



TRASLADO DE RECURSO DE REPOSICIÓN
Artículo 242 Ley 1437 de 2011, 110 Y 319 CGP

Medio de control	Acción Popular
Radicado	13-001-33-33-010-2019-00268-00
Demandante	Alberto Enrique Marin Pacheco, Jackson de Jesús Cabarcas Vitola y Wesley Gabiria Puello
Demandado	Distrito de Cartagena, Transcaribe S.A. y Alianza Fiduciaria S.A.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 242 de la Ley 1437 de 2011, de los artículos 110 y 319 del CGP, se corre traslado a la parte contraria del recurso de reposición presentado por el Representante legal para asuntos judiciales de ALIANZA FIDUCIARIA. mediante memorial de fecha 18 de diciembre de 2019 contra el auto de fecha 10 de diciembre de 2019, que resolvió Admitir la demanda, por el término de tres (3) días, en un lugar visible e la secretaría del Juzgado, y en la página web de la rama judicial en la página web de la rama judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-10-administrativo-de-cartagena/440> hoy diecisiete (17) de enero de 2020, siendo las 8:00 de la mañana.

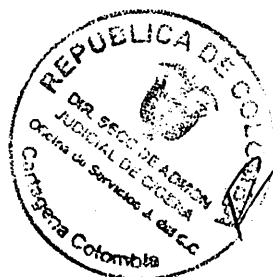
EMPIEZA EL TRASLADO: veinte (20) de enero de 2020, a las 8:00 a.m.

VENCE TRASLADO: veintidós (22) de enero de 2020, a las 5:00 p.m.

MARIA DEL PILAR ESCAÑO VIDES
SECRETARIA



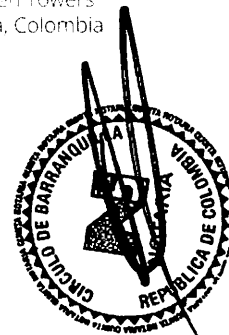
Alianza
Fiduciaria



RECIBIDO 18 DIC. 2019

205
T. (575) 385 2525

Calle 77B No. 57-103 Local 2
Edificio Green Towers
Barranquilla, Colombia



Señor

JUEZ DECIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Centro, Avenida Daniel Lemaitre Calle 32 No. 10-129

Piso 4, Antiguo Edificio Telecartagena

Cartagena de Indias D.T.C.

Ref.: Radicado No. 13001-33-33-008-2019-00268-00

Demandante: Alberto Marín Zamora Y otros

Demandado: ALIANZA FIDUCIARIA S.A. y OTROS

Asunto: Recurso de Reposición

LILIANA HERRERA MOVILLA, mayor de edad, domiciliada y residente en la ciudad de Barranquilla, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 22.477.588 expedida en Barranquilla, abogada en ejercicio, portadora de la Tarjeta Profesional de abogado No 115.567 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, en mi condición de Representante Legal para Asuntos Judiciales de **ALIANZA FIDUCIARIA S.A.**, sociedad de servicios financieros con domicilio principal en Bogotá D.C., legalmente constituida por escritura pública número quinientos cuarenta y cinco (545) de fecha once (11) de febrero de mil novecientos ochenta y seis (1.986) otorgada en la Notaría Décima (10ª) del círculo de Cali, calidad que acredita con el certificado adjunto para su protocolización expedido por la Superintendencia Financiera, de la manera más atenta me dirijo a usted presentando recurso de reposición en contra de los autos de fecha 1 de marzo de 2018 y 8 de marzo de 2018, por medio de los cuales se admite la acción popular y se admite la reforma a la acción popular y se aceptan las coadyuvancias presentadas, al no estar plenamente identificadas las partes conforme lo ordena el inciso del artículo 18 de la Ley 472 de 1998, no haber congruencia entre los hechos y las pretensiones como lo ordena el numeral 3 del artículo 162 del Código Contencioso Administrativo y de Procedimiento Administrativo y al haberse configurado la Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva.

Fundamento lo anterior en los siguientes:

HECHOS y RAZONES:

1. Ineptitud de la demanda:

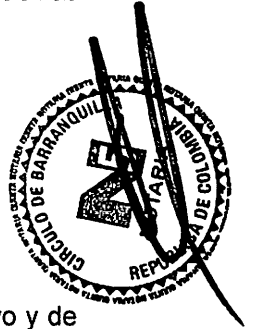
Recurso de Reposición
Demandante: Alberto Marín Zamora y Otros
Radicado: 2019-0268
Página 1 de 20



Alianza
Fiduciaria

t. (575) 385 2525

Calle 77B No. 57-103 Local 2
Edificio Green Towers
Barranquilla, Colombia



De conformidad con lo establecido en el numeral 1 del artículo 162 del Código Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y del literal d del artículo 18 de la Ley 472 de 1998 es un requisito indispensable de toda demanda el contener la plena identificación de las partes, es así como los referidos artículos rezan:

"Artículo 162. Contenido de la demanda. Toda demanda deberá dirigirse a quien sea competente y contendrá:

1. La designación de las partes y de sus representantes."

"Artículo 18°.- Requisitos de la Demanda o Petición. Para promover una acción popular se presentará una demanda o petición con los siguientes requisitos:

d) La indicación de la persona natural o jurídica, o la autoridad pública presuntamente responsable de la amenaza o del agravio, si fuere posible;

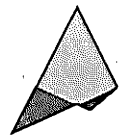
La demanda se dirigirá contra el presunto responsable del hecho u omisión que la motiva, si fuere conocido. No obstante, cuando en el curso del proceso se establezca que existen otros posibles responsables, el juez de primera instancia de oficio ordenará su citación en los términos en que aquí se prescribe para el demandado."

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que en el presente caso nos encontramos ante una Inepta demanda, ya que la parte actora omitió identificar de manera correcta a la parte demandada, pues como se observa en la relación de los hechos de la demanda no se hace mención alguna de la acción u omisión que se le endilga a mi representada y que presuntamente produce la vulneración de los derechos colectivos cuya protección se pretende por medio de la presente acción, en el único aparte en que se menciona a Alianza Fiduciaria S.A. es en la pretensión Quinta que tampoco es clara en lo pedido, como quiera que se solicita que se le ordene a mi representada "seguir notificando a los propietarios de las busetas que presta (sic) el servicio de la ruta 3ª en la ciudad de Cartagena" la cual incluso no guarda relación con las restantes pretensiones ni con los hechos de la demanda o con el acápite denominado Controversia.

Así las cosas, tampoco no se da cumplimiento al mandato contenido en el numeral 3 del artículo 162 Código de lo Contencioso Administrativo y de Procedimiento Administrativo, norma aplicable a la demanda por remisión expresa del artículo 44 de la Ley 472 de 1998, que establece:

"Artículo 162. Contenido de la demanda. Toda demanda deberá dirigirse a quien sea competente y contendrá:

Recurso de Reposición
Demandante: Alberto Marín Zamora y Otros
Radicado: 2019-0268
Página 2 de 20

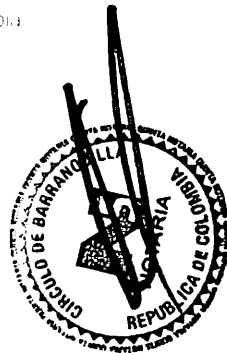


Alianza
Fiduciaria

207

(575) 365 2525

Calle 77B No. 57-103 Local 2
Edificio Green Towers
Barranquilla, Colombia



3. Los hechos y omisiones que sirvan de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados."

Lo anterior, como quiera que revisados los hechos de la demanda de acción popular, se tiene que estos son incongruentes frente a la única pretensión de la demanda relacionada con mi representada, al incluso no ser claro lo que se solicita ni su fundamento bien sean estos facticos, legales o contractuales, por lo que no puede concederse una pretensión no solo carente de fundamentos o relación causal con los hechos, sino absolutamente incongruente al no ser clara la orden que requerida al despacho.

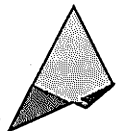
Es por esto que se considera que existe un yerro en la vinculación de mi representada a la presnete Acción Popular, quien a la luz de lo establecido en la Ley 105 de 1993, Ley 336 de 1998, el decreto 1170 de 2001 expedido por el Ministerio de Transporte, no es competente para decidir que rutas de transporte público pueden o no transitar por el distrito de Cartagena y por lo tanto no tuvo injerencia en la expedición de los Decretos Distritales 0858, 0859, 0863, 0854, 0861, 0860 y de fecha 10 de julio de 2015, que según lo manifestado por los demandantes regulan lo relacionado con las rutas de transporte público colectivo del distrito de Cartagena, motivo por el cual su conducta mal podría considerarse como violatoria de los derechos colectivos alegados como consecuencia de la expedición de los citados actos administrativos.

Con lo planteado hasta acá, es evidente que nos encontramos ante una "Inepta demanda"; pues no se cumplió con los requisitos formales que exige la ley para la presentación de la misma al estar ante una demanda en la que las pretensiones no guardan relación con los hechos, y una demanda en contra de un sujeto que claramente no ha tenido injerencia o participación de ninguna naturaleza en la determinación de las rutas de transporte público colectivo que pueden o no operar en el distrito de Cartagena, cuya determinación se pretende en éste trámite, a la luz de lo establecido en la ley y en los hechos narrados por los accionantes, en donde nunca se menciona que las acciones u omisiones de mi representada hayan amenazado o vulnerado los derechos colectivos cuya protección se pretende por medio de la presente acción popular; es claro en tal virtud que Alianza Fiduciaria S.A. como sociedad propiamente dicha no debía ser vinculada al presente proceso, como quiera que no ha tenido ningún tipo de injerencia en los hechos narrados y considerados como violatorios de los derechos colectivos invocados.

2. Falta de legitimación en la causa por pasiva frente a Alianza Fiduciaria S.A. como sociedad propiamente dicha:

Como se observa del escrito de la demanda esta se dirige en contra de Alianza Fiduciaria S.A. como sociedad propiamente para obtener el resarcimiento de unos derechos colectivos que

Recurso de Reposición
Demandante: Alberto Marín Zamora y Otros
Radicado: 2019-0268
Página 3 de 20



Alianza
Fiduciaria

208

(575) 385 2525

Calle 778 No. 57-103 Local 2
Edificio Green Towers
Barranquilla, Colombia



UNTA
CASADO
BARRANQUILLA

claramente no le corresponde ya que no ostenta la calidad de autoridad competente para determinar las rutas de servicio público colectivo del distrito de Cartagena, ni tiene relación alguna con los demandantes.

Por lo anterior, se echa de menos que la parte demandante, para la presentación de la demanda ignoró que el responsable de las actividades que considera como vulneratorias de los derechos colectivos invocados no se encuentran en cabeza de esta sociedad fiduciaria, tal y como consta en los Decretos Distritales 0858, 0859, 0863, 0854, 0861, 0860 y de fecha 10 de julio de 2015, toda vez que son el Departamento Administrativo de Tránsito – DATT y Transcribe S.A. quienes en el ámbito de sus competencias legales determinan las rutas de transporte público colectivo que pueden operar en Cartagena, así como las rutas y periodicidad del servicio de transporte del sistema Transcribe, por lo que no se entiende el porqué se vincula a la acción a un tercero que no guarda relación de ninguna naturaleza con las acciones consideradas como violatorias de los derechos colectivos de los demandantes por lo que no se entienden los motivos por los cuales pueda ser considerada como responsable por la cancelación de las rutas de transporte público colectivo cuyo restablecimiento se pretende y obtener la declaratoria del resarcimiento de unos derechos colectivos que claramente no recaen sobre mi representada.

Es decir, la parte actora desconoce que de existir algún tipo de relación entre mi representada y todo el proceso de superación de las rutas de servicio público colectivo del Distrito de Cartagena se dan en el marco de la administración del Fideicomiso Fudo Sistema Transcribe que es el mecanismo fiduciario por medio del cual se efectúa el pago de la desintegración y desvinculación física de los vehículos de servicio público colectivo del distrito de Cartagena a sus propietarios, todo ello previa instrucción del respectivo Comité Fiduciario, por lo que de existir la participación de la Sociedad Fiduciaria se encuentra enmarcada dentro de los términos descritos en el artículo 85 párrafo 2°, del Código General del Proceso, en virtud del cual la sociedad fiduciaria interviene en el proceso única y exclusivamente en representación del Patrimonio Autónomo Fideicomiso Fudo, tal y como se lee a continuación:

"ARTÍCULO 85. PRUEBA DE LA EXISTENCIA, REPRESENTACIÓN LEGAL O CALIDAD EN QUE ACTÚAN LAS PARTES.

En los demás casos, con la demanda se deberá aportar la prueba de la existencia y representación legal del demandante y del demandado, de su constitución y administración, cuando se trate de patrimonios autónomos, o de la calidad de heredero, cónyuge, compañero permanente, curador de bienes, albacea o administrador de comunidad o de patrimonio autónomo en la que intervendrán dentro del proceso".(Énfasis mío)

Recurso de Reposición
Demandante: Alberto Marín Zamora y Otros
Radicado: 2019-0268
Página 4 de 20



Alianza
Fiduciaria

209

T: (575) 465 7505

Calle 77B No. 57-103 Local 2
Edificio Green Towers
Barranquilla, Colombia



Para sustentar lo anterior es necesario enunciar a groso modo la figura del Contrato de Fiducia Mercantil en Colombia y en especial la naturaleza jurídica de los Patrimonios Autónomos que se originan en virtud del contrato de Fiducia Mercantil.

El Contrato de Fiducia Mercantil se encuentra tipificado en el Código de Comercio en su artículo 1226 y siguientes, en los siguientes términos:

"Art. 1226.-La fiducia mercantil es un negocio jurídico en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o más bienes especificados a otra, llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de éste o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario".

