de las prestaciones esenciales de la entidad de servicios financieros.

2.3.7.- Como en el caso deviene pacífico, por no haber sido cuestionado en la apelación, que la urbanización «*Ciudadela la Hacienda*» no podía construirse para el momento en que se promovió el litigio, se tiene que el objeto negocial igualmente se tornó inalcanzable, pues su razón de ser decayó en el vacío.

A lo cual debe agregarse que, por fuerza del fracaso del móvil fiduciario, varias de las actividades esenciales que integran el objeto del contrato no podrán satisfacerse, tornándose imposibles. Total, ante la ausencia de actividad constructiva y consecuentes unidades habitacionales, Fiduciaria Alianza no podrá permitir «*desarrollar… un proyecto de urbanización y construcción*», recibir y administrar «*los recursos provenientes de los adquirentes de bienes*», ni transferir «*a los adquirentes de bienes las unidades a las que tenga derecho*», que eran conductas positivas indispensables en el contexto de una fiducia inmobiliaria.

Luego, no erró el *a quo* al considerar satisfechos los requisitos del ordinal 2° de la cláusula vigesimoquinta del contrato de fiducia mercantil, con la consecuente orden de liquidación del patrimonio autónomo.

2.4.- Mutación de la finalidad fiduciaria.

Anticípese que las pruebas obrantes en el plenario no dan cuenta de un cambio en la finalidad que sirvió al

contrato de fiducia, para abandonar la inmobiliaria y pasar a la mera administración, como se dilucida en lo que sigue.

2.4.1.- El principio de buena fe, reconocido para fines contractuales en los artículos 1603 del Código Civil y 871 del Código de Comercio, es venero de múltiples efectos, dentro de los cuales está servir como mecanismo para concretar la forma en que deben cumplirse las obligaciones negociales.

Total, «*la buena fe conduce, aparejadamente, a que en cada sujeto surja válidamente la expectativa legítima de que los demás, cuando se establecen relaciones interpersonales con relevancia para el derecho, van a proceder en forma coherente con sus conductas o comportamientos precedentes, generándose así un clima de confianza y seguridad que, en buena medida, se erige en uno de los pilares fundamentales de la vida en sociedad, toda vez que sirve a la convivencia pacífica y a la vigencia de un orden justo, que, como lo consagra el artículo 2º de la Constitución Política, son fines esenciales del Estado social de derecho*» (SC10326-2014).

Por tanto, para evaluar una conducta en el marco de una relación contractual de tracto sucesivo o de duración, es menester tener en cuenta lo acaecido entre las partes con anterioridad. «*Realizado este ejercicio, si lo acaecido no correspondió a lo que en el pasado inmediato tuvo lugar; si no hay puentes comunicantes entre una y otra conducta que le mantengan en su esencia, significa que el acto propio no fue respetado y, contrariamente, el proceder desplegado*

contradijo su inmediato antecedente, esto es, vulneró el principio analizado» (SC, 24 ene. 2011, rad. n.° 2001-00457-01).

2.4.2.- El «*Contrato de fiducia mercantil de administración de proyecto inmobiliario modalidad VIS exención tributaria, fideicomiso 'Ciudadela La Hacienda'*», como ya se explicó en este proveído, tuvo como finalidad el desarrollo de un proyecto inmobiliario en el municipio de Tuluá, como se indica de forma expresa en las cláusulas primera -numeral 7°-, segunda -numeral 2°-, tercera -numeral 3.4.-, sexta, séptima, octava, novena, décima, décima cuarta -numerales 1° y 26-, décima octava, vigésima, vigésimo segunda, vigésimo quinta, y vigésimo sexta, que al unísono refieren al proyecto, que no es otro que la actividad constructiva.

Empresa que, según el primero otrosí a la «*Alianza Estratégica*» del 29 de agosto de 2018, se acotó a 192 unidades; y conforme al asegundo otrosí, del 2 de octubre de 2018, a 9.052.76 M2, obligándose Comfandi a aportar $1.600.438.543 equivalente a una participación del 64.8% de las utilidades o pérdidas del proyecto, y el Consorcio $936.431.421, correspondiente al 35.2%.

En comunicación del 26 de enero de 2021, elaborada por los representantes legales del consorcio y de Comfandi, así como los propietarios del terreno, y dirigida a Alianza Fiduciaria, se afirmó: «*Al Consorcio Vivienda para Todos San*

Cristóbal, se le debe transferir a título de beneficio en fiducia mercantil los lotes denominados Multifamiliar 10, Multifamiliar 11 y Multifamiliar 12. De igual manera, estos lotes se transferirán a título de adición en fiducia mercantil a Alianza Fiduciaria S.A. como vocera y administradora del Fideicomiso Ciudadela La Hacienda, es decir, ***estos tres inmuebles continúan en parqueo inmobiliario dentro del mencionado fideicomiso***».

Al año siguiente, esto es, el 26 de enero de 2022, la apoderada judicial del consorcio solicitó a la demandada «*la terminación del contrato de fiducia mercantil*», su liquidación y la restitución de los inmuebles en su favor, la cual fue respondida el 9 de febrero del mismo año, con la manifestación de que era necesaria la solicitud conjunta del desarrollador del proyecto y/o beneficiarios del patrimonio autónomo para acceder a los pedimentos realizados.

2.4.3.- A partir de este recuento queda al descubierto que la intención de las partes fue la construir la urbanización, cuyos alcances se ajustaron según las posibilidades reales de ejecución, aunque al final de cuentas no pudo acometerse por múltiples dificultades organizativas y administrativas.

Propósito que se encuentra inmanente en la comunicación del 26 de enero de 2021, en la cual se dispuso que los fundos continuaran en «*parqueo*» en el patrimonio autónomo.

De un lado, porque el «*parqueo*» «*se caracteriza por establecer dentro de su objeto que la sociedad fiduciaria detente la titularidad del inmueble, en su condición de titular y como vocera del patrimonio autónomo, hasta el cumplimiento de las condiciones establecidas en el acto constitutivo o de las instrucciones que imparta el fideicomitente*»[36], lo que se traduce en que esta orden es instrumental al objeto fiduciario, en el sentido de que busca que los activos fideicomitidos sigan bajo la custodia de la entidad de servicios financieros, a la espera de que pueda acometerse el propósito que justifica el negocio fiduciario.

Luego, esta directriz en verdad es un desarrollo del contenido contractual, en el sentido de exigir de la fiduciaria que cumpliera las obligaciones a su cargo, en el sentido de mantener «*la titularidad jurídica de los bienes que se llegaren a transferir*» (cláusula segunda) y «*recibir para el fideicomiso el bien inmueble sobre el cual el desarrollador del proyecto desarrollará… el proyecto*».

Carga es común a todas las operaciones fiduciarias, como se extrae de los numerales 2, 4 y 6 del artículo 1234 del Código de Comercio, que imponen a la entidad especializada en servicios financieros mantener la titularidad del patrimonio autónomo, realizar actividades conservativas

[36] Superintendencia Financiera de Colombia, concepto n.° 2012043756-001, 2 ag. 2012.

y destinar los bienes transferidos al fin señalado en el acto constitutivo, en su orden.

De otro parte, porque del escrito no se extrae la intención expresa o tácita, por parte de los fideicomitentes, de abandonar el objetivo la urbanización, lo que debió traducirse en un otrosí al contrato de fiducia y a la alianza estratégica, con la voluntad de todos los intervinientes. Suponer que un acto que no emana de todas las partes negociales, sino sólo de un grupo de ellas, pueda alterar la convención en el que intervinieron otros sujetos, es dejar sin efecto el carácter obligatorio del contrato y el valor normativo de la voluntad, principios esenciales del sistema de derecho privado nacional.

Con todo, una revisión de las modificaciones al acuerdo de cooperación y a las cesiones de derechos, deja al descubierto que los intervinientes hacen mención expresa al proyecto y a la fiducia mercantil, sin advertir sobre su extinción o novación por un acuerdo de administración, de lo que se extrae su voluntad de conservarlos inalterados.

De esta forma se excluye que, en aplicación de la teoría de los actos propios y por haberse desertado del proyecto inmobiliario, se hiciera inaplicable la causal de terminación consistente en la imposibilidad de cumplir con su objeto, como se alegó incorrectamente por las apelantes.

2.5.- Atribuciones de la fiduciaria en la liquidación del negocio fiduciario.

Sobre los efectos de la orden del *a quo* de liquidar el patrimonio autónomo, en la misión reconocida a la fiduciaria, adviértase que no supone atribuir calidades que están por fuera de su objeto social, siendo de imposible ejecución, en descrédito de los razonamientos de las intervinientes en alza.

2.5.1.- La liquidación de los contratos en el derecho privado es una figura de escasa regulación, en tanto el legislador no previó reglas especiales para su adelantamiento, salvo para algunos casos especiales, como sucede con el contrato de sociedad (artículos 225 a 259 del Código de Comercio), la sociedad de hecho (artículos 505 y 506 *ibídem*), las cuentas en participación (artículo 514 *ídem*), y la cuenta corriente (artículos 1245 y 1249 ejusdem).

Sin embargo, a partir de los principios generales del derecho contractual es posible establecer unas directrices aplicables al período liquidatorio, con el fin de garantizar su propósito último, como es la determinación de los conceptos y cuantías que se adeudan las partes con ocasión de la ejecución o terminación del contrato, así como la forma en que se distribuirán los remanentes en desarrollo de la actividad.

En primer lugar, el *pacta sunt servanda* indica que la liquidación deberá sujetarse a las prescripciones

contractuales libremente asentidas, las cuales resultan imperativas para quienes asintieron en ellas, salvo que sean contrarias al orden público, la moral social o las buenas costumbres.

En segundo orden, como las partes deben ejecutar el contrato de buena fe, según lo establece el canon 1603 del Código Civil, en la liquidación los contratantes deben actuar «*con honradez, probidad, honorabilidad, transparencia, diligencia, responsabilidad…sin dobleces… honestidad, lealtad, corrección*» (SC2218-2021).

Además, se deben evitar prácticas o conductas abusivas entre los contratantes, así como la utilización de la liquidación para enriquecerse sin justa causa, por estar proscritos estos comportamientos en los cánones 830 y 831 de la codificación mercantil.

Por otra parte, es menester que en el trámite de liquidación se salvaguarden los derechos de defensa y contradicción de todos los interesados, con el fin de que puedan expresarse y discutir sobre los conceptos, saldos, compensaciones y demás variables relevantes para establecer las cuentas de corte, como lo impone el artículo 29 de la Constitución Política.

Por último, la jurisprudencia ha señalado que, como la liquidación está orientada a definir «*aportes y gastos, activos y pasivos, utilidades o pérdidas, etc.*», tiene autonomía

respecto al «*daño cuya reparación se persigue*», por lo que éste no hace parte de «*los factores que pudieran ser la materia de la liquidación del contrato*», «*ni requiere para su comprobación de que dicha liquidación ya se hubiese realizado, sin perjuicio de que cuando dicha labor se realice las indemnizaciones correspondientes deban tenerse en cuenta*» (SC, 26 ag. 2011, rad. n.° 2002-00007-01).

2.5.2.- En materia fiduciaria existen algunas disposiciones sobre la liquidación del patrimonio autónomo, resaltándose las siguientes:

(i) Es deber de las fiduciarias mantener informados a todos los concernidos sobre los riesgos, limitaciones técnicas, aspectos negativos y ejecución de sus prestaciones, en desarrollo de la liquidación del contrato (numeral 2.2.1.2.1. del capítulo I del Título II de la Parte II de la C.E. 029/2014).

(ii) Dentro del contrato debe «*establecerse de modo claro el procedimiento para la liquidación del contrato y los términos para hacerla, incluyendo los eventos en los cuales haya necesidad de hacer pagos por conceptos de impuestos, tasas, contribuciones, etc. para la restitución de los bienes fideicomitidos*» (numeral 2.3.12.).

(iii) En la revisión que hace la Superintendencia del ramo de los contratos empleados o celebrados por las fiduciarias no valora, aprueba o manifiesta conformidad con

la validez o eficacia de las estipulaciones sobre la liquidación (numeral 3.3.).

(iv) Antes de realizar la restitución de los bienes fideicomitidos, el fiduciario debe «*cancelar anticipadamente a tal restitución las obligaciones contraídas en cumplimiento de la finalidad señalada en el contrato y, en el evento de existir obligaciones contingentes, el deber de efectuar las provisiones necesarias para atender a su eventual cancelación*» (numeral 4.3.), regla aplicable analógicamente a las causales de terminación que sean compatibles con su contenido.

(v) De existir dudas para el adelantamiento del trámite, o en caso de que haya necesidad de separarse del mismo, la fiduciaria deberá pedir instrucciones a la Superintendencia Financiera de Colombia, la que a su vez deberá citar a los fiduciantes y beneficiarios (numeral 5° del artículo 1234 del Código de Comercio).

2.5.3.- En el contrato fiduciario que concita el presente litigio, las partes pactaron que, a la terminación, «*Alianza procederá a la liquidación del fideicomiso*», sujeta a las pautas compendiadas en la cláusula vigésima séptima, relievándose:

(i) Información: la fiduciaria solicitará a los beneficiarios la «*información necesaria para efectuar*» la liquidación, esto es, a los fideicomitentes y al desarrollador del proyecto, quienes tendrán un mes para entregarla.

(ii) Temporalidad: será «*la necesaria para el cabal cumplimiento de esta finalidad*», huelga decirlo, la liquidación.

(iii) Facultades fiduciarias: Alianza Fiduciaria sólo podrá realizar las gestiones para la liquidación, «*sin perjuicio de las obligaciones que le conciernen compatibles con la situación de liquidación*».

(iv) Transferencia de unidades: de existir unidades inmobiliarias pendientes de transferencia, en favor de los adquirentes de bienes, deben enajenarse como condición previa a la liquidación final.

(v) Pagos en favor de la fiduciaria: se procederá a solucionar, de forma preferente, las erogaciones y remuneraciones pendientes en beneficio de Alianza Fiduciaria.

(vi) Pago de pasivos: «*se procederá al pago de los pasivos del fideicomiso y de las obligaciones que aparezcan garantizadas con los bienes que entonces estén en cabeza de él*». Dentro de estas obligaciones se encuentran las «*obligaciones a favor de Comfandi*», «*desistimiento de ventas a los adquirentes de bienes o terceros compradores*» y «*los gastos y costos directos o indirectos*» (cláusula décima cuarta). De existir obligaciones pendientes a cargo del fideicomiso, no pueda avanzarse en la liquidación.

(vii) Remanentes: los remanentes -bienes o recursos- se distribuirán entre los beneficiarios. Para el reparto, se seguirá lo que éstos acuerden libremente (numeral 4° de la cláusula décima quinta), quienes a su vez tienen la obligación de recibir «*la transferencia del dominio y la posición de los bienes que, después de pagados todos los pasivos y cumplidas todas las obligaciones a cago de El Fideicomiso, se encuentren en cabeza de él, teniendo siempre en cuenta, en el caso de los cesionarios, la modalidad de cesión hecha*» (numeral 6 *ídem*). De no alcanzarse concertación, la distribución se hará según la participación de los fideicomitentes en el fideicomiso, «*conforme a la Alianza Estratégica* [suscrita] *para el desarrollo del proyecto*» (cláusula décima séptima).