En virtud de esta figura legal una persona confía la administración de sus bienes a una Entidad Fiduciaria, con el fin de que la Entidad Fiduciaria cumpla una finalidad preestablecida. De acuerdo con lo establecido en los artículos 1233 y 1234 del Código de Comercio, la Entidad Fiduciaria lleva a cabo la finalidad asignada mediante la creación de un Patrimonio Autónomo, el cual nace a la vida jurídica con un patrimonio propio y que la Entidad Fiduciaria debe diferenciar de su patrimonio personal para cumplir la finalidad establecida.

"Art. 1233.- Para todos los efectos legales, los bienes fideicomitidos deberán mantenerse separados del resto del activo del fiduciario y de los que correspondan a otros negocios fiduciarios, y forman un patrimonio autónomo afecto a la finalidad contemplada en el acto constitutivo."

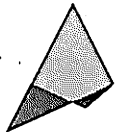
"Art. 1234.- Son deberes indelegables del fiduciario, además de los previstos en el acto constitutivo, los siguientes: 2. Mantener los bienes objeto de la fiducia separados de los suyos y de los que correspondan a otros negocios fiduciarios." (Énfasis mío)

Igualmente, por expresa disposición legal del Artículo 2.5.2.1.1. del Decreto 2555 de 2010 que reglamentó los artículos 1233 y 1234 del Código de Comercio, corresponde a la Entidad Fiduciaria ser la vocera y administradora del Patrimonio Autónomo, toda vez que, éste último carece de personería jurídica por mandato legal.

"Artículo 2.5.2.1.1 Derechos y deberes del fiduciario.

Los patrimonios autónomos conformados en desarrollo del contrato de fiducia mercantil, aun cuando no son personas jurídicas, se constituyen en receptores de los derechos y obligaciones legales y convencionalmente derivados de los actos y contratos celebrados y ejecutados por el fiduciario en cumplimiento del contrato de fiducia.

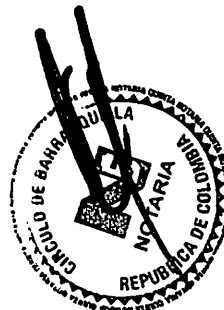
Recurso de Reposición
Demandante: Alberto Marín Zamora y Otros
Radicado: 2019-0268
Página 5 de 20



Alianza
Fiduciaria

210
t. (575) 385 2525

Calle 77B No. 57-103 Local 2
Edificio Green Towers
Barranquilla, Colombia



El fiduciario, como vocero y administrador del patrimonio autónomo, celebrará y ejecutará diligentemente todos los actos jurídicos necesarios para lograr la finalidad del fideicomiso, comprometiéndolo al patrimonio autónomo dentro de los términos señalados en el acto constitutivo de la fiducia. Para este efecto, el fiduciario deberá expresar que actúa en calidad de vocero y administrador del respectivo patrimonio autónomo.

En desarrollo de la obligación legal indelegable establecida en el numeral 4 del artículo 1234 del Código de Comercio, el Fiduciario llevará además la personería del patrimonio autónomo en todas las actuaciones procesales de carácter administrativo o jurisdiccional que deban realizarse para proteger y defender los bienes que lo conforman contra actos de terceros, del beneficiario o del constituyente, o para ejercer los derechos y acciones que le correspondan en desarrollo del contrato de fiducia.

Parágrafo. El negocio fiduciario no podrá servir de instrumento para realizar actos o contratos que no pueda celebrar directamente el fideicomitente de acuerdo con las disposiciones legales." (Énfasis mío)

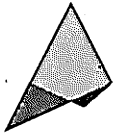
Para una mayor ilustración del Despacho sobre los aspectos procesales de los Patrimonios Autónomos, traemos a colación lo señalado por la Circular 046 de 2008, proferida por la Superintendencia Financiera de Colombia que señala, al hacer referencia al alcance del artículo 1232 del Código de Comercio, lo siguiente en relación con los aspectos procesales:

"Como consecuencia de la formación de ese patrimonio autónomo y dada su afectación al cumplimiento de la finalidad señalada en el acto constitutivo, él se convierte en un centro receptor de derechos subjetivos pudiendo ser, desde el punto de vista sustancial, titular de derechos y obligaciones, y desde el punto de vista procesal, comparecer a juicio como demandante o demandado a través de su titular -el fiduciario-." (Resaltado fuera del texto) (Énfasis mío)

En este sentido también se ha pronunciado la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la cual mediante sentencia de casación del 03 de agosto de 2005, dentro del expediente 1909, con ponencia del Magistrado Silvio Fernando Trejos Bueno señaló:

"El patrimonio autónomo no es persona natural ni jurídica, y por tal circunstancia en los términos del artículo 44 del Código de Procedimiento Civil, en sentido técnico procesal, no tiene capacidad para ser parte en un proceso, pero cuando sea menester deducir en juicio derechos u obligaciones que lo afectan, emergentes de la finalidad para la cual fue constituido, su comparecencia como demandante o como demandado debe darse por conducto del fiduciario QUIEN NO OBRA NI A NOMBRE PROPIO PORQUE SU PATRIMONIO PERMANECE SEPARADO DE LOS BIENES FIDEICOMITIDOS, ni tampoco exactamente a nombre de la fiducia, sino simplemente como dueño o administrador de los bienes que le fueron transferidos título de fiducia como un patrimonio autónomo afecto a una específica finalidad". (Resaltado fuera del texto)

Recurso de Reposición
Demandante: Alberto Marín Zamora y Otros
Radicado: 2019-0268
Página 6 de 20



Alianza
Fiduciaria

t. (575) 385 2525

Calle 77B No. 57-103 Local 2
Edificio Green Towers
Barranquilla, Colombia



Finalmente, a efectos de garantizar la total independencia del patrimonio de la Entidad Fiduciaria del patrimonio de los Patrimonios Autónomos administrados por la fiduciaria, el artículo 102 del Estatuto Tributario, señala el deber legal para la Entidad Fiduciaria de identificar con un número de identificación tributaria (NIT) distinto al NIT con el cual se identifica la Entidad Fiduciaria en sí misma considerada a los Patrimonios Autónomos que ésta administre.

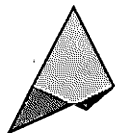
"Artículo 102. Modificado por la Ley 223 de 1995, artículo 81. CONTRATOS DE FIDUCIA MERCANTIL. Para la determinación del impuesto sobre la renta en los contratos de fiducia mercantil se observarán las siguientes reglas:

5. Numeral modificado por la Ley 488 de 1998, artículo 82. Con relación a cada uno de los patrimonios autónomos bajo su responsabilidad, los fiduciarios están obligados a cumplir las obligaciones formales señaladas en las normas legales para los contribuyentes, los retenedores y los responsables, según sea el caso. Para tal efecto, se le asignará un NIT diferente al de la sociedad fiduciaria, que identifique en forma global a todos los fideicomisos que administre."(Enfasis mío)

Para el efecto ALIANZA FIDUCIARIA S.A., se identifica con el NIT 860.531.315-3 y sus distintos Patrimonios Autónomos se identifican con el NIT. 830.053812-2., entre ellos el Patrimonio Autónomo denominado Fideicomiso Fudo, que eventualmente podría ser vinculado al presente amparo al desarrollar la actividad de de la decisión, que no es tomada por el Alianza Fiduciaria S.A. como sociedad propiamente dicho o como vocera y administradora del Fideicomiso Fudo, sino por los miembros del comité fiduciario del Fideicomiso Fudo de dar inicio ante el Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte – DATT del proceso de desintegración y desvinculación física de los vehículos de transporte público colectivo de Cartagena, actividad que se reitera tampoco guarda relación con los hechos narrados en la demanda y en virtud de los cuales se pretende el amparo de los derechos colectivos invicados y que como consecuencia de dicha protección se ordene "... anular, revocar o mantener la condición suspensiva de los decretos distrital (sic) 0858, 0859, 0863, 0854, 0861, (sic) 0860 de 10 de junio de 2015 expedido por la Alcaldía Mayor de Cartagena, el cual dio origen a la vulneración de los derechos e intereses colectivos,"(enfásis mío)

El anterior marco normativo, nos permite afirmar categóricamente que una cosa es el patrimonio de la Entidad Fiduciaria en sí misma considerada y otra cosa muy distinta es el patrimonio de cada uno de los patrimonios autónomos que la Entidad Fiduciaria administre, y es sólo por la falta de personería jurídica de los Patrimonios Autónomos que la Entidad Fiduciaria celebra sus actos jurídicos sin que comprometa por ello su responsabilidad patrimonial personal.

Recurso de Reposición
Demandante: Alberto Marín Zamora y Otros
Radicado: 2019-0268
Página 7 de 20



Alianza
Fiduciaria

212

t. (575) 385 2525

Calle 77B No. 57-103 Local 2
Edificio Green Towers
Barranquilla, Colombia



Así las cosas, es necesario hacer el deslinde jurídico y diferenciar la calidad en que actúa una Entidad Fiduciaria, pues unas veces actuará de forma directa (para el caso como **ALIANZA FIDUCIARIA S.A. NIT 860.531.315-3**) y otras veces en representación de alguno de sus Patrimonios Autónomos (Para el caso como **ALIANZA FIDUCIARIA S.A. vocera y administradora del Fideicomiso Fudo identificado con NIT 830.053.812-2**). Esta diferencia no debe ser tomada de manera trivial, pues pese a que los Patrimonios Autónomos carecen de personería jurídica y actúan a través de la Sociedad Fiduciaria que los administra, en la práctica terminan asimilándose a una persona jurídica totalmente distinta de sociedad fiduciaria. El Patrimonio Autónomo al ser sujeto de derechos y obligaciones a grosso modo:

(1) Tiene patrimonio propio que es distinto del patrimonio de la entidad fiduciaria que los administra. Es por eso que los acreedores del Patrimonio Autónomo no podrían perseguir los bienes en cabeza de la fiduciaria; (2) Celebra actos jurídicos con terceros que son distintos a los actos jurídicos que celebra la fiduciaria.

Este análisis es compartido por la Jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, quien en sentencia ratificó su doctrina al señalar que es fundamental **diferenciar** las actuaciones y la responsabilidad de la sociedad fiduciaria de las actuaciones y responsabilidad de sus distintos Patrimonios Autónomos:

Es así como en sentencia del 1° de julio del 2009, con ponencia del Doctor William Namén Vargas, REF: 11001-3103-039-2000-00310-01 la Sala Civil explicó:

"(...) Se censura al juzgador al condenar a la fiduciaria y no al patrimonio autónomo, cuando actuó como su vocera y se le vinculó no a título personal sino en virtud del contrato de fiducia.

(...) por la confianza en el profesionalismo altamente especializado del fiduciario, el fiduciante acude a sus servicios, le transfiere uno o varios de sus bienes y le confía una finalidad fiduciaria, para su provecho o el de un tercero, confiándole poder dispositivo de los bienes integrantes del patrimonio autónomo; esa misma confianza en la profesión, conocimientos, experiencia, probidad, seriedad y eficiencia, motiva a terceros para celebrar actos, negocios y contratos vinculados al negocio fiduciario y, en general, la confianza, preside toda la formación, celebración, desarrollo, ejecución, terminación y liquidación del negocio fiduciario.

De allí la importancia del fiduciario "como institución financiera especializada y profesional en la materia, a la par que sometido al control y vigilancia del Estado (policía administrativa)", y "el peculiar celo del legislador en la regulación de la conducta que debe observar el fiduciario" (cas.civ. sentencia febrero 14/2006, [SC-03-2006], exp. 05001-3103-012-1999-1000-01).

Recurso de Reposición
Demandante: Alberto Marín Zamora y Otros
Radicado: 2019-0268
Página 8 de 20

COPIA
TO CASADO
BARRANQUILLA

VIGILADO
SUPERINTENDENCIA FINANCIERA
DE COLOMBIA



Alianza
Fiduciaria

213

t. (575) 385 2525

Calle 77B No. 57-103 Local 2
Edificio Green Towers
Barranquilla, Colombia



Efecto de la confianza, es la conformación de un patrimonio autónomo, separado e independiente al de las partes, afecto y destinado exclusivamente a la finalidad fiduciaria (M. Bianca, Vincoli di destinazione e patrimoni separati, Padova, 1996, 89; L. Bigliuzzi, U. Geri, Patrimonio autonomo e separato, in Enc. Dir., Milano, 1982), cuya legitimación dispositiva, activa y pasiva, sustancial y procesal, para celebrar actos, negocios y contratos, adquirir derechos, contraer obligaciones, disponer de lo suyo, comprometer su responsabilidad y representarlo en juicio, ostenta ministerium legis el fiduciario.

Por eso, "no se identifica jurídicamente el fiduciario cuando actúa en su órbita propia como persona jurídica, a cuando lo hace en virtud del encargo que emana de la constitución de la fiducia mercantil" (cas. civ. 3 de agosto de 2005, exp. 1909), ni se confunde bajo ningún respecto con el patrimonio autónomo, ostentando su propia personificación, singularidad e individuación normativa, patrimonio, habilidad dispositiva y responsabilidad.

Con este entendimiento, mutatis mutandis, el fiduciario no compromete su responsabilidad patrimonial directa y personal en la ejecución del negocio fiduciario por los actos, negocios y contratos de desarrollo, ejecución o aplicación del encargo, la cual recae directa y exclusivamente en el patrimonio autónomo."(Énfasis mío)

Así las cosas, bajo la línea jurisprudencial que se expone, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil en sentencia del 26 de agosto de 2014 con REF: 11001 31 03 026 2007 00227 01 resolvió conceder la falta de legitimación en la causa propuesta por la parte pasiva atendiendo a los preceptos dados con anterioridad por esa corporación y como se evidencia en el análisis que se desprende:

"(...) La sociedad demandada no podía serlo a partir de su propia conducta, en cuanto que la calidad de propietaria del predio, itera se, la ostenta, ciertamente, pero no porque el bien haga parte de su dominio de manera plena, sino formal, como profesional en asuntos de fiducia, encargada de cumplir un objetivo especial el inmueble. Por consiguiente, resulta incuestionable que la única forma en que podía habersele vinculado, por resultar afectado uno o varios de los elementos transferidos bajo esa modalidad, debió ser, entonces, bajo la condición de vocera del mismo, para luego de ello si entrar a definir el fondo del litigio atinente a si existía o no responsabilidad por los daños causados a los demandantes por los titulares de esa propiedad."(Énfasis mío)

Esto es tan claro, que no se explica por qué la demanda se dirige contra la Sociedad Alianza Fiduciaria S.A., propiamente dicha cuando actúa única y exclusivamente como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo denominado Fideicomiso Fudo en lo relacionaco con la notificación de la decisión, que, se reitera, no es tomada por ella sino por los miembros del comité fiduciario del Fideicomiso Fudo de dar inicio ante el Departamento Administrativo de Tránsito y

Recurso de Reposición

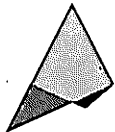
Demandante: Alberto Marín Zamora y Otros

Radicado: 2019-0268

Página 9 de 20

CARA EN BLANCO

NOTARIO
DOCUMENTO
NOTARIA QUINTA



Alianza
Fiduciaria

214

(575) 385 2525

Calle 77B No. 57-103 Local 2
Edificio Green Towers
Barranquilla, Colombia



Tránsito – DATT del proceso de desintegración y desvinculación física de los vehículos de transporte público colectivo de Cartagena, inconsistencia que podría llevar al Despacho a incurrir en un grave error al tener como demandado a quien no es la parte obligada a concurrir dentro del presunto asunto y a dictar una sentencia que a la luz del ordenamiento jurídico, no es procedente contra la sociedad Alianza Fiduciaria S.A.

Adicional a lo anterior, los artículos 53 y 54 del Código General del Proceso, son claros y establecen enfáticamente quién es el sujeto procesal y cómo se ejerce su representación, así:

“ARTÍCULO 53. CAPACIDAD PARA SER PARTE. Podrán ser parte en un proceso:

1. Las personas naturales y jurídicas.
- 2. Los patrimonios autónomos.**
3. El concebido, para la defensa de sus derechos.
4. Los demás que determine la ley.”

“ARTÍCULO 54. COMPARECENCIA AL PROCESO.

(...) Las personas jurídicas y los patrimonios autónomos comparecerán al proceso por medio de sus representantes, con arreglo a lo que disponga la Constitución, la ley o los estatutos. En el caso de los patrimonios autónomos constituidos a través de sociedades fiduciarias, comparecerán por medio del representante legal o apoderado de la respectiva sociedad fiduciaria, quien actuará como su vocera. (...)” (Énfasis mío).

De igual manera, ponemos en conocimiento de este Despacho que esta excepción ha sido declarada procedente en reiteradas decisiones judiciales en procesos en los cuales no solo Alianza Fiduciaria S.A. ha sido demandada, sino otras sociedades fiduciarias, para el efecto transcribimos algunas de las decisiones mas recientes proferidas al respecto:

1. Providencia de fecha 24 de marzo de 2017 notificada el 27 del mismo mes y año proferida por el Juzgado 49 Civil Municipal de Bogotá, al interior del Proceso ejecutivo de Conjunto Residencial Santa Ana de Chía en contra de Alianza Fiduciaria S.A. con numero de radicado 2016-00603, mediante la cual, se confirma por parte del Señor Juez que se incurre en error cuando la demanda se formula en contra de Alianza Fiduciaria S.A. como sociedad propiamente dicha y no como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo; el cual reiteramos, tiene plena capacidad para ser parte de conformidad con el Código General del Proceso, para el efecto nos permitimos transcribir un aparte de dicho pronunciamiento:

“En este orden de ideas, de lo indicado por la ley y la jurisprudencia reseñada en precedencia, sin mayores discernimientos observa el despacho que le asiste razón a la apoderada judicial de la parte

Recurso de Reposición
Demandante: Alberto Marín Zamora y Otros
Radicado: 2019-0268
Página 10 de 20



CAPA EN BLANCO

NOTA
DOCUMENTO
NOTARIA QUINTA



Alianza
Fiduciaria

215

T. (575) 385 2525

Calle 77B No. 57-103 Local 2
Edificio Green Towers
Barranquilla, Colombia



demandada, pues es claro que la presente demanda no debió dirigirse en contra única y exclusivamente de ALIANZA FIDUCIARIA (sic) S.A., como sociedad, sino en su condición de vocera del fideicomiso Lote I-7 Santa Ana de Chía, conforme lo establece el numeral 2 de nuestro estatuto procesal vigente.

Palmario es que el actor al incoar el libelo demandatorio, incurrió en un error sustancial y procedimental al dirigir la misma a quien no es la parte obligada dentro del presente asunto, pues se itera que Alianza Fiduciaria obra como vocera del fideicomiso Lote I-7 Santa Ana de Chía, más no directamente, por lo que no era dable desde ningún punto demandarla, en el entendido que el patrimonio autónomo, como aquí acontece sólo será responsable por las obligaciones que se contraigan por el logro de la finalidad para la cual fue entregado en administración y nunca por las obligaciones derivadas del cumplimiento del objeto social de la empresa administradora ni por las que haya adquirido el fiduciante.

Por lo expuesto, la excepción previa de "falta de legitimación en la causa" e "inepta demanda", planteada por el extremo demandado habrá de declararse fundada y en consecuencia se ordenará la terminación del proceso atendiendo en lo normado en el artículo 101 en concordancia con lo establecido en el numeral 3 del artículo 442 del CGP" (Énfasis mío).

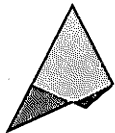
2. Sentencia anticipada de fecha 15 de septiembre de 2017 notificada por estado del 18 del mismo mes del Juzgado Quinto Civil del Circuito de San José de Cúcuta al interior del proceso ejecutivo del Conjunto Residencial Riviera del Este Propiedad Horizontal en contra de Alianza Fiduciaria S.A. con numero de radicado 2016-00146 en la cual señaló:

"Así las cosas, se concluye que al constituirse entre la Sociedad PROEZA CONSULTORE LIMITADA Y ALIANZA FIDUCIARIA S.A. un contrato de fiducia mercantil irrevocable de administración, se creó el patrimonio autónomo que se denominó RIVIERA DEL ESTE, tal como se acredita con la escritura pública antes referida, por lo que al demandarse a ALIANZA FIDUCIARIA S.A. se concluye sin mayor hesitación que no era viable ejercerse la acción directamente contra esa entidad sino contra el patrimonio autónomo en sí representado por la mencionada fiduciaria, garantía esta del cumplimiento de las obligaciones que se llevaría a cabo en el desarrollo del objeto del contrato de fiducia, pues, al crearse este evidentemente la responsabilidad de la fiduciaria está limitada a los bienes que integran el mismo, por lo que en este sentido es conclusivo inferir que se (sic) si se tipifica la falta de legitimación por pasiva por parte de la citada fiduciaria y así habrá de declararse.

En ese orden de ideas, se puede concluir entonces que es procedente proferir sentencia anticipada declarando la falta de legitimación en la causa por pasiva, tal como se dispondrá en la parte resolutive de este proveído conforme lo prevé el numeral 3° del artículo 278 del Código General del Proceso, absteniéndose de realizar el estudio de los medios exceptivos enunciados en el recurso incoado por

Recurso de Reposición
Demandante: Alberto Marín Zamora y Otros
Radicado: 2019-0268
Página 11 de 20

IA QUINTA
ITO CASADO
BARRANQUILLA



sustracción de materia, ordenando la terminación del proceso, el levantamiento de las medidas cautelares decretadas y la consecuente condena en costas." (Énfasis mío).

3. Fallo proferido por la Sección Quinta – Descongestión de la Sala de lo Contencioso Administrativo en el proceso identificado con Radicado 25000-23-24-000-2005-00195-02 iniciado por Fiducolombia S.A. en contra del Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente D.A.M.A. de fecha 1 de marzo de 2018, quien sobre la idstinción de la calidad en la que deben comparecer las sociedades fiduciarias en un porceso manifestó:

"En este sentido, vale la pena señalar que para que la separación patrimonial no se vea afectada, es necesario que la condición de fiduciario la haga conocer de los terceros con quienes entra en relación para cumplir la finalidad propuesta con la fiducia, pues de lo contrario puede llegar a comprometer su patrimonio personal; de manera que corresponde al fiduciario en la realización de los actos que le competen como tal, dejar ver la condición en la que actúa, conservando el deber legal de mantener separado el patrimonio propio de los demás que autónomamente quedan a su disposición, así como de separar los diferentes patrimonios autónomos a su cargo, entre unos y otros.

Al respecto, huelga advertir, que para que fuese procedente imputar responsabilidad en nombre propio a FIDUCOLOMBIA, debían existir causales que no den lugar a que la separación patrimonial ocurra en relación con la enajenación en calidad de vocero del patrimonio autónomo, las cuales deben involucrar la responsabilidad directa del fiduciario, como lo sería, el no haber dado conocer (sic) a los terceros con quienes entra en relación para cumplir la finalidad propuesta con la fiducia, que se actuaba como vocero del patrimonio autónomo, situación que, contrario a lo dispuesto en los actos demandados, no sucedió en este caso, tal como se encuentra acreditado y se estableció previamente en esta providencia.

En igual sentido, no sobra reseñar que lo expuesto en líneas anteriores, puede ser confrontado con el derecho al debido proceso, norma superior alegada como transgredida en el recurso de alzada, que si bien genera un espectro muy amplio de garantías que pudieran verse vulneradas, en efecto se encuentra violentado, pues no puede desconocerse que la actuación del DAMA en este caso, carece de fundamento fáctico y jurídico válido para imputar responsabilidad directa como enajenante en nombre propio al demandante, pues las pruebas recaudadas en el proceso en realidad demuestran otro efecto diferente, al menos en el caso en concreto, todo lo cual encuadra en una actuación ajena a derecho y reprochable en defensa del derecho constitucional en comento, aun cuando los fundamentos sustanciales recaigan en el

Recurso de Reposición
Demandante: Alberto Marín Zamora y Otros
Radicado: 2019-0268
Página 12 de 20

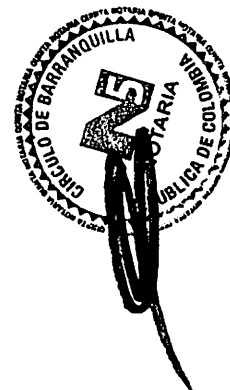


Alianza
Fiduciaria

217

T. (575) 385 2525

Calle 77B No. 57-103 Local 2
Edificio Green Towers
Barranquilla, Colombia



desconocimiento de normas y principios propios del derechos (sic) mercantil, según se dijo previamente.

Así las cosas resulta claro que, en el caso concreto, el DAMA erró al llamar a FIDUCOLOMBIA a responder n nombre propio dentro del trámite administrativo censurado, pasando por alto su calidad de vocero del patrimonio autónomo Santa Sofia, situación que conlleva a atender los argumentos del recurso de apelación incoado por el demandante, por violación directa del artículo 29 de la Constitución, como norma superior invocada como violentada en el recurso de apelación y la demanda, situación por la cual corresponde revocar la sentencia apelada y, en su lugar, disponer la declaratoria de nulidad de los actos demandados con el restablecimiento del derecho que corresponda al presente caso."

4. Providencia de fecha 30 de julio de 2018 notificada el 1 de agosto de 2018 proferida por el Juzgado 8 Civil Municipal de Cartagena, al interior del Proceso de Responsabilidad Civil Extracontractual instaurado por Diego Francisco Díaz Bonilla en contra de Alianza Fiduciaria S.A. y Otros, con numero de radicado 2017-0301, mediante la cual, se confirma por parte del Señor Juez que se incurre en error cuando la demanda se formula en contra de Alianza Fiduciaria S.A. como sociedad propiamente dicha y no como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo; el cual reiteramos, tiene plena capacidad para ser parte de conformidad con el Código General del Proceso, para el efecto nos permitimos transcribir un aparte de dicho pronunciamiento:

"El apoderado de la parte demandada dentro de su recurso horizontal a firma (sic) que su representada ALIANZA FIDUCIARIA S.A. no tiene legitimación por pasiva dentro del presente proceso judicial toda vez que la entidad que se debió demandar es el patrimonio autónomo creado en virtud del contrato de fiducia mercantil con la CONSTRUCTORA PERFIL URBANO, este patrimonio el cual se identifica con el nombre de FIDEICOMISO EDIFICIO IO, es el sujeto llamado a responder a las pretensiones del demandante.