(viii) Rendición de cuentas: la fiduciaria debe rendir cuentas a los beneficiarios, a la terminación del proceso, quienes tienen treinta días para objetarlas.

2.5.4.- Decantado lo anterior se tiene que Alianza Fiduciaria, en el marco de la liquidación, tiene funciones claramente señaladas, tocantes a la determinación de los aportes realizados por los fideicomitentes, los gastos pendientes de solución, la valuación de los activos, las utilidades o pérdidas de cierre, los remanentes a distribuir, entre otras variables requeridas para la terminación definitiva del patrimonio autónomo.

Para estos fines, debe requerir de los beneficiarios la información que sea necesaria, mantener informados a todos los intervinientes sobre riesgos, dificultades y determinaciones adoptadas, pagar los pasivos externos del patrimonio autónomo, distribuir los remanentes, rendir la cuenta final de liquidación, y demás actividades que sean connaturales a la actividad.

De existir dudas en la sociedad fiduciaria, o cuando deba apartarse de las directrices señaladas por las partes con el fin, por ejemplo, de garantizar el principio de equidad, la evitación del abuso del derecho o de enriquecimientos sin justa causa, deberá acudir a los interesados para que expresen su voluntad o, de ser el caso, a la Superintendencia Financiera de Colombia.

Nótese que, dentro de estas atribuciones, no se encuentra la de resolver las controversias que puedan tener los contratantes de la *Alianza Estratégica*, a diferencia de lo invocado en la censura impugnaticia.

Total, este negocio jurídico compromete intereses particulares de quienes manifestaron su voluntad, sometido a las reglas de resolución de conflictos allí señaladas, como es el pacto arbitral, por el que se delegó a unos particulares, denominados árbitros, la definición de las eventuales controversias.

Luego, Alianza Fiduciaria debe acotarse a cumplir con las disposiciones legales y convencionales aplicables a la liquidación del patrimonio autónomo y, de encontrar que las partes tienen litigios o controversias sobre materias que son ajenas a su misión, deberá asegurarse de no abrogarse funciones de las que carece, ni invadir competencias que constitucional y legalmente le son ajenas.

Claro está, lo expuesto sin perjuicio de la necesidad de adelantar las acciones judiciales o administrativas necesarias para defender los bienes fideicomitidos, contra actos de terceros, de beneficiarios o de los mismos constituyentes.

En este punto se cierra, entonces, la prosperidad de la apelación.

2.6.- Coligación contractual.

La conclusión expuesta en el numeral anterior no se altera frente al reconocimiento de que existe conexidad entre el contrato de fiducia inmobiliaria y la *Alianza Estratégica*, en oposición a lo argüido por la accionante en su impugnación.

2.6.1.- Ante la complejidad de la actividad inmobiliaria es usual que intervengan múltiples actores, «*quienes tienen roles interconectados para lograr una finalidad común: la construcción de las unidades inmobiliarias y su colocación entre los futuros adquirentes*», por medio de «*un modelo en el*

que cooperan variados actores y actividades, según el estado de desarrollo de la obra, con lo cual se garantiza su especialidad y se favorece la confianza de los inversionistas» (SC107-2023).

Algunos de estos personajes, según el recuento de la jurisprudencia de esta Corporación, son:

> *(I) Diseñador: es el profesional encargado de realizar los diseños y planos de la edificación, en los elementos estructurales, arquitectónicos y no estructurales (numerales 11, 12 y 13 del artículo 4° de la ley 400 de 1997).*
>
> *(II) Constructor: es el encargado de adelantar la obra material (numeral 9° ibidem).*
>
> *(III) Promotor inmobiliario: es la persona responsable de dar a conocer el proyecto constructivo e impulsar las ventas entre los interesados.*
>
> *(IV) Sociedad fiduciaria de preventas: es una entidad especializada que, en desarrollo de un contrato de fiducia o encargo fiduciario de preventas, se compromete a vincular a los inversores por medio del «aporte de dinero… [para] adquirir uno o más inmuebles a construirse dentro de un proyecto inmobiliario», para que «asuma la administración de los mismos para la ejecución del proyecto inmobiliario» y, cumplidos los requisitos contractuales, los entregue a la persona indicada en el acto constitutivo (numeral 5.2.2. del capítulo I del Título II de la Parte II de la Circular Externa 034 de 2018 de la Superintendencia Financiera de Colombia).*
>
> *(V) Sociedad fiduciaria de inversión: es el profesional fiduciario encargado de invertir los recursos entregados por los inversionistas, esto es, buscar utilidades por medio de réditos o de un mayor valor por reventa, en el interín comprendido entre su entrega a la sociedad fiduciaria por fuerza del negocio de preventas y su disposición en favor del responsable de la construcción.*

(VI) Sociedad fiduciaria de administración y pagos: es el agente a quien se le transfiere el inmueble en que se desarrollará la edificación, «para que administre el proyecto inmobiliario, efectúe los pagos asociados a su desarrollo de acuerdo con las instrucciones señaladas en el acto constitutivo y transfiera las unidades construidas a quienes resulten beneficiarios del respectivo contrato» (numeral 8.2.1. ídem).

(VII) Inversionista: es el interesado en adquirir una unidad inmobiliaria, quien se obliga a realizar pagos anticipados del precio de venta, los cuales serán entregados en desarrollo del contrato de preventas, para ser administrados por la fiduciaria encargada de la inversión y, finalmente, transferidos al constructor una vez se cumplan las condiciones señaladas en aquélla (SC107-2023).

2.6.2.- Ahora bien, la forma como interactúan los diferentes intervinientes en la «*fiducia inmobiliaria*» depende de la relación que se contraiga, toda vez que alrededor de esta gravitan una multiplicidad de nexos coligados entre sí, aunque sus implicaciones no siempre sean vinculantes para todos.

La Corte tiene decantado:

Dada la evolución constante de las relaciones económicas, y el fenómeno de la globalización, actualmente es práctica común que para alcanzar un determinado objetivo sea necesario celebrar varios actos o negocios jurídicos, que sin perder su autonomía y características, en no pocas ocasiones, necesitan coordinarse o interrelacionarse entre sí para alcanzar el propósito fijado, dando así surgimiento a lo que se conoce como "contratos coligados", ora "recíprocos" o "vinculados", según el grado de sujeción o ligamen que los ate…

[L]a característica esencial de la coligación contractual es, como lo adoctrinó esta Corte 'la pluralidad negocial, la relación o coligación

teleológica, la unilateriedad y unicidad funcional proyectada en una finalidad común, única, convergente u homogénea orientada a un propósito práctico único no susceptible de realización singular por cada uno de los contratos sino en virtud del conjunto y de todos, sin originar un negocio nuevo, autónomo o único (…) permaneciendo en todo instante la unión de todos' (CSJ SC 1° jun. 2009, rad. 2002-00099-01), los cuales, como lo precisó la Sala en tiempos más recientes, 'están llamados a actuar como un todo, y no aisladamente' (CSJ SC18476-2017, 15 nov., rad. 1998-00181-02; en el mismo sentido CSJ SC5690-2018, 19 dic., rad. 2008-00635-01) (SC3971-2022).

Y frente al débito obligacional clarificó:

Cada actor interviene con base en un contrato específico, de los cuales emanan obligaciones y derechos para sus suscriptores según su naturaleza. Sin embargo, ante la existencia de una finalidad común, surge una coligación negocial, de la cual emanan cargas y deberes adicionales que son transversales a la red de contratos, siendo exigibles de manera general…

Se tiene, como consecuencia de lo dicho, que en la coligación contractual emergen obligaciones propias de las convenciones celebradas entre los interesados, cuya desatención podrá ser reclamada por éstos; y, adicionalmente, hay débitos que brotan de la red de contratos, frente a los cuales existe una legitimación en la causa ampliada para pretender su satisfacción. Es aceptado en la jurisprudencia que, fruto de la red formada entre los negocios jurídicos, emanan 'deberes de conducta para todos los intervinientes, que responden al imperativo de que ese novo objeto se constituya debidamente, se mantenga y cumpla sus fines' (CSJ, SC18476, 15 nov. 2017, rad. n.° 1998-00181-02) (SC107-2023).