En virtud del anterior postulado y luego de realizar un análisis normativo y jurisprudencial de la materia que regula el presente asunto esta Judicatura considera que le asiste razón al recurrente, pues si bien es cierto la demanda va dirigida contra la sociedad ALIANZA FIDUCIARIA S.A. esta tiene la obligación de responder judicialmente a las pretensiones del demandante, pues el presente proceso judicial subyace de un contrato de fiducia mercantil suscrito entre el fideicomitente; CONSTRUCTORA PERFIL URBANO, el beneficiario DIEGO DIAZ BONILLA y la fiduciaria ALIANZA FIDUCIARIA S.A., quien en virtud del contrato antes mencionado creo un patrimonio autónomo; FIDEICOMISO EDIFICIO IO, siendo este último quien le corresponde responder por las pretensiones que allega el demandante a este

Recurso de Reposición

Demandante: Alberto Marín Zamora y Otros

Radicado: 2019-0268

Página 13 de 20





Alianza
Fiduciaria

218

t. (575) 385 2525

Calle 77B No. 57-103 Local 2
Edificio Green Towers
Barranquilla, Colombia



proceso judicial. Esta última quien no se encuentra demandada responderá por el designado de la ley comercial, Decreto 2555 de 2010, el cual versa sobre las normas en materia del sector financiero, asegurador y del mercado de valores, en el libro V que establece las normas aplicables a las sociedades fiduciarias el título II que determina los derechos y obligaciones de los actos y contratos celebrados y ejecutados por el fiduciario señala:

"Artículo 2.5.2.1.1 Derechos y deberes del fiduciario. Los patrimonios autónomos conformados en desarrollo del contrato de fiducia mercantil, aun cuando no son personas jurídicas, se constituyen en receptores de los derechos y obligaciones legales y convencionalmente derivados de los actos y contratos celebrados y ejecutados por el fiduciario en cumplimiento del contrato de fiducia.

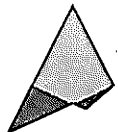
El fiduciario, como vocero y administrador del patrimonio autónomo, celebrará y ejecutará diligentemente todos los actos jurídicos necesarios para lograr la finalidad del fideicomiso, comprometiendo al patrimonio autónomo dentro de los términos señalados en el acto constitutivo de la fiducia. Para este efecto, el fiduciario deberá expresar que actúa en calidad de vocero y administrador del respectivo patrimonio autónomo.

En desarrollo de la obligación legal indelegable establecida en el numeral 4 del artículo 1234 del Código de Comercio, el Fiduciario llevará además la personería del patrimonio autónomo en todas las actuaciones procesales de carácter administrativo o jurisdiccional que deban realizarse para proteger y defender los bienes que lo conforman contra actos de terceros, del beneficiario o del constituyente, o para ejercer los derechos y acciones que le correspondan en desarrollo del contrato de fiducia."

En este mismo orden de ideas la Corte Suprema de Justicia a través de su jurisprudencia tomo partida y le dio el alcance a las obligaciones que ostentan los patrimonios autónomos como resultado del contrato de fiducia mercantil;

Se agrega ahora que el precepto comentado, es decir, el establecido en el epígrafe del artículo 1238 del C. de Co., no puede literalmente aplicarse sin más, pues perdería toda la valla que representa la configuración del patrimonio autónomo para el cumplimiento del encargo. Es que con la constitución de la fiducia, en los términos establecidos en el Código de Comercio, persigue el Derecho que el fiduciante pueda lícitamente destinar un bien o conjunto de bienes, que ya no serán parte de su patrimonio, al cumplimiento de un encargo así mismo lícito por parte de la sociedad fiduciaria, a cuyo patrimonio tampoco entran ellos y por ende no forman parte de la prenda general de sus acreedores y por tal motivo debe

Recurso de Reposición
Demandante: Alberto Marín Zamora y Otros
Radicado: 2019-0268
Página 14 de 20

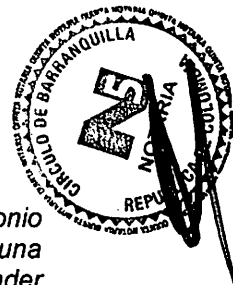


Alianza
Fiduciaria

219

t (5/5) 385 2525

Calle 77B No. 57-103 Local 2
Edificio Green Towers
Barranquilla, Colombia



*mantenerlos separados del resto de sus activos y de otros fideicomisos. Ese patrimonio autónomo, si bien no es un sujeto de derechos y obligaciones, en la práctica conforma una universalidad jurídica cuya vocería, la sociedad fiduciaria, tiene su personería para defender los derechos y obligaciones asignados al mismo.*¹

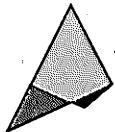
Así las cosas y bajo los anteriores argumentos legales y jurisprudenciales el demandante al momento de incoar la demanda y establecer los sujetos encargados de cumplir sus pretensiones error, toda vez que señaló a la CONSTRUCTORA PERFIL URBANO y a la fiduciaria ALIANZA FIDUCIARIA S.A., sin que esta última sea llamada a responder dentro del presente proceso judicial, pues a quien debió establecer como responsable es al patrimonio autónomo FIDEICOMISO EDIFICIO IO cuyo representante y vocero de este al representante de ALIANZA FIDUCIARIA SA y no como directa demandada a la fiduciaria, razones estas por la cual no se podrá continuar el proceso judicial con una parte que no tiene legitimación por pasiva, por consiguiente se ve avocada esta Judicatura a excluirle y revocar parcialmente el auto admisorio de la presente demanda." (Énfasis mío).

5. Auto que resuelve recurso de reposición en contra del auto admisorio de la demanda de fecha 14 de marzo de 2019 proferida por el Juzgado 1 Civil del Circuito de Oralidad de Barranquilla, al interior del Proceso de Responsabilidad Civil Extracontractual instaurado por Eduardo Abuchaibe Fortich en contra de Alianza Fiduciaria S.A. y Otros, con número de radicado 2018-0071, mediante la cual, se confirma por parte del Señor Juez que se incurre en error cuando la demanda se formula en contra de Alianza Fiduciaria S.A. como sociedad propiamente dicha y no como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo; el cual reiteramos, tiene plena capacidad para ser parte de conformidad con el Código General del Proceso, para el efecto nos permitimos transcribir apartes de dicho pronunciamiento:

"Teniendo en cuenta los argumentos que sustenta la reposición que nos ocupa, encuentra el Despacho que no es desacertado el raciocinio expuesto por el recurrente, como quiera que una vez revisado el libelo demandatorio y la causa genitora de la controversia, se denota que si bien es cierto la demanda se interpone en contra de la sociedad Alianza Fiduciaria S.A., no es menos cierto que la misma actúa como fiduciaria dentro de un contrato de fiducia mercantil suscrito entre esta, el fideicomitente AVI STRATEGY INVESTMENT S.A.S., y el beneficiario EDUARDO ABUCHAIBE FORTICH, lo que en efecto del contrato, deviene la creación de un patrimonio autónomo FIDEICOMISO TORRES DEL CIELO, siendo este último sujeto procesal a la

¹ MP. MARGARITA CABELLO BLANCO Radicación No. 11001-31-03-012-1998-04834-01 de 07 de diciembre de 2017.

Recurso de Reposición
Demandante: Alberto Marín Zamora y Otros
Radicado: 2019-0268
Página 15 de 20



Alianza
Fiduciaria

220

t. (575) 385 2525

Calle 77B No. 57-103 Local 2
Edificio Green Towers
Barranquilla, Colombia



luz de la normatividad, quien en definitiva seria el llamado a responder eventualmente por las pretensiones que se invocan en la Litis.

En este sendero, el artículo 2.5.2.1.1 del Decreto 2555 de 2010, Por el cual se recogen y reexpiden las normas en materia del sector financiero, asegurador y del mercado de valores y se dictan disposiciones, contempla:

Artículo 2.5.1.1 (Artículo 1 Decreto 1049 de 2006), Derechos y deberes del fiduciario: Los patrimonios autónomos conformados en desarrollo del contrato de fiducia mercantil, aun cuando no son personas jurídicas, se constituyen en receptores de los derechos y obligaciones legales y convencionalmente derivados de los actos y contratos celebrados y ejecutados por el fiduciario en el cumplimiento del contrato de fiducia.

El fiduciario, como vocero y administrador del patrimonio autónomo, celebrará y ejecutará diligentemente todos los actos jurídicos necesarios para lograr la finalidad del fideicomiso, comprometiendo al patrimonio autónomo dentro de los términos señalados en el acto constitutivo de la fiducia. Para este efecto, el fiduciario deberá expresar que actúa en calidad de vocero y administrador del respectivo patrimonio autónomo. En desarrollo de la obligación legal indelegable establecida en el numeral 4 del artículo 1234 del Código de Comercio, el Fiduciario llevara además la personería del patrimonio autónomo en todas las actuaciones procesales de carácter administrativo o jurisdiccional que deban realizarse para proteger y defender los bienes que lo conforman contra actos de terceros, del beneficiarios o del constituyente, o para ejercer los derechos y acciones que le correspondan en el desarrollo del contrato de fiducia.

Al respecto, la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia, ha manifestado en reiteradas oportunidades que:

"Si bien es cierto que por regla general solo pueden ser parte en un proceso las personas jurídicas y las naturales (art44 C P.C). (...) también se ha admitido como sujetos procesales, con capacidad para comparecer en causa judicial como demandantes o demandados, a los denominados patrimonios autónomos, los cuales, de acuerdo con la doctrina, son unos bienes que por ficción jurídica tienen un representante legal, como por ejemplo entre otros, la herencia yacente, la masa de los bienes del ausente, la masa de los bienes del quebrado y el patrimonio de la fiducia, los

Recurso de Reposición
Demandante: Alberto Marín Zamora y Otros
Radicado: 2019-0268
Página 16 de 20



Alianza
Fiduciaria

521
t. (575) 385 2525

Calle 77B No. 57-103 Local 2
Edificio Green Towers
Barranquilla, Colombia



cuales constituyen una nueva especie de sujetos de derechos y obligaciones que igualmente pueden ser parte en los pleitos judiciales" (Resalta la Sala)²

En ese sentido, y bajo los precitados sustentos normativos y jurisprudenciales, refulge que la sociedad ALIANZA FIDUCIARIA S.A. fue demandada en el proceso en su condición propiamente, no obstante la demanda debió ser dirigida contra el Patrimonio Autónomo FIDEICOMISO TORRES DEL CIELO a través de su representante legal llamado como representante y vocero de la fiduciaria, constituido mediante el contrato de fiducia mercantil (FI12-14) de conformidad con las normas comerciales, en especial el artículo 1234 numeral 4°.

En corolario, el Patrimonio Autónomo, es el responsable directo de las obligaciones que se contrajeran en desarrollo de la realización del objeto de la fiducia mercantil, razón por la cual se evidencia la falta de legitimación por pasiva deprecada frente a la sociedad ALIANZA FIDUCIARIA S.A. como demandada directa.

En consecuencia a la anterior determinación, encuentra el Despacho pertinente, dar aplicación al artículo, 61 de C.G.P. en efecto integrar el litisconsorcio necesario con el Patrimonio autónomo FIDEICOMISO TORRES DEL CIELO, pues el proceso no ha de continuarse con Alianza Fiduciaria S.A., pero si frente al patrimonio autónomo conformado en el contrato de fiducia mercantil con el fideicomitente y aquí también demandado AVI STRATEGY INVESTMENT S.A.S, aunado a la unidad inescindible con la relación al derecho sustancial en debate.

Ahora bien, habida cuenta que Alianza Fiduciaria S.A. figura como vocera y representante del FIDEICOMISO TORRES DEL CIELO y dicha sociedad se encuentra notificada en debida forma y así mismo compareció al proceso, no habrá lugar a la suspensión de proceso consignado en el artículo 61 del C.G.P., del cual se entenderá que la notificación del Patrimonio autónomo FIDEICOMISO TORRES DEL CIELO lo será a través de la notificación de su representante del presente proveído, en armonía al artículo 300 del C.G.P.

En ese orden de ideas, y sin más consideraciones, este Juzgado concluye en que le asiste razón al recurrente, en tal virtud, se dispondrá revocar parcialmente el auto adiado 7 de junio de 2018, que resolvió admitir la presente demanda Verbal de Resolución de Contrato frente a la sociedad ALIANZA FIDUCIARIA S.A., para ser

² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, sentencia CSJ SL, 20 feb, 2019 rad. 42392



Alianza
Fiduciaria

t. (575) 385 2525

Calle 77B No. 57-103 Local 2
Edificio Green Towers
Barranquilla, Colombia



excluida de la demanda y por otra parte reintegrar el litisconsorcio necesario con el Patrimonio Autónomo FIDEICOMISO TORRES DEL CIELO, a través de la Alianza Fiduciaria S.A. única y exclusivamente en su calidad de vocera y representante del Fideicomiso Torres del Cielo identificada con Nit. 830.053.812-2.

Así las cosas, se tiene que existen suficientes pruebas para declarar probadas las excepciones propuestas por Alianza Fiduciaria S.A., ante la manifiesta ineptitud de la demanda, la falta de legitimación en la causa por pasiva de Alianza Fiduciaria S.A. como sociedad propiamente dicha identificada con NIT. 860.531.315-3, la ausencia de responsabilidad de Alianza Fiduciaria S.A. como sociedad propiamente dicha identificada con NIT. 860.531.315-3 en la determinación de las rutas de servicio público colectivo del Distrito de Cartagena, la inexistencia de un nexo causal entre los accionantes y Alianza Fiduciaria S.A. como sociedad propiamente dicha identificada con NIT. 860.531.315-3 y la falta de pruebas en la que frente a Alianza Fiduciaria S.A. como sociedad propiamente dicha identificada con NIT. 860.531.315-3 para fundar las pretensiones de esta acción, máxime si como se ha indicado **mi representada carece de la potestad para determinar las rutas de servicio público colectivo del Distrito de Cartagena.**

Las anteriores decisiones en las cuales ha sido declarada probada las excepciones aquí propuestas se anexan con el presente escrito.

Así las cosas, es claro que en el presente caso estamos ante una falta de legitimación en la causa, pues la única relación que puede llegar a existir entre mi representada y los acá demandantes es en virtud del Contrato de Fiducia Mercantil constitutivo del Fideicomiso Fudo, pero aun aceptando en gracia de discusión que se vinculare a la acción colectiva, esta sociedad fiduciaria no es el competente a la luz del ordenamiento jurídico colombiano de determinar las rutas de transporte público colectivo de la ciudad de Cartagena o de reanudar la Rutas de Transporte 3ª que se pretenden por medio de esta acción popular, evidenciandose a todas luces una falta de legitimación en la causa por pasiva en relación con mi representada.

PRUEBAS

Sírvase tener como pruebas las siguientes:

Documentales:

Recurso de Reposición
Demandante: Alberto Marín Zamora y Otros
Radicado: 2019-0268
Página 18 de 20



- a. Escrito de demanda y las pruebas allegadas junto a las mismas.
- b. Contrato de Fiducia Mercantil constitutivo del Fideicomiso Fudo y sus otrosies.
- c. Providencia de fecha 24 de marzo de 2017 notificada el 27 del mismo mes y año proferida por el Juzgado 49 Civil Municipal de Bogotá, al interior del Proceso ejecutivo del Conjunto Residencial Santa Ana de Chía en contra de Alianza Fiduciaria S.A. con número de radicado 2016-00603.
- d. Sentencia anticipada de fecha 15 de septiembre de 2017 notificada por estado del 18 del mismo mes del Juzgado Quinto Civil del Circuito de San José de Cúcuta al interior del proceso ejecutivo del Conjunto Residencial Riviera del Este Propiedad Horizontal en contra de Alianza Fiduciaria S.A. con número de radicado 2016-00146.
- e. Sentencia proferida en por la Sección Quinta – Descongestión de la Sala de lo Contencioso Administrativo en el proceso identificado con Radicado 25000-23-24-000-2005-00195-02 iniciado por Fiducolombia S.A. en contra del Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente D.A.M.A. de fecha 1 de marzo de 2018.
- f. Providencia de fecha 30 de julio de 2018 notificada el 1 de agosto de 2018 por el Juzgado 8 Civil Municipal de Cartagena, al interior del Proceso de Responsabilidad Civil Extracontractual instaurado por Diego Francisco Díaz Bonilla en contra de Alianza Fiduciaria S.A. y Otro con número de radicado 2017-0301.
- g. Auto que resuelve recurso de reposición en contra del auto admisorio de la demanda de fecha 14 de marzo de 2019 proferida por el Juzgado 1 Civil del Circuito de Oraliad de Barranquilla, al interior del Proceso de Responsabilidad Civil Extracontractual instaurado por Eduardo Abuchaibe Fortich en contra de Alianza Fiduciaria S.A. y Otros, con número de radicado 2018-0071.

PETICIÓN

Por los motivos anteriormente expuestos, solicito:

Petición principal: Se revoque el auto de fecha 10 de diciembre de 2019 por medio del cual se admite la acción popular como quiera que los hechos que fundametan las pretensiones no se encuentran debidamente fundamentados al haber incoherencia entre los hechos y la pretensión, esto de conformidad con lo establecido en el numeral 3. del artículo 162 del Código de lo Contencioso Administrativo y de Procedimiento Administrativo, en concordancia con el artículo 44 de la Ley 472 de 1998, circunstancia que viola el derecho al debido proceso de mi representada.

Pretensión subsidiaria: Se reponga el auto de fecha 10 de diciembre de 2019 por medio del cual se admite la acción popular y se ordena la vinculación de ALIANZA FIDUCIARIA S.A., en el sentido de excluir de la presente acción a ALIANZA FIDUCIARIA S.A. como quiera que como quiera que los hechos que fundametan las pretensiones, no se encuentra debidamente fundamentada la

Recurso de Reposición
Demandante: Alberto Marín Zamora y Otros
Radicado: 2019-0268
Página 19 de 20



Alianza
Fiduciaria

t. (575) 385 2525

Calle 77B No. 57-103 Local 2
Edificio Green Towers
Barranquilla, Colombia



vinculación procesal de mi representada, como quiera que mi representada no fue debidamente identificada al no indicarse en la demanda y tampoco se allego al proceso por parte de los accionantes la prueba de la existencia de mi representada, esto de conformidad con lo establecido en los numerales 1 y 3 del artículo 162 del Código de lo Contencioso Administrativo y de Procedimiento Administrativo, en concordancia con los artículos 18 y 44 de la Ley 472 de 1998.

Del señor Juez,

Atentamente,

Liliana Herrera

LILIANA HERRERA MOVILLA
C.C. No. 22.477.588 de Barranquilla
T.P. No. 115.567 del C.S. de la J.

AL RUEGO DE LA PARTE
INTERESADA SE COLOCA
ESTE SELLO

NOTARIA QUINTA DE BARRANQUILLA
Presentación y Reconocimiento

En Barranquilla, Hoy **17 DIC. 2019** ante mi

Se presentó Liliana

Herrera Movilla

Identificado con Cc. 22477.588

Blanca

Quien declaró que el contenido de este documento es cierto y la firma en el puesta es suya. En constancia firma

Liliana Herrera
COMPARECIENTE

LA SUSCRITA NOTARIA CERTIFICA
que en presencia del notario el otorgante
estampó en este documento la Huella
Dactilar el dedo índice de la mano derecha



Recurso de Reposición
Alberto Marín Zamora y Otros
Radicado: 2019-0268
Página 20 de 20

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

225

Certificado Generado con el Pin No: 7329641441661622

Generado el 02 de diciembre de 2019 a las 07:13:46

**ESTE CERTIFICADO REFLEJA LA SITUACIÓN ACTUAL DE LA ENTIDAD
HASTA LA FECHA Y HORA DE SU EXPEDICIÓN**

EL SECRETARIO GENERAL AD-HOC

En ejercicio de las facultades y, en especial, de la prevista en el numeral 10 del artículo 11.2.1.4.59 del Decreto 1848 del 15 de noviembre del 2016, en concordancia con el artículo 1° de la Resolución 176 del 06 de septiembre de 2010, emanada de la Superintendencia Financiera de Colombia.

CERTIFICA

RAZÓN SOCIAL: ALIANZA FIDUCIARIA S.A.

NATURALEZA JURÍDICA: Sociedad Comercial Anónima De Carácter Privado. Entidad sometida al control y vigilancia por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia.

CONSTITUCIÓN Y REFORMAS: Escritura Pública No 545 del 11 de febrero de 1986 de la Notaría 10 de CALI (VALLE). , bajo la denominación FIDUCIARIA ALIANZA S.A.

Escritura Pública No 7569 del 09 de diciembre de 1997 de la Notaría 6 de BOGOTÁ D.C. (COLOMBIA). Cambió su denominación social por ALIANZA FIDUCIARIA y trasladó su domicilio de la ciudad de Cali a Bogotá.

Escritura Pública No 6257 del 10 de diciembre de 1998 de la Notaría 6 de BOGOTÁ D.C. (COLOMBIA). Cambió su denominación social por ALIANZA FIDUCIARIA S.A.

Resolución S.F.C. No 2245 del 19 de diciembre de 2014. La Superintendencia Financiera de Colombia autoriza la cesión de los activos, pasivos y contratos de FIDUCIARIA FIDUCOR S.A., como cedente, a favor de ALIANZA FIDUCIARIA S.A., como cesionaria.

AUTORIZACIÓN DE FUNCIONAMIENTO: Resolución S.B. 3357 del 16 de junio de 1986

REPRESENTACIÓN LEGAL: REPRESENTACIÓN LEGAL - La representación legal de la sociedad estará a cargo del Presidente Ejecutivo Corporativo, el Presidente de la sociedad y sus suplentes, quienes también tendrán permanentemente la representación legal de la sociedad, y cuya elección y remoción se encontrará sujeta a los términos establecidos en el Acuerdo de Accionistas. También tendrá los representantes legales para asuntos Judiciales que designe el Presidente, quienes podrán representar a la sociedad en todas las gestiones y actuaciones que se lleven a cabo ante las autoridades y jurisdicciones que cumplan funciones judiciales y administrativas, entre otras como audiencias de conciliación, interrogatorios de parte, y otorgamiento de poderes, con excepción de los trámites que correspondan a la Superintendencia Financiera de Colombia, salvo que dichos trámites se deban desarrollar ante la delegatura para funciones jurisdiccionales de esta entidad, caso en el cual, los representantes legales para asuntos Judiciales conservaran sus facultades. Ni el Presidente Ejecutivo Corporativo, el Presidente ni el Vicepresidente financiero, ni sus respectivos suplentes podrán ser miembros de la Junta Directiva, pero podrán ser invitados a participar de la Junta Directiva sin derecho a voto. **PRESIDENTE EJECUTIVO CORPORATIVO** - La sociedad contará con un Presidente Ejecutivo Corporativo, que será el cargo del más alto de nivel ejecutivo en Alianza Fiduciaria. Será nombrado por la Junta Directiva de Alianza Fiduciaria y además de ejercer la representación legal de la sociedad, tendrá las siguientes funciones y obligaciones: (a) Someter a consideración y aprobación de la Junta Directiva de la sociedad el plan consolidado de negocios de Alianza Fiduciaria y de Alianza Valores, así como las modificaciones que de tiempo en tiempo se consideren necesarias o convenientes. (b) Someter a consideración y aprobación de la Junta Directiva de la sociedad los límites consolidados de exposición, concentración y de operaciones intra-grupo de la Alianza Fiduciaria y de Alianza Valores así como las modificaciones que de tiempo en tiempo se consideren necesarias o convenientes. (c) Someter a aprobación de la Junta Directiva de la sociedad las directrices generales para la adecuada identificación, revelación, administración y control de los

Calle 7 No. 4 - 49 Bogotá D.C.
Conmutador: (571) 5 94 02 00 - 5 94 02 01
www.superfinanciera.gov.co



El emprendimiento
es de todos



21

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

226

Certificado Generado con el Pin No: 7329641441661622

Generado el 02 de diciembre de 2019 a las 07:13:46

**ESTE CERTIFICADO REFLEJA LA SITUACIÓN ACTUAL DE LA ENTIDAD
HASTA LA FECHA Y HORA DE SU EXPEDICIÓN**

conflictos de interés que puedan surgir en las operaciones que realicen Alianza Fiduciaria y de Alianza Valores. (d) Dirigir en el ámbito de sus atribuciones las actividades del conjunto de entidades conformado por Alianza Fiduciaria y Alianza Valores, orientando la ejecución del plan consolidado de negocios y operaciones de las mismas, haciendo seguimiento a éste e impartiendo a los funcionarios de aquellas las instrucciones para su cumplimiento. (e) Pronunciarse sobre las desviaciones frente a los límites consolidados de exposición, concentración, y de operaciones intra-grupo de Alianza Fiduciaria y de Alianza Valores, y velar por que se tomen las acciones correctivas y de mejora necesarias, una vez sea informado por la Junta Directiva al respecto. (f) Considerar las recomendaciones y requerimientos en materia de gestión de riesgos realizados por los demás órganos del gobierno de riesgos incluyendo el comité de riesgos y de auditoría y cumplimiento de Alianza Fiduciaria. (g) Asistir a los comités de la Junta Directiva de la sociedad, con voz pero sin voto. (h) Asistir a las sesiones de la Junta Directiva de la sociedad. (i) Presentar reportes con la periodicidad y alcance que determine la Junta Directiva de la sociedad en materia de gestión consolidada de riesgos de las Alianza Fiduciaria y de Alianza Valores, y proponer acciones de mejora y correctivas necesarias. (j) Nombrar y remover a los empleados de la sociedad, salvo aquellos cuya facultad se encuentre atribuida a otro órgano societario. (k) Convocar a la Asamblea General de Accionistas y Junta Directiva de la sociedad, cuando en el marco de sus funciones lo estime necesario o conveniente. (l) Requerir información y documentación a las áreas y vicepresidencias de la sociedad que estime necesarias y convenientes, en el marco del cumplimiento de sus funciones. (m) Evaluar los informes presentados por los comités de la Junta Directiva de la sociedad; (n) Direccionar los mecanismos de relacionamiento y coordinación entre los comités de riesgo y de auditoría y cumplimiento de las sociedades. (o) Las demás que le asigne la Junta Directiva de Alianza Fiduciaria en relación con dicha entidad y las sociedades controladas por ésta. **PRESIDENTE Y FUNCIONES.** La sociedad contará con un Presidente, quien ostentará también la representación legal de la compañía. -El Presidente tendrá todas las facultades y obligaciones propias de la naturaleza de su cargo, y en especial las siguientes: (a) Ser representante legal de la sociedad ante los accionistas, ante terceros y ante toda clase de autoridades del orden administrativo o jurisdiccional. (b) Ejecutar y ordenar todos los actos y operaciones correspondientes al objeto social, de conformidad con lo previsto en las leyes y en estos estatutos. (c) Presentar a la Asamblea General de Accionistas, conjuntamente con la Junta Directiva, en sus reuniones ordinarias, un inventario y un balance general de fin de ejercicio, junto con un informe escrito sobre la situación de la sociedad, un detalle completo de la cuenta de pérdidas y ganancias y un proyecto de distribución de utilidades. (d) Nombrar y remover los empleados de la sociedad y designar los representantes legales para asuntos judiciales que se requieran. No tendrá facultad para nombrar y designar empleados de la sociedad, que deban ser expresamente nominados o designados por la Junta Directiva. (e) Tomar todas las medidas que reclame la conservación y seguridad de los bienes sociales, vigilar la actividad de los empleados de la sociedad e impartir las órdenes e instrucciones que exija el normal desarrollo de la empresa social. (f) Convocar la Asamblea General de Accionistas a reuniones extraordinarias cuando lo juzgue necesario o conveniente y hacer las convocatorias del caso cuando lo ordenen los estatutos, la Junta Directiva o el Revisor Fiscal. (g) Convocar la Junta Directiva una vez al mes y cuando lo considere necesario o conveniente y mantenerla informada del curso de los negocios sociales. (h) Presentar a la Junta Directiva, previa aprobación del Presidente Ejecutivo Corporativo, el balance de ejercicio, los balances de prueba y suministrar todos los informes que ésta le solicite en relación con la sociedad y sus actividades. (i) Cumplir órdenes e instrucciones que le impartan el Presidente Ejecutivo Corporativo, la Asamblea General de Accionistas o la Junta Directiva. (j) Delegar parcialmente sus funciones y constituir los apoderados que requiera el buen giro de las actividades sociales. (k) Cumplir o hacer que se cumplan oportunamente todos los requisitos o exigencias que se relacionen con la existencia, funcionamiento y actividades de la sociedad. (l) Celebrar los contratos de fiducia que constituyen el objeto social de la sociedad. (m) Tomar todas las medidas y celebrar los actos y contratos relativos a los bienes que integran cualquiera de los patrimonios fideicomitidos pudiendo obrar libremente en cuanto tales medidas o negocios no excedan límites fijados por el Consejo de Administración, si lo hay, nombrado para tal fideicomiso o fideicomisos o a las instrucciones de manejo de los patrimonios fideicomitidos. (n) Renunciar a la gestión de la sociedad respecto de determinado fideicomiso, previa autorización de la Junta Directiva o del Superintendente Financiero. (o) Practicar el inventario de los bienes fideicomitidos, prestar las cauciones y tomar las medidas de carácter conservativo sobre los mismos en los casos a que haya lugar. (p) Proteger y defender los patrimonios fideicomitidos contra los actos de terceros, del beneficiario y aún del mismo constituyente. (q) Pedir instrucciones al Superintendente Financiero, o a la autoridad correspondiente, cuando tenga fundadas dudas acerca de la naturaleza y alcance de las obligaciones de la sociedad o deba esta apartarse de las