En suma, a la fiducia inmobiliaria pueden coligarse otros acuerdos de voluntades, ya sea con la intervención de los pactantes originarios o de terceros interesados en el cumplimiento del objeto para el cual fue constituida, cuya relevancia y trascendencia deriva de los efectos y

consecuencias que pueden llegar a ser materia de reclamación en determinado momento.

2.6.3.- En el *sub examine* es tiene que existe coligación entre el «*contrato de fiducia mercantil de administración de proyecto inmobiliario modalidad VIS exención tributaria, fideicomiso 'Ciudadela La Hacienda'*», firmado el 3 de noviembre de 2015, y la «*Alianza Estratégica entre la Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca-Comfamiliar Andi – Comfandi- y el Consorcio Vivienda para Todos-San Cristóbal*», del 26 de febrero de 2016, como fue expuesto por la demandada en el curso del proceso.

A este colofón se arriba al considerarse que estas convenciones se suscribieron para permitir un objetivo común: desarrollar el proyecto de vivienda denominado «*Ciudadela La Hacienda*». La primera, por medio del establecimiento de un mecanismo jurídico destinado a recibir el lote de terreno, administrar los recursos captados de los adquirentes de unidades inmobiliarias, realizar la tradición a los beneficiarios y liquidar los remanentes (cláusula segunda). La segunda, a través de la definición de los responsables de las actividades de «*promoción, construcción, comercialización, ventas y financiación*» (cláusula primera).

Además, en el contrato de fiducia se previó expresamente la necesidad de la alianza estratégica, con el fin de establecer los aportes y participaciones que tendrían los beneficiarios en el desarrollo del proyecto, como se indicó

en la cláusula décima séptima. A su turno, en el contrato de alianza se trajo a colación el negocio fiduciario en el ordinal XI de las *consideraciones*, con la manifestación de que la fiduciaria es la receptora de las instrucciones de los propietarios del lote según el ordinal XII.

Finalmente, como ambos negocios jurídicos están suscritos por un representante de Comfandi y del Consorcio, dable es extraer que conocían de su existencia y comprendían los vasos comunicantes entre ellos.

De esta forma, descuella que existe una causa común que une o vincula las convenciones, encontrándose una coligación entre ellas, con el fin de viabilizar el desarrollo del proyecto urbanístico.

2.6.4.- Ahora bien, el reconocimiento de esta conexidad no se traduce en la imposición de un deber para la sociedad fiduciaria, como parece entenderlo incorrectamente ésta, de evaluar la forma en que se cumplió la *Alianza Estratégica* y, menos aún, resolver las eventuales diferentes entre sus suscriptores.

Y es que, la coligación se expresa en el reconocimiento de obligaciones que son comunes a todos los intervinientes, fruto de las convenciones coligadas o del principio de buena fe, así como en la ampliación de la legitimación en la causa por activa y pasiva, sin comprender la atribución de competencias jurisdiccionales a alguno de los integrantes de

toda la red, para resolver todas las controversias que existan entre los intervinientes, en desconocimiento del régimen constitucional y legal vigente sobre el ejercicio de funciones jurisdiccionales.

Remárquese, dentro de las operaciones autorizadas a las sociedades fiduciarias, según el artículo 29 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, no se encuentra la de servir como árbitro, conciliador, amigable componedor, mediador, o cualquier otro instrumento que sirva para la heterocomposición o autocomposición de litigios originados en vínculos contractuales. Por tanto, pretender que de la coligación emerja alguna de estas atribuciones en la sociedad fiduciaria, no sólo resulta excesivo, sino contrario a una norma imperativa. Se agrega que Alianza Fiduciaria no se comprometió, en el contexto del negocio fiduciario inmobiliario, a evaluar, participar o resolver controversias, por lo que asignarle estas cargas desatiende la convención pactada.

2.6.5.- En todo caso, si la demandada, como resultado de la conexión negocial, y en desarrollo de su deberes de «*[r]ealizar diligentemente todos los actos necesarios para la consecución de la finalidad fiduciaria*» (numeral 1° del artículo 1234 del Código de Comercio), estima que es necesario esclarecer lo ocurrido en el negocio de Alianza Estratégica, con el fin de viabilizar la liquidación del contrato de fiducia mercantil, deberá acudir a los mecanismos judiciales pertinentes que le permitan defender los activos del

patrimonio autónomo (numeral 4 *ejusdem*).

Precísese, no se trata de que la fiduciaria asuma competencias que no le corresponden, sino de que ejerza las facultades legales y contractuales que le han sido conferidas, con el fin de cumplir la finalidad establecida en el acto constitutivo.

2.7.- Declaratoria de responsabilidad contractual.

La manifestación del *a quo*, mediante la cual declaró la responsabilidad de la fiduciaria, encuentra sustento en los hechos tocantes a la relación negocial, desvirtuando así los argumentos expuestos en la apelación.

2.7.1.- En efecto, una vez verificada la configuración de la causal de terminación del contrato fiduciario, consistente en la «*imposibilidad de realizar su objeto*», y constatado que Alianza Fiduciaria incumplió con su deber de dar inicio del trámite de liquidación del patrimonio autónomo, se evidencia la desatención de esta obligación, prevista en las cláusulas décima primera -numeral 19- y vigésima séptima. De esta forma se configura el primero de los elementos necesarios para declarar la responsabilidad contractual, como el incumplimiento de un deber convencional.

La mora de la fiduciaria resulta evidente, pues, a pesar de haber sido requerida mediante derecho de petición del 26 de enero de 2022 para adelantar la liquidación, se abstuvo

de hacerlo. Omisión que se agrava al considerar las razones esgrimidas para justificar su inacción, pues las mismas carecen de respaldo legal y contractual, como ya se analizó en esta providencia.

Dado que se trata de una obligación de resultado, el factor de atribución es de carácter objetivo, por lo que no es necesario acreditar la culpa para dar lugar al reconocimiento de la responsabilidad de la entidad de servicios financieros.

El daño se manifiesta en la demora en la liquidación, lo que ha impedido que los remanentes del patrimonio autónomo sean transferidos a los beneficiarios, privándolos de disponer de ellos conforme a sus intereses.

Por último, el nexo causal es directo, ya que la falta de liquidación del fideicomiso, imputable a la fiduciaria, constituye la causa del demérito.

2.7.2.- Aclárese que, como las sociedades demandantes no pretendieron la indemnización de perjuicios irrogados, se descarta una condena en este sentido, como acertadamente procedió el sentenciador de primera instancia, por lo que la declaratoria de responsabilidad no comporta una orden de reparación, en estricta sujeción del principio dispositivo que gobierna los juicios comerciales, el cual «*prohíbe a la juzgadores adentrarse en materias que no fueron planteadas por las partes*» (SC072-2025).

2.8.- Legitimación en la causa por pasiva.

2.8.1.- La legitimación en la causa constituye un requisito esencial para la emisión de una sentencia favorable, en tanto implica que las partes demandante y demandada sean llamadas a promover la reclamación y oponerse a la misma, respectivamente, por ostentar la titularidad de la relación jurídica objeto del litigio.

Ha dicho la jurisprudencia: «*La legitimación en causa es, en el demandante, la cualidad de titular del derecho subjetivo que invoca, y en el demandado la calidad de obligado a ejecutar la obligación correlativa*» (SC, 4 feb. 1992; reiterada S096-1993).