22

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

227

Certificado Generado con el Pin No: 7329641441661622

Generado el 02 de diciembre de 2019 a las 07:13:46

**ESTE CERTIFICADO REFLEJA LA SITUACIÓN ACTUAL DE LA ENTIDAD
HASTA LA FECHA Y HORA DE SU EXPEDICIÓN**

autorizaciones contenidas en el acto constitutivo, cuando así lo exijan las circunstancias. (r) Dar cumplimiento a las finalidades previstas para cada uno de los patrimonios fideicomitidos y procurar el mayor rendimiento de los bienes que integran los mismos. (s) Convocar a secciones a los consejos de administración de los fideicomisos que se llegaren a crear por disposición de la Junta Directiva para determinado fideicomiso, tipo de fideicomiso o grupo de fideicomisos. (t) Desarrollar las actividades necesarias para efectuar la emisión, colocación y negociación de los títulos, certificados, bonos fiduciarios, y en general tomar todas las medidas y celebrar los actos y contratos necesarios para que ellos cumplan su finalidad. (Escritura 2938 del 28/12/2018 Not.28 del 28/12/2018)

Que figuran posesionados y en consecuencia, ejercen la representación legal de la entidad, las siguientes personas:

NOMBRE	IDENTIFICACIÓN	CARGO
Gustavo Adolfo Martínez García Fecha de inicio del cargo: 24/01/2019	CC - 79353638	Presidente
Francisco José Schwitzer Sabogal Fecha de inicio del cargo: 28/08/2014	CC - 93389382	Suplente del Presidente
Johanna Andrea González Plazas Fecha de inicio del cargo: 25/07/2019	CC - 52493359	Suplente del Presidente
Jose Ricardo Perez Sandoval Fecha de inicio del cargo: 25/04/2019	CC - 79691120	Suplente del Presidente
Juan Carlos Castilla Martínez Fecha de inicio del cargo: 03/10/2019	CC - 79788445	Suplente del Presidente
Ronald Andrade Yances Fecha de inicio del cargo: 07/11/2019	CC - 73162557	Suplente del Presidente
Camilo Andrés Hernández Cuellar Fecha de inicio del cargo: 08/11/2018	CC - 79789175	Suplente del Presidente
Andrea Isabel Aguirre Sarria Fecha de inicio del cargo: 17/03/2011	CC - 31960908	Suplente del Presidente
Felipe Ocampo Hernández Fecha de inicio del cargo: 20/10/2011	CC - 16657169	Suplente del Presidente
Diego Alfonso Caballero Coaiza Fecha de inicio del cargo: 24/03/2011	CC - 16696173	Suplente del Presidente
Catalina Posada Mejía Fecha de inicio del cargo: 17/03/2011	CC - 43733043	Suplente del Presidente
José Manuel Ballesteros Ospina Fecha de inicio del cargo: 26/01/2017	CC - 79386114	Suplente del Presidente
Jaime Ernesto Mayor Romero Fecha de inicio del cargo: 17/03/2011	CC - 19377264	Suplente del Presidente
Peggy Algarin Ladrón De Guevara Fecha de inicio del cargo: 21/03/2013	CC - 22479100	Suplente del Presidente
Luis Alberto Arias Fecha de inicio del cargo: 14/08/2019	CC - 1020449784	Representante Legal para Asuntos Judiciales
Sandra Bonilla Giraldo Fecha de inicio del cargo: 26/12/2018	CC - 67021562	Representante Legal para Asuntos Judiciales
Laura Eugenia Díez Zuluaga Fecha de inicio del cargo: 10/07/2018	CC - 1128468206	Representante Legal para Asuntos Judiciales



23

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

228

Certificado Generado con el Pin No: 7329641441661622

Generado el 02 de diciembre de 2019 a las 07:13:46

**ESTE CERTIFICADO REFLEJA LA SITUACIÓN ACTUAL DE LA ENTIDAD
HASTA LA FECHA Y HORA DE SU EXPEDICIÓN**

NOMBRE	IDENTIFICACIÓN	CARGO
Carlos Alberto López Navarrete Fecha de inicio del cargo: 22/12/2017	CC - 80858213	Representante Legal para Asuntos Judiciales
Carlos José Jiménez Nieto Fecha de inicio del cargo: 22/12/2017	CC - 80040957	Representante Legal para Asuntos Judiciales
Liliana Herrera Movilla Fecha de inicio del cargo: 22/12/2017	CC - 22477588	Representante Legal para Asuntos Judiciales
Ana María Bonilla Granada Fecha de inicio del cargo: 22/12/2017	CC - 1130604682	Representante Legal para Asuntos Judiciales
Bleidy Johanna Portela Fecha de inicio del cargo: 22/12/2017	CC - 1069730307	Representante Legal para Asuntos Judiciales
Tatiana Andrea Ortiz Betancur Fecha de inicio del cargo: 10/05/2013	CC - 53106721	Representante legal para Asuntos Judiciales
María Elena Restrepo Correa Fecha de inicio del cargo: 13/02/2007	CC - 42796040	Representante Legal para Asuntos Judiciales
Mario Augusto Gómez Cuartas Fecha de inicio del cargo: 13/02/2007	CC - 79789999	Representante Legal para Asuntos Judiciales
Gabriel Uribe Téllez Fecha de inicio del cargo: 25/01/2019	CC - 80411962	Presidente Ejecutivo Corporativo

Maria Catalina E. C. Cruz García

**MARÍA CATALINA E. C. CRUZ GARCÍA
SECRETARIO GENERAL AD-HOC**

"De conformidad con el artículo 12 del Decreto 2150 de 1995, la firma mecánica que aparece en este texto tiene plena validez para todos los efectos legales."

227

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



JUZGADO CUARENTA Y NUEVE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.
Bogotá D.C., 24 MAR 2017

Número Proceso No. 11001400304920160060300

Procede el despacho a decidir la excepciones previas propuestas por la parte demandada mediante recurso de reposición, contra el auto proferido el 20 de Septiembre de 2016, por medio del cual se Libró Mandamiento de Pago.

ANTECEDENTES

El incohorme manifiesta que no se cumplió con los requisitos formales de la demanda, al no identificar de manera correcta el demandado, incluyendo el nombre y el NIT del patrimonio autónomo que sería sujeto pasivo dentro del presente proceso. Así mismo solicita que se revoque el auto atacado por ineptitud de la demanda y falta de legitimación en la causa pasiva. Al haberse dirigido la demanda contra ALIANZA FIDUCIARIA y no contra ALIANZA FIDUCIARIA COMO VOCERA DEL FIDEICOMISO LOTE 1 - 7 SANTA ANA DE CHIA. Que una cosa es el patrimonio autónomo de la entidad fiduciaria en si misma considerada y otro muy distinta es el patrimonio de los patrimonios autónomos que la entidad fiduciaria administre, y que es sólo por la falta de personería jurídica de los patrimonios autónomos que la entidad fiduciaria celebra sus actos jurídicos sin que comprometa por ello su responsabilidad patrimonial personal.

Argumenta que es necesario hacer el deslinde jurídico y diferenciar la calidad en que actúa una entidad fiduciaria, debido que en algunas oportunidades actuará en forma directa y en otras en representación de alguno de sus patrimonios autónomos.

CONSIDERACIONES:

Es de común conocimiento que el recurso de reposición se encamina unívocamente a obtener que el Juzgador revoque o modifique su decisión cuando al emitirla ha incurrido en error, tal como se infiere de una clara exégesis de lo dispuesto por el art. 318 del C.G.P. Esa es pues la aspiración del recurrente. Luego, la revisión que por esta vía se hace resulta procedente.

De otro lado, las excepciones previas corresponden a impedimentos procesales que buscan controlar los presupuestos del proceso para evitar nulidades procesales y fallos inhibitorios, figuras estas que atentan contra la pronta y eficaz administración de justicia, son además, medios defensivos enlistados taxativamente en nuestro estatuto Procesal Civil, mediante los cuales el demandado puede alegar la improcedencia de la relación jurídico-

procesal en la forma como ha quedado estructurada y solicitar que no se continúe el proceso mientras el defecto observado no sea depurado en la forma que corresponda, esto es, que la finalidad de ellas es purificar desde un comienzo de los vicios que tenga principalmente de forma, mediante una ritualidad breve a efecto de dilucidar preliminarmente si es válido y eficaz, sin afectar el fondo de la pretensión deprecada, controlando así los presupuestos procesales y dejando regularizado el proceso desde el principio, y en específicos casos que determina la ley procedimental pueden poner fin al proceso.

Sobre la falta de legitimación en la causa, la Honorable Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil y Agraria ha determinado que:

...Preciso es notar cómo la legitimación en la causa, ha dicho insistentemente la Corte, es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, por cuanto ayuda a la pretensión de balda en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste. Por eso, su ausencia no constituye impedimento para resolver de fondo la litis, sino, motivo para decidirla adversamente; pues ello es lo que se aviene cuando quien reclama un derecho no es su titular o cuando lo aduce ante quien no es el llamado a contradecirlo, pronunciando esa que, por ende, no sólo tiene que ser desestimatoria, sino con fuerza de cosa juzgada material para que ponga punto final al debate, distinto de un fallo inhibitorio carente de sentido lógico por cuanto tras apartarse de la validez del proceso siendo éste formalmente puro, conduce a la inconveniente práctica de que quien no es titular del derecho insista en reclamarlo o para que siéndolo en la realidad lo aduzca nuevamente frente a quien no es el llamado a responder... (S-094 de agosto 14 de 1995, M.P.: Nicolás Bechara Simancas).

Ahora, y en respecto con la ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales, dicha causal de excepción se configura cuando el libelo no cumple con los requisitos generales de redacción consagrados en el artículo 82 del CGP, más los especiales que la ley consagra para cada proceso en particular.

Para el presente asunto, sea lo primero advertir que el Patrimonio Autónomo, es una masa de bienes sometida al régimen establecido por la ley, independiente del patrimonio de quien lo transfirió denominado fideicomitente, de quien es su titular para efectos de su administración (fiduciario), y del patrimonio del beneficiario, libre de las acciones de sus acreedores y de los acreedores del patrimonio que le dio origen.

La masa de bienes que compone el patrimonio autónomo tiene un titular, el fiduciario quien la ostenta para efectos de su defensa aún contra actos del mismo fideicomitente, propiedad que está afectada al fin determinado en el contrato fiduciario, salvo que se anule el contrato o se revoque el acto de enajenación.

La creación del patrimonio autónomo es de origen legal y no simplemente contractual, tal y como acontece en la fiducia mercantil para así poder hacer viable que con los bienes fideicomitados se cumpla una finalidad o destinación determinada en el acto de la constitución de aquélla.

En relación con el patrimonio autónomo, la H. Corte Suprema de Justicia, en sentencia de agosto 3 de 2005, expuso:

3. Así, se observa que luego de definirla como "un negocio jurídico en virtud del cual una persona llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o más bienes especificados a otra llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de éste o de un tercero llamado beneficiario o

19 231

fideicomisario", según lo previsto en el artículo 1226 C. de Co., de la claramente dispuesta enseguida, en el artículo 1227, que "los 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; y adelante fija aún más su alcance al disponer en el artículo 1233 que "para todos los efectos legales, los bienes fideicomitidos deberán mantenerse separados del resto del activo fiduciario, y de los que correspondan a otros negocios fiduciarios, y forman un patrimonio autónomo afecto a la finalidad contemplada en el acto constitutivo". (...)

4. Ahora bien, que sea autónomo el patrimonio que se integra a propósito de la constitución de una fiducia mercantil -como igual puede ocurrir con otras especies del mismo-, y que no tenga personalidad jurídica, no significa a su vez que no esté al frente de él ninguna persona que intervenga y afronte justamente las relaciones jurídicas que demanda el cumplimiento de la finalidad prevista por el constituyente. A ese respecto no puede pasarse por alto que por la fiducia "se transfiere uno o más bienes especificados a otra, llamada fiduciario", y que "solamente los establecimientos y las sociedades fiduciarias, especialmente autorizados por la Superintendencia Bancaria pueden tener la calidad de fiduciarios" (artículo 1226 C. de Co.), lo cual significa, ni más ni menos, que quien como persona jurídica ostenta esa calidad, es quien se expresa en todo lo que concierne con el patrimonio autónomo, al cual desde esa perspectiva, no le falta entonces un sujeto titular del mismo así lo sea de un modo muy peculiar: (...)