En consecuencia, «*la legitimación en la causa de un elemento sustancial, resulta necesario dilucidar si quien demanda es titular del derecho, así como si el demandado está obligado a responder de tal pretensión. No se entendería la ley que hiciera una condenación a la persona que no debe responder por la obligación o el derecho que se reclama, o a la que se demanda por aquella que adolece de la titularidad del derecho y por ende de la pretensión incoada*» (SC, 5 ag. 2013, rad. n.° 2004-00103-01).

2.8.2.- Tratándose de controversias contractuales la legitimación se encuentra en las partes de la convención, por tratarse de los sujetos que se encuentran vinculados por su

manifestación de la voluntad orientada a producir efectos jurídico-patrimoniales.

Regla que emana del efecto relativo del contrato, en el sentido de que «*los negocios jurídicos no están llamados a producir consecuencias sino respecto de quienes los celebran, lo que se conoce como el efecto relativo de los contratos o principio de la relatividad de los negocios jurídicos, lo cual emana de la función económica y social de los convenios con relevancia jurídica, cuyo propósito es crear, modificar o extinguir situaciones de la realidad que incumben a los contratantes y adquieren una connotación trascendental para el derecho*» (SC3201-2018).

2.8.3.- En el caso que nos ocupa la legitimación en la causa por pasiva se encuentra en cabeza de la sociedad fiduciaria, razón para desechar los argumentos de la opugnación.

Total, la materia en discusión es el cumplimiento de las obligaciones a cargo de Alianza Fiduciaria, como sociedad especializada en servicios financieros, en el marco de la *fiducia mercantil de administración de proyecto inmobiliario modalidad VIS exención tributaria, fideicomiso 'Ciudadela La Hacienda'*, siendo la llamada a resistir la pretensión esgrimida en su contra.

Explicado de otra forma, como las pretensiones se encaminaron a ordenar la terminación del contrato de

fiducia, porque la fiduciaria no lo ha hecho estando obligada a hacerlo, quien debía oponerse a esta súplica era la pretensa incumplida, de donde descuella la legitimación en la causa.

2.8.4.- La legitimación no se predica del patrimonio autónomo, en la medida en que el litigio no involucra los derechos u obligaciones que le son propios, derivados del cumplimiento de la finalidad fiduciaria. Dicho en palabras diversas, no se está cuestionando la forma en que el patrimonio autónomo cumplió las obligaciones que adquirió en ejecución de la actividad inmobiliaria, evento en el que sería el llamado a resistir el litigio.

Reitérese, quien debe responder, por haber desatendido la carga de liquidar el fideicomiso, es la fiduciaria, por ser la responsable de este deber, como ya se explicó.

3.- Conclusión.

Como se dejó evidenciado, los cuestionamientos de las apelantes no logran evidenciar desaciertos en el veredicto de primer grado que den lugar a revocatoria, por cuanto la acción de protección al consumidor se promovió de forma tempestiva, se configuró la causal de terminación del contrato de fiducia, no mutó la finalidad inmobiliaria del encargo, es procedente la liquidación del patrimonio autónomo, no existe impedimento para extinguir el vínculo fiduciario y la demandada era la legitimación en la causa por pasiva.

Así las cosas, procede confirmar la decisión de primer grado del 24 de octubre de 2023.

Se impondrá condena en costas a los recurrentes en la alzada, conforme al numeral 1° del artículo 365 del Código General del Proceso, por cuanto su recurso se despachó de forma desfavorable. Las agencias en derecho las fija el magistrado ponente de acuerdo con las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura.

4.- Recapitulación de cierre.

Una vez casada la sentencia del Tribunal del 15 de abril de 2024 por infringir de manera directa las normas sobre fiducia mercantil, en particular, el art 1236 del Código de Comercio, fruto de una indebida interpretación del literal d) del artículo 2° de la ley 1328 de 2009, en el contexto de la sentencia C-909 de 2012, en sede de instancia se emitirá veredicto de segundo grado confirmatorio de la decisión del *a quo* del 24 de octubre de 2023.

No se impondrá costas en el recurso extraordinario ante su prosperidad, mientras que en la apelación sí se hará por no haber salido avante.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Agraria y Rural, administrando

justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia del 15 de abril de 2024, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en la acción de protección al consumidor financiero que promovieron Vivienda para todos de Colombia S.A.S. y Construcciones de Colombia J&J S.A.S., integrantes del Consorcio Vivienda para todos San Cristóbal, contra Alianza Fiduciaria S.A., a la cual fueron vinculadas Alianza Fiduciaria S.A. como vocera y administradora del Fideicomiso «*Ciudadela La Hacienda*», así como la Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca Comfamiliar Andi – Comfandi, y en sede de instancia, **RESUELVE**:

Primero.- Confirmar la sentencia de primer grado, de fecha y procedencia conocidas.

Segundo.- Condenar en costas de la apelación a las recurrentes. El magistrado ponente fija como agencias en derecho la suma equivalente a seis salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de esta providencia.

Tercero. No condenar en costas en casación.

Tómense las anotaciones pertinentes, por secretaria, y envíese al Tribunal copia de esta providencia.

Notifíquese,

HILDA GONZÁLEZ NEIRA
Presidenta de Sala
(Salvamento de voto)

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

FERNANDO AUGUSTO JIMÉNEZ VALDERRAMA

JUAN CARLOS SOSA LONDOÑO

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Radicación n.° 11001-31-99-003-2022-02013-01

SALVAMENTO DE VOTO

Con mi acostumbrado respeto hacia las decisiones mayoritarias, me permito disentir de la que fuera aprobada en este asunto, en tanto no comparto las motivaciones en que se soportó la determinación de casar la sentencia censurada ante esta sede extraordinaria, ni la solución que finalmente se adoptó en el caso.

Por consiguiente, estimo necesario salvar el voto, precisando, de paso, mi postura en relación con las materias analizadas en este asunto:

1. *Sobre las normas invocadas por el censor como sustanciales:*

1.1. La convocante, en el primero de los embates que planteó para edificar su acusación, alegó la transgresión directa de los artículos 2 de la Ley 1328 de 2009; 1226, 1229, 1234 (numeral 4), 1235 (numeral 4), 1236 y 1240 del Código de Comercio; 3 del Decreto 663 de 1993, modificado por el 35 de la Ley 1328 de 2009; 146 del mismo decreto; 2.5.2.1.1 y 2.5.2.1.2 del Decreto 2555 de 2010 y la Circular Básica Jurídica C.E. 029/14 parte II, título II, capítulo I, puntos 1.1 y 2.2.1.

Al paso que en el segundo embiste invocó como

quebrantados los cánones 2 de la Ley 1328 de 2009; 24 del Código General del Proceso; 34, 57 y 58 de la Ley 1480 de 2011.

1.2. Lo cierto es que ninguna de las anteriores normas ostenta el carácter de sustancial, como a continuación se detalla:

El artículo 2° de la Ley 1328 de 2009, para los efectos del régimen de protección al consumidor financiero consagra las definiciones de los términos «*cliente», «usuario»* y *«cliente potencial»* de entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia y las de las expresiones *«consumidor financiero», «productos y servicios», «contratos de adhesión», «queja o reclamo»* y *«entidades vigiladas»*.

Los restantes preceptos contemplan el concepto de negocio fiduciario; los requisitos que deben cumplir; las normas y principios a considerar; el requisito de existencia del fideicomisario; los deberes generales del fiduciario; el deber especial de aquél de protección y defensa de los bienes fideicomitidos; los derechos del beneficiario; las causas de extinción del negocio fiduciario y la enunciación de las clases de sociedades de servicios financieros.

Ahora bien, los invocados en la siguiente recriminación adicional al aludido precepto 2° de la Ley 1328 de 2009, corresponden a un mandato de carácter instrumental del Código General del Proceso referente al ejercicio de funciones jurisdiccionales por autoridades administrativas (art. 24), y

otras disposiciones del Estatuto de Protección al Consumidor (Ley 1480 de 2011) que establecen la regla interpretativa *pro consumitore* (art. 34), las facultades jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera (art. 57) y el procedimiento a seguir en la acción de protección al consumidor (art. 58).

Memórese que, conforme al precedente de la Corte, no son de linaje sustancial las disposiciones que consagran principios o directrices generales o definen conceptos, puesto que no crean, modifican o extinguen una situación jurídica concreta.

1.3. La decisión aprobada mayoritariamente reconoce que «*algunas de las normas invocadas no son sustanciales*», pero arguye que «*cuando menos, el canon 1236 del Código de Comercio si tiene este linaje, por señalar los derechos que emanan para el constituyente de la fiducia mercantil*» y que esta disposición resulta suficiente «*para soportar las acusaciones conjuntadas*».

Sin embargo, el indicado precepto de la codificación mercantil, contrario a lo que allí se expuso, carece, en mi criterio, de estirpe material, porque apenas corresponde a una enumeración de los derechos del fiduciante, es decir se trata de una norma de tipo enunciativo que no atribuye un derecho subjetivo en el marco de una situación fáctica concreta.

1.4. De manera reiterada ha señalado la Sala que no pertenecen a la señalada categoría las disposiciones que «*se limitan a definir fenómenos jurídicos, o a precisar los elementos estructurales de los mismos, **o los puramente enunciativos o enumerativos**, o los procesales, entre ellos, los de disciplina probatoria*» -negrilla propia- (CSJ AC, 18 nov. 2010, rad. 2002-00007-01).

1.5. Recuérdese que acorde con el parágrafo 1° del artículo 344 del estatuto procesal, *«[c]uando se invoque la infracción de normas de derecho sustancial, será suficiente señalar cualquiera disposición de esa naturaleza que, constituyendo base esencial del fallo impugnado o habiendo debido serlo, a juicio del recurrente haya sido violada, sin que sea necesario integrar una proposición jurídica completa»* y, en virtud de la naturaleza dispositiva de la impugnación ante esta sede, la demanda que para respaldarla se presente, debe ajustarse con estrictez a las exigencias formales previstas en la ley, so pena de naufragar el recurso, salvedad hecha de las limitadas hipótesis en que procede la casación oficiosa, conforme a la previsión contenida en el inciso final del canon 336 *ejusdem*, las cuales no se compadecen con lo ocurrido en este asunto.

1.6. Siendo la invocación de preceptos materiales que sirvieron de soporte a la decisión judicial reprochada, o que, a juicio del recurrente, han debido serlo, precisamente, uno de esos requerimientos cuya satisfacción reclama el legislador, su inobservancia ha de conducir necesariamente a la inadmisibilidad del remedio o a su desestimación mediante sentencia, consecuencia que dimana tanto de la

falta de citación de mandatos que sean de la indicada ralea, como de la inexistencia de una innegable conexión de aquellos con la sentencia confutada y el debate sustancial y jurídico materia del proceso.

1.7. Los preceptos a los cuales se les reconoce el tinte de sustanciales son los que, como lo ha explicado insistentemente esta Corporación, *«**en razón de una situación fáctica concreta, declaran, crean modifican o extinguen relaciones jurídicas también concretas entre las personas implicadas en tal situación**. Por consiguiente, no tienen categoría sustancial, y, por ende, no pueden fundar por si solas un cargo en casación con apoyo en la causal dicha, los preceptos legales que, sin embargo de encontrarse en los códigos sustantivos, se limitan a definir fenómenos jurídicos o a describir los elementos integrantes de éstos, **o a hacer enumeraciones o enunciaciones**; como tampoco la tienen las disposiciones ordinativas o reguladoras de la actividad in procedendo»* (CSJ, AC 7 mar. 1996, rad. 5855; en el mismo sentido CSJ, AC 14 oct. 2010, rad. 2006-00094-01; CSJ AC5486-2019; CSJ AC5397-2021; CSJ, AC2135-2023; CSJ, AC3182-2024, entre otros).

Igualmente, esta Colegiatura tiene decantado que el incumplimiento del requisito de invocación de, al menos una norma sustancial que fuera base del fallo impugnado o haya debido serlo,

> (…) *deja incompleto el ataque, al decir de la Sala, '(…) en la medida en que se privaría a la Corte, de un elemento necesario para hacer la confrontación con la sentencia acusada, no pudiéndose, ex officio, suplir las deficiencias u omisiones en que incurra el casacionista en la formulación de los cargos, merced al arraigado carácter dispositivo que estereotipa al recurso de casación'.*
> *Desde luego, no cualquier precepto califica como sustancial, sino únicamente, cual lo tiene decantado esta Corporación, si declara, crea, modifica o extingue una relación jurídica concreta, esto es,*

> ***cuando regula una situación de hecho, seguida de una consecuencia jurídica***. (…) (CSJ, AC481-2016; CSJ, AC7621-2016).

1.8. Aún si se admitiese la estirpe sustancial del canon 1236 del estatuto comercial, surge el escollo de que no constituye base esencial de la sentencia impugnada, por cuanto la motivación cardinal bajo la cual el sentenciador *ad quem* revocó lo resuelto en primera instancia, gravitó sobre la legitimación en la causa del extremo demandante y, en este aspecto, lo determinante fue el análisis del juzgador en torno a si ostentaba o no la calidad que le permitía acceder al mecanismo especial por el cual se decantó al presentar la demanda, esto es, la acción de protección al consumidor.

Tampoco puede adverarse que el precepto debió ser pilar del fallo, pues amén de que el censor no especificó cuál o cuáles derechos del fiduciante de los allí señalados le fue desconocido, esto es, cuál de los numerales de la indicada norma habría sido el quebrantado por el *ad quem*, la titularidad de la prerrogativa no recae en las dos sociedades recurrentes, sino únicamente en aquella que fungió como fideicomitente; de lo precedente dimana que se trata de una censura ayuna de claridad y exactitud. Incluso, de haber tomado en cuenta el Tribunal la norma en comento, no necesariamente esa consideración habría incidido en el presupuesto de la legitimación en la causa de las actoras, comoquiera que los derechos del fiduciante, establecidos de manera general en la regla mercantil comentada, son pasibles de reivindicarse en otros escenarios como la acción de responsabilidad del fiduciario por la vía ordinaria del

proceso declarativo, pero sobre este tópico las opugnadoras no enderezaron ninguno de sus argumentos para evidenciar que esa pauta legal habilitaba la vía excepcional para el pleito, esquivando el mecanismo común u ordinario. Es más, tal como lo reconoce la Sala en la providencia de la cual discrepo, *«el núcleo de los cargos en casación»* radicó en *«el ámbito de aplicación subjetivo de la ley 1328 de 2009»*, de ahí que fue ese y no otro, el centro de la discusión que planteó ante esta sede.

1.9. De manera que si las normas citadas por el inconforme, no cumplen el criterio para ser fundantes de los dos primeros cargos propuestos en casación, debió concluirse que carecían de aptitud para confrontar idóneamente la sentencia de segundo grado.

Una deficiencia como la descrita no puede pasarse por alto, porque los motivos primero y segundo del recurso extraordinario, tal como fueron concebidos por el legislador, tienen como propósito que la Corte elucide si ocurrió o no el menoscabo de preceptos materiales y, de ser así, case la sentencia atacada total o parcialmente según corresponda, como así lo estatuyen los cánones 336 y 349 del Código General del Proceso.