6. Y ya no desde el punto de vista legal que se acaba de examinar, sino de los efectos que debe reflejar para cuando con ocasión de la realización de un acto jurídico, como es la celebración de un contrato, se ve precisado el fiduciario a demandar al otro contratante o por el contrario a recibir el reclamo judicial que hace éste en torno al mismo, importe igualmente determinar cómo debe darse su comparecencia al respectivo proceso, lo que se traduce en establecer su condición procesal en asuntos que atañen con el susodicho patrimonio autónomo, punto en el cual cabe hacer las siguientes reflexiones:

a). Claramente, como se ha indicado, el patrimonio autónomo no es persona natural ni jurídica, y por tal circunstancia en los términos del artículo 44 del C. de Pz. Civil, en sentido técnico procesal, no tiene capacidad para ser parte en un proceso, pero cuando sea menester deducir en juicio derechos u obligaciones que lo afectan, emergentes del cumplimiento de la finalidad para la cual fue constituido, su comparecencia como demandante o como demandado debe darse por conducto del fiduciario quien no obra ni a nombre propio porque su patrimonio permanece separado de los bienes fideicomitidos, ni tampoco exactamente a nombre de la fiducia, sino simplemente como dueño o administrador de los bienes que le fueron transferidos a título de fiducia como patrimonio autónomo afecto a una específica finalidad.

b) De modo que, como lo dijo la Corte respecto de otra especie de patrimonio autónomo, según providencia de 8 de agosto de 1994, a la que se hacen las adaptaciones que demanda el presente caso, en la cual se citó al tratadista Enrique Radenti, nuevamente acogida en Sentencia 038 de 1999, Expediente 5227, bien se puede afirmar ahora que también la fiducia no es persona ni natural ni jurídica, y por consiguiente no tiene propiamente capacidad para ser parte de un proceso, pero por el hecho de que ella no tenga esa condición ni tenga por consiguiente un representante, deviene que no pueda demandar, ni ser demandada. Mediante la teoría del "patrimonio autónomo" ello es posible, pero siempre por conducto del fiduciario, quien como titular de los bienes fideicomitidos asume el debate judicial para proteger intereses en razón de esa su condición, "en que en tal caso se pueda decir, ni que esté en juicio en nombre propio (ya que no responde personalmente), ni que esté en juicio en nombre de otro (ya que no hay tras él un sujeto de quien sea representante). Surge más bien de ahí un tertium genus, que es el de estar en juicio en razón de un cargo asumido y en calidad particular de tal".

c) En términos semejantes se han expresado doctrinantes nacionales, entre otros autores, cuando han dicho de manera general respecto de los patrimonios autónomos, lo siguiente: "existen ciertas entidades que sin ser personas jurídicas se ven vinculadas con el proceso; sus integrantes o gestores obran en éste por la calidad de que están revestidos y no en nombre propio aún cuando tampoco en nombre ajeno, precisamente porque la carencia de personalidad jurídica impide el concepto de representación, el cual implica necesariamente que se actúe en nombre de una persona natural o jurídica"; y de manera específica en torno a la fiducia mercantil que "prevista en el artículo 1226 del C. de Co. se expresa procesalmente, bien como demandante o como demandado, por intermedio del fiduciario por disponer así la ley sustancial, para la protección y consecución de los fines del contrato".

7. En consecuencia, no se identifica jurídicamente el fiduciario cuando actúa en su calidad propia como persona jurídica, a cuando lo hace en virtud del encargo que emana de la constitución de la fiducia mercantil, sin perjuicio, claro está, de que eventualmente pueda ser demandado directamente por situaciones en que se le síndique de haber incurrido en extralimitación por culpa

o por dolo en detrimento de los bienes fideicomitidos que se le han confiado; hipótesis en la cual obviamente se le debe llamar a responder por ese indebido proceder por el que en realidad ya no puede resultar comprometido el patrimonio autónomo.

Pero si es precisamente con ocasión del ejercicio o los actos que celebra en busca de obtener la finalidad perseguida en la fiducia mercantil, para lo cual le fue transferido el dominio de los bienes que integran el correspondiente patrimonio autónomo, la cuestión no atañe estrictamente con el presupuesto de capacidad para ser parte, que bajo las consideraciones fiduciarias como su especial titular, sino con la legitimación en la causa, habida consideración de que, como lo señala también un autor nacional, "el fiduciario es titular de un derecho real especial, fiduciario. Y esa titularidad reposa sobre el bien transferido que constituye el denominado patrimonio autónomo. De allí (...) que el fiduciario detenta es una legitimación sustancial restringida por los límites del negocio celebrado".

8. Se sigue de lo discurrido en los párrafos precedentes que no se equivocó el tribunal por haber estimado que las pretensiones de la demanda se refieren a la renovación de un contrato de intervención celebrado inicialmente por la sociedad Fiduciaria (...) con la demandante, donde aquella actuó como "vocera" del patrimonio autónomo que surgió a raíz de la constitución de la fiducia mercantil que tenía por finalidad la construcción del conjunto "altos (...)", y que por consiguiente tal patrimonio es el que debe soportar las pretensiones, y no la fiduciaria directamente como consideró que fue demandada.

No erró, entonces, al verificar la falta de legitimación en la causa por pasiva, bajo el entendido de que la fiduciaria obró contractualmente en la condición de fiduciario y de esa misma manera debió demandarse atendidas las explicaciones precedentes que, si bien no coinciden exactamente con las dadas por el ad quem, permiten concluir también que no era debió demandar directamente a la porfirada sociedad fiduciaria, o a quien hoy hace sus veces, para hacer recaer los efectos de la renovación del contrato en sus propios bienes, sino a ella como vinculada a ese patrimonio autónomo en el carácter indicado. De allí que los cargos primero y segundo que por vías distintas pretenden que se acepte la legitimación directa de la sociedad fiduciaria, bajo el argumento de que el patrimonio autónomo no tiene capacidad comercial ni para ser parte de un proceso, no están llamados a prosperar. (...)

A su turno el art. 53 del Código General del Proceso, indica:

"Podrán ser parte en un proceso:

1. Las personas naturales y jurídicas.
2. Los patrimonios autónomos.
3. El concebido, para la defensa de sus derechos.
4. Los demás que determine la ley."

En este orden de ideas, de lo indicado por la ley y la jurisprudencia reseñada en precedencia, sin mayores discernimientos observa el despacho que le asiste razón a la apoderada judicial de la parte demandada, pues es claro que la presente demanda no debió dirigirse en contra única y exclusivamente de ALIANZA FIDUCIARIA S.A., como sociedad, sino en su condición de vocera del Fideicomiso Lote 1-7 Santa Ana de Chía, conforme lo establece el numeral 2º artículo 53 de nuestro estatuto procesal vigente.

Palmario es que el actor al incoar el libelo demandatorio, incurrió en un error sustancial y procedimental al dirigir la misma a quien no es la parte obligada dentro del presente asunto, pues se itera, que Alianza Fiduciaria obra como vocera del Fideicomiso Lote 1-7 Santa Ana Chía, más no directamente, por lo que

46

no era dable desde ningún punto demandarla, en el entendido que el patrimonio autónomo, como aquí acontece, sólo será responsable por las obligaciones que se contraigan por el logro de la finalidad para la cual fue entregado en administración y nunca por las obligaciones derivadas del cumplimiento del objeto social de la empresa administradora, ni por las que haya adquirido el fiduciante.

Por lo expuesto, la excepción previa de "falta de legitimación en la causa" e "inepta demanda", planteada por el extremo demandado, habrá de declararse fundada y en consecuencia, se ordenará la terminación del proceso, atendiendo a lo normado en el artículo 101 en concordancia con lo establecido en el numeral 3. del artículo 442 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Cuarenta y Nueve Civil Municipal de Bogotá D.C.

RESUELVE:

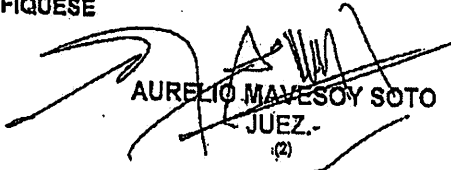
PRIMERO. DECLARAR fundada la excepción previa de "INERTITUD DE LA DEMANDA y FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA", alegada por el extremo demandado, mediante recurso de reposición.

SEGUNDO. En consecuencia, se impone declarar terminado el proceso de la referencia, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO. ORDENAR el levantamiento de las medidas cautelares decretadas dentro del presente asunto. Oficiase.

CUARTO. CONDENAR en costas y perjuicios a la parte actora del litigio y a favor del extremo demandado del litigio. Para el efecto, se fija como agencias en derecho la suma de \$ 1'200.000 . Liquidense.

NOTIFÍQUESE


AURELIO MAVESOI SOTO
JUEZ.
(2)

JUZGADO 49 CIVIL MUNICIPAL	
Bogotá, D.C.	27 MAR 2017
Por notificación en estado No. 38 de esta fecha fue notificado el auto anterior.	
MARÍA ALEJANDRA VALENCIA LOPEZ Secretaría	

República de Colombia
Departamento Administrativo de la Función Judicial
Juzgado Quinto Civil del Circuito
Ciudad Judicial de Bogotá

JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO
Cópula: quince (15) de septiembre de dos mil diecisiete (2017)

Se encuentra el presente proceso EJECUTIVO SINGULAR instaurado por el CONJUNTO RIVERA DEL ESTE - PROPIEDAD HORIZONTAL mediante apoderada, que actúa contra ALIANZA FIDUCIARIA S.A., en orden de resolver el recurso de reposición contra el auto de fecha 25 de enero de 2017, mediante el cual se libró mandamiento de pago.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

Presentada la demanda con arreglo a la ley se libró mandamiento de pago, inicialmente mediante proveído del veinticinco (25) de enero del 2017 por las sumas solicitadas teniendo como títulos ejecutivos la certificación emitida por el administrador del CONJUNTO RIVERA DEL ESTE - PROPIEDAD HORIZONTAL respecto a las expensas comunes o cuotas de administración que adeuda el propietario de los apartamentos relacionados en el libelo introductor, el cual fue cuestionado por la apoderada judicial de ALIANZA FIDUCIARIA S.A. a través de recurso de reposición por considerar que en el auto refrendo se evidencia:

1.- INEPTITUD DE LA DEMANDA. Sobre esta excepción la parte recurrente argumenta que de conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 82 del Código General del Proceso, es un requisito indispensable en toda demanda tener la plena identificación de las partes y es claro que en el presente caso la apoderada de la parte actora omitió identificar de manera correcta a su representada, pues como se observa en los certificados de libertad y tradición de los inmuebles identificados en los libros de matrícula inmobiliaria No. 260271139, 260271151, 260271058, 260271113 y 260271114 correspondientes a los apartamentos 606B, 706B, 401A, 504B y 401E, respectivamente, la totalidad de los apartamentos objeto de cotización son de propiedad de ALIANZA FIDUCIARIA S.A. única y exclusivamente en su calidad de administradora del fideicomiso Rivera del Este, en virtud de la Escritura Pública No. 257

la sociedad Alianza Fiduciaria S.A. para obtener el cumplimiento de la obligación de pago, que claramente no lo corresponde.

Por ende, expone que la parte demandante desconoce que la participación de la Sociedad Fiduciaria se encuentra limitada dentro de los términos descritos en el artículo 85, párrafo 2 del Código General del Proceso, en virtud del cual la sociedad fiduciaria interviene en el proceso única y exclusivamente en representación del Patrimonio Autónomo Fideicomiso Rivera del Este.

Manifiesta que para sustentar lo anterior, es importante tener en cuenta que la demanda está dirigida contra Alianza Fiduciaria S.A. como sociedad, situación que explica la razón por la cual se configura una falta de legitimación en la causa por pasiva en el presente proceso y por tanto es necesario anular grossó modo la figura del contrato de Fiducia Mercantil en Colombia y en especial la naturaleza jurídica de los Patrimonios Autónomos que se originan en virtud del contrato de fiducia mercantil.

Respecto a esta figura legal - fiducia mercantil, una persona confía la administración de sus bienes a una entidad fiduciaria, con el fin de que dicha entidad cumpla una finalidad preestablecida, por expresa disposición legal de los artículos 1233 y 1234 del Código de Comercio, según la cual la entidad fiduciaria lleva a cabo la finalidad asignada mediante la creación de un patrimonio autónomo, el cual nace a la vida jurídica con un patrimonio propio y que la entidad fiduciaria debe diferenciar de su patrimonio personal.

Igualmente argumenta que por expresa disposición legal del artículo 2.5.2.1.1 del Decreto 2555 de 2010 que reglamentó los artículos 1233 y 1234 del Código de Comercio corresponde a la entidad fiduciaria ser la vocera y administradora del Patrimonio Autónomo, toda vez que este último carece de personería jurídica por mandato legal.

Por ende manifiesta que para efectos de garantizar la totalidad del patrimonio de la entidad fiduciaria del patrimonio de los patrimonios autónomos administrados por la fiduciaria, el artículo 102 del Estatuto Tributario señala el deber legal para la entidad fiduciaria de identificar con un número de identificación tributaria distinto al NIT con el cual se identifica la entidad en sí misma considerada de los Patrimonios Autónomos que esta administre.

Para tal efecto, Alianza Fiduciaria se identifica con el NIT 860.631.315-3 y sus distintos patrimonios autónomos se identifican con el NIT 810.053.812-2, entre ellos el patrimonio autónomo denominado Fideicomiso del Este.