Luego, no podía la Sala, como lo hizo, abordar el estudio de los embistes, pues de cara a la naturaleza rogada del recurso, no le está permitido a la Corte, moverse fuera de los planteamientos de la censura, adicionar las acusaciones

formuladas o replantearlas, ni le corresponde determinar las nomas materiales que resultaron soslayadas, como tampoco definir los contornos de la crítica, pues sus atribuciones, de acuerdo con la ley, se ciñen a las indicaciones del censor, de modo que el cotejo se efectúe entre los mandatos sustanciales cuya infracción denuncie aquél y la providencia recriminada en sede extraordinaria, con apego al señalamiento contenido en las reprensiones sobre la forma en que se produjo el menoscabo, salvo que, se repite, la Corporación incursione en el campo de la casación oficiosa, ninguno de cuyos eventos habilitantes emerge en este asunto.

Quiere decir lo anterior, que, a mi juicio, debió inadmitirse la demanda, porque se halla ausente el insumo más básico de la técnica del mecanismo promovido en el marco de la senda que escogieron las opugnadoras, deficiencia que no es superable, pues convertiría este especial remedio en una tercera instancia dentro de los juicios.

Ahora bien, dado que el pliego con que se sustentó el medio de impugnación excepcional fue admitido en proveído proferido por el magistrado sustanciador (arts. 35 y 346 C.G.P.), considero que lo procedente era no casar el veredicto impugnado, al incurrir el libelo en la falencia de técnica puntualizada en las líneas que preceden, pero también por las razones que a continuación expondré en relación con los otros tópicos abordados por la Sala.

2. Sobre la definición de consumidor financiero:

2.1. La decisión parte de la distinción de las nociones de consumidor entre la «*abstracta*» (no requiere la existencia de una relación convencional o legal específica del adquirente del bien o servicio con un profesional) y la «*concreta*» (que reclama una relación legal o contractual entre el adquirente y el profesional), y de la subdivisión de la tesis concreta en «*intermedia*» («*objetiva*» o «*no profesional*»)37 y «*estricta*» («*subjetiva*» o «*final*»)38, señalando los países en que han sido acogidas.

Si bien las últimas se diferencian en que, en la primera no es necesario que el consumidor ostente la calidad de destinatario último para que se le prodigue la protección del régimen especial, en tanto la otra requiere que sea el consumidor final para hacerse merecedor de las salvaguardas, ambas coinciden en que la adquisición del bien o servicio debe ocurrir fuera del ámbito de la actividad empresarial o profesional propia del adquirente.

2.2. A partir de lo expuesto, concluye la Sala que los países citados han adoptado en sus legislaciones una noción concreta de consumidor y que mientras en Europa se protege

37 Acogida por Italia, España, Francia, Alemania, Comunidad Europea.
38 Aplicada por la Organización de las Naciones Unidas - Directrices para la Protección del Consumidor, Panamá, Argentina, Costa Rica, Paraguay, Venezuela, Ecuador, El Salvador, Chile.

como consumidores a las personas naturales, en América Latina se ha extendido la protección a personas jurídicas, y que en Europa prevalece la tesis que exige que el acto de consumo se realice al margen de una actividad empresarial o profesional propia del adquirente y en América Latina predomina la noción del consumidor final, a lo que debe adicionarse, pues no lo consignó la ponencia definitiva, que al identificar como consumidor al sujeto que adquiere o disfruta del bien o servicio como **destinatario último**, en el sentido de que lo consume sin darle un uso económico ulterior, esta tesis vigente en los países de América Latina, también coincide en que el aprovechamiento del bien o servicio ha de ser ajeno a la actividad económica del mercado que tenga el adquirente.

Refirió, adicionalmente, la providencia que, de acuerdo con la doctrina, «*la tendencia en el derecho comparado*» es considerar que la protección especial del régimen de defensa del consumidor debe aplicarse a la situación de desigualdad o *«asimetría informativa en relación con el producto o servicio adquirido o contratado al respectivo proveedor, sin importar si este es empleado para fines personales, familiares o de entorno social inmediato (lo cual o puede ser aplicable a las personas jurídicas) o si empleado para fines propios de su giro social o actividad económica en el mercado»39.*

No obstante, esta conclusión se extrae de una única fuente doctrinal y es contraria a la deducción que dimana del recorrido efectuado en la providencia mayoritaria a través de

39 ALDANA RAMOS, Edwin y GAGLIUFFU, Piercechi, *Lo noción de consumidor final.* En *Ius et* Veritas, n.° 29, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2004, p. 58

las diferentes legislaciones, porque, según se expuso, tanto en Europa como en América Latina, para brindar la protección especial del régimen del consumidor, se exige que el bien o servicio se destine a un uso ajeno a la actividad económica que realice el adquirente; luego, la inferencia resulta carente de solidez.

2.3. Ahora bien, en Colombia, según lo interpretó esta Colegiatura, con el Decreto 3966 de 1982 se optó por un modelo estricto donde se exige que el acto de consumo no esté ligado intrínsecamente a la actividad económica de quien reclama la protección por el régimen excepcional de los consumidores.

Al respecto precisó la Sala que:

> *En este orden de ideas, para estos efectos estima la Corte que, con estrictez,* ***siempre será forzoso indagar en torno a la finalidad concreta que el sujeto - persona natural o jurídica - persigue con la adquisición, utilización o disfrute de un determinado bien o servicio, para reputarlo consumidor sólo en aquellos eventos en que, contextualmente, aspire a la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar, doméstica o empresarial - en tanto no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica propiamente dicha, aunque pueda estar vinculada, de algún modo, a su objeto social*** *-, que es lo que constituye el rasgo característico de una verdadera relación de consumo* -negrilla y subraya para destacar- (CSJ, SC 3 may. 2005, rad. 1999-04421-01).

2.4. La Ley 1480 de 2011 mantuvo el concepto de

consumidor como destinatario final y la exigencia de que el bien o servicio sea adquirido *«**para la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar o doméstica y empresarial cuando no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica**»* (CSJ, SC395-2023 y CSJ, SC443-2023). En esa dirección, el último precedente citado explicó que «*una compañía que actúa dentro del marco su objeto social no puede, en principio, ser considerada consumidor*».

2.5. Ahora bien, la Ley 1328 de 2009 define al consumidor financiero como «*todo **cliente, usuario o cliente potencial** de las entidades vigiladas*» y proporciona las definiciones de los tres mencionados conceptos (art. 1). Para el caso analizado por la Sala, interesa la definición de cliente que es, según la ley, «*la persona natural o jurídica con quien las entidades vigiladas establecen **relaciones de origen legal o contractual, para el suministro de productos o servicios**, en desarrollo de su objeto social*».

Y, en cuanto al acto de consumo, se exige que recaiga sobre *«un bien o servicio financiero, asegurador, bursátil o cualquier otro que implique captación de recursos del público»*.

2.6. En la sentencia C-909-2012, que analizó la constitucionalidad de algunas normas de la Ley 1328 de 2009, entre ellas el canon 2° que consagra varias definiciones importantes en el régimen de protección al consumidor financiero, se declaró exequible dicha disposición, refiriéndose la Corte Constitucional al desequilibrio o

desigualdad entre el proveedor o productor y el consumidor o usuario, el cual, sostuvo, es inherente al sistema financiero y bursátil, dada la naturaleza de los productos y las calidades de los sujetos que en ellos intervienen, pero si no existe esa asimetría se elimina el sustrato de la relación de consumo, acarreando la exclusión de las normas protectoras en ese sector.

2.6.1. En todo caso, creo que el hecho de que la asimetría sea inmanente al mercado financiero no conlleva necesariamente, como lo concluyó la mayoría, que la relación sea de consumo, porque en muchos casos a pesar de recaer sobre actividades financieras, no se predica la asimetría como ocurre, por ejemplo, en las operaciones interbancarias o entre entidades financieras del mismo ramo, donde conforme a la definición del artículo 2° de la Ley 1328 de 2009, al ser una de las entidades cliente de la otra, se convertiría en consumidor financiero. En una situación como la descrita sería impropio aceptar que la entidad cliente puede reclamar la aplicación en su favor del régimen especial de protección al consumidor y de la acción judicial que lo acompaña.

2.6.2. Lo determinante es, entonces, la relación de asimetría sí, pero no todos los consumidores financieros se encuentran en desequilibrio o en asimetría con el proveedor del bien o servicio financiero, y esta es una circunstancia que debe constatarse en cada caso con el propósito de establecer si aplican las pautas tuitivas de los consumidores financieros

y la acción especial consagrada en el precepto 58 de la Ley 1480 de 2011 o si el reclamo debe encausarse por la vía ordinaria del proceso declarativo.

2.7. De otra parte, no podía la Sala especializada realizar, como lo hizo, una nueva labor de hermenéutica del literal d) de la Ley 1328 de 2009 cuando la Corte Constitucional en el referido pronunciamiento de constitucionalidad y en cumplimiento de su función de guardiana de la Carta Política, al contrastar el postulado normativo con los principios y disposiciones constitucionales, delimitó los contornos del recto entendimiento de la regla legal, de ahí que una nueva interpretación, ahora por la Sala de Casación, estimo no tiene cabida.

Y menos aún puede interpretar la norma otorgándole un alcance que no tiene y soslayando la exegesis proporcionada por la Corte Constitucional que expresamente indicó que la noción de consumidor financiero está referida a «(…) *la adquisición de un bien o servicio, para satisfacer una necesidad propia,* ***no ligada intrínsecamente a su actividad económica***» (negrilla y subraya para destacar).

2.8. La sentencia de constitucionalidad, tal como se deduce de la anterior cita, preservó la exigencia en torno a que el acto de consumo, esto es, aquel que amerita recurrir al régimen especial de protección al consumidor, no debe hallarse vinculado de manera intrínseca a la actividad

económica del reclamante, y este presupuesto es un elemento definitorio del concepto de *«consumidor financiero»* y no un *obiter dictum*, como lo califica la ponencia aprobada por la mayoría.

Y no puede entenderse como un mero *«dicho de paso»* una consideración que se encuentra consignada en un párrafo donde la Corte Constitucional delimita el concepto de *«consumidor financiero»* por vía de acudir a precisar los elementos que componen la definición.

En efecto, la citada Corporación adveró:

> *También ha de precisar esta Corte que la expresión "todo" converge en quien entrañe una relación de consumo ante las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia, de manera que, como consumidor financiero, (i) refiere a un determinado sector de la economía, (ii)* ***frente a la adquisición de un bien o servicio, para satisfacer una necesidad propia, no ligada intrínsecamente a su actividad económica****, componentes que coetáneamente permiten establecer que, (iii) aunque no sea habitual consumidor financiero, ello no enerva ni impide que llegue a serlo, manteniéndose como potencial consumidor, que se materializará al mostrar interés por un bien o servicio, y (iv) lo será todo aquel vinculado de una u otra forma, directa o indirectamente, con las entidades vigiladas por razón del producto o servicio ofrecido y adquirido o por adquirir, propio de tal actividad económica".*

3. Luego, de lo hasta ahora anotado, se concluye que tanto la Ley 1480 de 2011 como la Ley 1328 de 2009, de acuerdo con la interpretación que de la última realizó el

Tribunal de lo Constitucional en el pronunciamiento C-909-2012 reclaman, como requisito para reconocer a una persona natural o jurídica la calidad de *«consumidor financiero»*, una especial calificación en el acto por el cual se pretende acudir a la acción especial de protección al consumidor, consistente en que debe recaer sobre una actividad no relacionada intrínsecamente con la desplegada de manera ordinaria por el cliente, usuario o cliente potencial del bien o servicio adquirido al sector financiero, asegurador, bursátil o en el marco de cualquier operación relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público.

3.1. Por consiguiente, es equivocado afirmar que el Tribunal, al revocar el veredicto de primer grado, por hallar probada la falta de legitimación en la causa de las sociedades demandantes al no ostentar la calidad de consumidoras financieras, «*se separó de la recta hermenéutica del literal d) del artículo 2° de la ley 1328 de 2009, en concordancia con la sentencia C-909 de 2012»*, porque amén de que la indicada norma no tiene carácter sustancial y por tal razón no habilita la idónea formulación de la acusación por la causal primera de casación, el contrato de fiducia confutado, tal como lo estimó el sentenciador de segundo grado, corresponde a un acto de comercio de carácter financiero, ligado intrínsecamente a las actividades económicas de las convocantes y la ausencia de este vínculo material es un elemento exigido por la Ley 1480 de 2011 y la Ley 1328 de 2009 -según el entendimiento que le dio la Corte Constitucional

a la noción de *«consumidor financiero»* en la sentencia C-909-2012- para el correcto entendimiento de la relación de consumo en el mercado financiero, asegurador y bursátil y no una adición que no reclaman el fallo de constitucionalidad ni la ley, como se indicó en la providencia mayoritaria.

En suma, no puede achacarse al Tribunal el desvío en la hermenéutica del literal d) del artículo 2° de la Ley 1328 de 2009 cuando, precisamente, en su interpretación de ese precepto, se atuvo a las consideraciones de la Corte Constitucional vertidas en el citado pronunciamiento.

3.2. De otra parte, de la circunstancia de no recurrir la indicada Corporación, en la sentencia mencionada, a la figura de la integración de la Ley 1328 de 2009 con la Ley 1480 de 2011, no puede colegirse, como lo hizo la Sala, que son regulaciones autónomas que no se replican, cuando la sentencia C-909-2012 revela que se efectuó una interpretación armónica, muestra de ello es que complementó la normativa especial introduciendo elementos como los de destinatario final y que el bien o servicio adquirido no lo destine el reclamante a un uso intrínsecamente relacionado con su actividad económica.

Tampoco es posible afirmar de manera categórica que si la Corte Constitucional *«hubiese considerado que la única interpretación constitucionalmente admisible del literal d) del artículo 2° de la Ley 1328 de 2009 era aquella que adopta la tesis subjetiva finalista, lo lógico habría sido acudir a una declaratoria de exequibilidad condicionada. Sin embargo, no se procedió en tal sentido, lo que excluye*

dicha interpretación», por cuanto una declaración de constitucionalidad condicionada no parecía necesaria al considerarse que podía realizarse una interpretación armónica de ambas leyes.

4. De encontrarse un conflicto entre las mencionadas normativas, es imperativo acudir a las reglas de interpretación contenidas en la Ley 153 de 1887, según las cuales, al existir una antinomia entre la ley posterior y una ley anterior, prevalece la posterior y en caso de ser esta contraria a la norma anterior «*y ambas preexistentes al hecho que se juzga, se aplicará la ley posterior*» (art. 2).

Con todo, la interpretación de una de las regulaciones en un sector particular del mercado -financiero en este caso- debe ser complementaria y armónica con el estatuto general de protección al consumidor; y no realizarse de forma aislada, para deducir que sus disposiciones son tan especiales que ameritan diferenciarse, incluso, en la aplicación de los principios de derecho de consumo y en aspectos esenciales de este como la noción de consumidor, la finalidad de la protección y los rasgos distintivos que configuran la relación de consumo, presupuestos para autorizar la procedencia de una vía diferente a la ordinaria.

5. Consecuente con lo consignado en estas líneas, considero que la sentencia impugnada no debió casarse.

En los términos precedentes, salvo mi voto.

Fecha *ut supra*,

HILDA GONZÁLEZ NEIRA
Magistrada