Escritura Singular

64-001-31-03-005-2016-00143-00

De allí que conforme al marco normativo creado, informo que una cosa es el patrimonio de la entidad fiduciaria en el mismo considerada y otra cosa muy distinta el patrimonio de cada uno de los patrimonios autónomos que la entidad fiduciaria administra, y es solo por la falta de personería de los patrimonios autónomos que la entidad fiduciaria celebra sus actos jurídicos, sin que comprometa por ello su responsabilidad patrimonial personal.

Así las cosas es necesario hacer el desfondo jurídico y diferenciar la calidad en que actúa una entidad fiduciaria, pues algunas veces actúa de forma directa y en otras ocasiones en representación de alguno de sus patrimonios autónomos. Esta diferencia no debe ser tomada de manera trivial, pues pese a que los Patrimonios Autónomos carecen de personalidad jurídica y actúan a través de la Sociedad Fiduciaria que los administra, en la práctica terminan asimilándose a una persona jurídica totalmente distinta de sociedad fiduciaria.

Conforme a lo anterior, aduce que no se explica porque la demanda se dirige contra la Sociedad Alianza Fiduciaria S.A. quien actúa única y exclusivamente como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo denominado fideicomiso Rivera del Este, inconsistencia que podría llevar al Despacho a incurrir en un grave error al tener como demandado a quien no es la parte obligada dentro del presunto asunto y a dictar una sentencia que a la luz del ordenamiento jurídico, no es procedente contra la sociedad ALIANZA FIDUCIARIA S.A.

Lo anterior se fundamenta aún más, teniendo en cuenta que en Colombia para tener derecho real de dominio sobre un bien se requiere del binomio título y modo los cuales para el caso de inmuebles serán la Escritura Pública y el Registro en la Oficina de Instrumentos Públicos respectivamente, los mismos que para el caso demuestran la titularidad jurídica de los primero a nombre de Alianza Fiduciaria S.A. vocera y administradora del fideicomiso Rivera del Este identificado con Nit-830.053.812-2 y no a nombre de Alianza Fiduciaria S.A. como sociedad propiamente dicha con Nit-660.531.315-3.

Una vez surtido el trámite del recurso de reposición correspondiente, la parte demandante a través de su apoderada judicial dentro de la oportunidad legal descurre el traslado manifestando que se opone a cada una de las excepciones propuestas en los siguientes términos.

Respecto a la excepción de ineptitud de la demanda, afirma que el domicilio y el Nit 830.053.812-2 están plenamente identificados, dentro del escrito de la demanda y que por tanto incurren en la excepción, no se especificó la calidad de Alianza Fiduciaria S.A.

ALIANZA FIDUCIARIA S.A. vs. FISCOS RIVERA DEL ESTE

ALIANZA FIDUCIARIA S.A. vs. FISCOS RIVERA DEL ESTE

Manifiesta que con respecto a lo dispuesto en el artículo 82 del Código General del Proceso no es la razón por la cual pueda ignorar la existencia real, si la identificación está clara en el escrito de la demanda.

Afirmo que la clara es la individualización e identificación del demandado que se puede corroborar en los diferentes asientos del escrito presentado por la apoderada de ALIANZA FIDUCIARIA S.A. donde esta referencia el N.º 830 053 812-2 que está en el escrito de la demanda original.

Por otra parte sobre la FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA, argumenta que el demandado se encuentra plenamente identificado como se evidencia en el escrito de la demanda y si se allegó prueba de la existencia y de la apertura de la misma la cual está contenida en la Escritura Pública No. 545 del 11 de febrero de 1986, de la Notaria 10 de Cali, la cual aparece en el Certificado de la Superintendencia de Sociedades allegada por esta razón que si se considera pertinente se oficio a la DIAN para que electrónicamente se pueda verificar.

Asimismo asegura que el hecho de que se apone o no la existencia de la misma no debe afectar, toda vez que se allegó en el escrito de la demanda el N.º que soporta la existencia de la misma y se pueda verificar que está creada y la apoderada de la parte demandada, está corroborando la existencia con los documentos aportados en la contestación presentada el 28 de abril de 2017.

Por otra parte solicita integrar el contradictorio con ALIANZA FIDUCIARIA S.A. identificada con N.º 860.531.315-3 y además manifiesta que estando dentro de la oportunidad legal aclara el nombre del demandado, toda vez que por error involuntario de digitación el nombre del demandado le faltó la identificación ALIANZA FIDUCIARIA S.A. como vocera y administradora del patrimonio autónomo denominado FISCOS RIVERA DEL ESTE el cual figura con el N.º 830 053.812-2.

CONSIDERACIONES:

Para bien, sea lo primero señalar que si bien el apoderado judicial de la parte demandada alega la falta de legitimación por pasiva como una excepción previa, lo cierto es que en el Código General del Proceso desaparecen las irrazonablemente conocidas "excepciones previas", toda vez que en el artículo 160 del nuevo estatuto procesal

Excmo. Sr. Jefe

5-10-57-DEMS-201-1013-20

que se refiere a las excepciones procesales, no se aplica al caso final que se trata de un asunto de hecho establecido en el artículo 97 del Código de Procedimiento Civil.

Lo anterior obedece a que el mismo estado procesal establecido en la causa se encuentra comprobada en cualquier estado del proceso, la misma será decretada (mayor) sentencia anticipada.

Respecto al numeral 3 del artículo 278 del Código General del Proceso establece: "En cualquier estado del proceso, el juez deberá dictar sentencia anticipada, total o parcial, en los siguientes casos: 1. Cuando se encuentre probada la cosa juzgada, la transacción, la caducidad, la prescripción extintiva y la carencia de legitimación en la causa".

Sobre el particular EDGARDO VILLALBA PORTILL, Ex Magistrado de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en el Módulo de Estructura de la Sentencia Judicial del VI Curso de Formación Judicial para Jueces y Magistrados establece: "Se llaman sentencias anticipadas a las sentencias que se profieren antes del momento ordinario consagrado por la ley como el fin del proceso, esto es, antes de la interposición de la última instancia".

Constituyen en cualquier caso una anomalía procesal, en tanto nacen cuando aún el litigio no ha cumplido su recorrido vital, sin embargo, razones de validez para la aplicación cuando quiera que la economía procesal, la celeridad, la informalidad, la flexibilidad, entre otros motivos, determinan su existencia, por lo que no resulta oportuno determinar completamente un tipo de sentencia cuando en la práctica no habrán sido todas sus partes completamente válidas, plenamente cumplidas, válidas, ya que en la práctica, en consecuencia a ningún derecho, según la ley.

Además cuando la forma de decretar la sentencia judicial, según lo establece el artículo 278 del Código General del Proceso, es un determinante al establecerse, cuando se ha dado a conocer. Como ocurre en el caso objeto de estudio, la sentencia debe ser decretada en forma anticipada, cuando no hay pruebas por practicar, por lo tanto, la interposición de la última instancia no es necesaria para practicar las pruebas, por lo tanto, cuando el extremo del expediente para efectos de establecer la prescripción.

En tal sentido, EDGARDO VILLAMIL PORTILLA expresa "hay también lugar a la sentencia anticipada cuando, "se encuentre probada la cosa juzgada, la transacción, la caducidad, la prescripción extintiva y la carencia de legitimación en causa", según dispone el numeral 3 del artículo 278, esto es, en cualquier momento del proceso en que alguno de esos fenómenos se halla demostrado probada la sentencia anticipada. Esto supone, como antes se indicó, que si el hecho está acreditado debidamente antes de citar a audiencia inicial, el juzgado debe emitir sentencia escrita inmediata y sin correr traslado para alegar de conclusión; más, si se advierte su prueba en curso de la audiencia, es posible proferir fallo oral en esa una vez concluida las etapas de conciliación, interrogatorio a las partes, fijación del litigio y saneamiento procesal, luego de escuchar los alegatos de las partes.

Normalmente los medios de demostración adecuados de estas cinco circunstancias son documentales y por eso resulta muy probable que no se requiera la audiencia y que con demanda y contestación se encuentre claramente demostrada la presencia de alguna, razón por la que ha requerido el legislador, en aplicación a los principios de flexibilidad e informalidad, permitir esta forma de decisión anticipada a fin de evitar innecesarios desgastes procesales y ganar en eficiencia.

No es conveniente, que estando demostrados estos hechos en un proceso, deba continuarse cumpliendo todas sus etapas para luego, al final, proferir una decisión que podría haberse emitido desde mucho antes y sin sacrificio de los recursos estatales y de las de las partes".

En consecuencia, expuesto este contexto normativo y doctrinal sobre la figura jurídica de la sentencia anticipada, es del caso centrarnos en el asunto aquí controvertido, como procedimiento procesal alegado por la apoderada de la parte demandada, denominado falta de legitimación por positiva

En las cosas, es claro que esta causa se encuentra contemplada en el primeramiento procesal como uno de los eventos para emitir sentencia anticipada, sin embargo no basta con probarla, sino que se deben probar los hechos en que se sustenta, así como los preceptos legales que se han establecido dentro del ordenamiento jurídico nacional para que sea considerada procedente.

En consecuencia, el Sr. Jefe de la Sala de lo Civil y lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, en el expediente 04-001-31-03-005-2016-00141-00, se ha pronunciado en el sentido de que la falta de legitimación por positiva no es un evento para emitir sentencia anticipada, sino que se debe probar los hechos en que se sustenta, así como los preceptos legales que se han establecido dentro del ordenamiento jurídico nacional para que sea considerada procedente.

Ejecutivo Singular
2400131-03-005-2016-0014100

Pues con la conformidad con lo previsto en el artículo 422 del Código General del Proceso, pueden demandarse exclusivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante y constituyan plena prueba contra él.

Queda visto que en nuestra legislación positiva el cobro coercitivo de una obligación reclama como presupuesto básico la presencia de un título ejecutivo, el cual debe acreditar manifiesta y rigurosamente la existencia de una obligación en contra del demandado, en todo su contenido sustancial. Por consiguiente, la esencia del Proceso Ejecutivo lo constituye la existencia del título y éste para ser tal, debe llenar plenamente los requisitos prescritos por la norma en mención.

Ahora, respecto al cobro de los gastos de administración y expensas comunes el artículo 79 de la Ley 675 de 2001, establece que la legitimación para actuar o solicitar la ejecución de obligaciones económicas generadas en unidades inmobiliarias cerradas, como lo pretendido en el presente caso, está enmarcado en que quien demande presente el título ejecutivo conativo de la obligación que será el certificado expedido por el administrador, conforme lo previsto en el artículo 48, ibidem y que la misma se dirige contra los propietarios de los inmuebles sometidos al régimen de propiedad horizontal y sus moradores.

Sin embargo en el presente caso la apoderada judicial de la parte demandada afirma que se presenta una falta de legitimación por pasiva, toda vez que ALIANZA FIDUCIARIA S.A. como persona jurídica no es la propietaria de los inmuebles que sustentan las mencionadas acreencias, sino que el derecho real de los mismos radica en cabeza del patrimonio autónomo denominado fideicomiso Rivera del Este, en el cual dicha entidad actúa única y exclusivamente como vocera.

En consecuencia, se evidencia que el argumento central de esta defensa se centra en la calidad del demandado, de allí que se deben analizar las pruebas obrantes en el expediente y las normas relacionadas con el contrato de fiducia mercantil para determinar el alcance de la convención celebrada entre ALIANZA FIDUCIARIA S.A. y la Sociedad PROEZA CONSULTORES LIMITADA en la que esta última sociedad es el fideicomitente constituido y la primera de las mencionadas es desde luego la Fiduciaria, con el fin de determinar si le asiste o no razón a la parte ejecutada.

241

Sobre el contrato de fiducia el artículo 1226 del Código de Comercio, señala que "La fiducia mercantil es un negocio jurídico en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente, transmite uno o más bienes especificados a otra, llamada fiduciario, quien se obliga a administrar o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente. En provecho de éste o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario".

Conforme a lo anterior, pareciera que los bienes objeto de fiducia son transferidos a la entidad fiduciaria, sin embargo de los artículos 1227 y 1231 del Estatuto Mercantil, se desprende que la fiduciaria, supuesta adquirente de los bienes transferidos, carece del interés y facultades que lleva todo propietario sobre los bienes que le pertenecen. Esto se explica porque en realidad el contrato de fiducia termina produciendo unos efectos diferentes a los de cualquier otro título traslativo de dominio, es decir su auténtico y esencial efecto es constituir una universalidad jurídica llamada patrimonio autónomo, donde los bienes se mantienen separados resto de activos de la fiduciaria.

Para el artículo 1226 del Código Comercio, el constituyente o fideicomitente es la persona que transfiere los activos o cosas que conformarán el patrimonio autónomo. Tal circunstancia explica que sea el fideicomitente a quien corresponde determinar la finalidad para la que hace la transferencia, por su parte el beneficiario a quien también se le conoce como fideicomisario es la persona en cuyo favor se ha establecido la finalidad de la transferencia.

Del contrato de fiducia surgen obligaciones tanto para el fideicomitente como para el fiduciario, la obligación esencial del primero es transferir los bienes o cosas objeto del contrato, mientras que el fiduciario, por su parte, se obliga a manejar o gestionar los activos transferidos, con absoluta independencia de sus activos propios y con la exclusiva finalidad de cumplir las instrucciones del fideicomitente.

Una vez precisado lo anterior, vemos que en el presente caso efectivamente de los folios de matrícula inmobiliaria de cada uno de los inmuebles de los cuéixos surge la acción ejecutiva por la mora en el pago de las cuotas de administración vigentes a folios 70 al 897 del cuaderno No. 1, es ALIANZA FIDUCIARIA S.A. COMO VIGERA DEL PATRIMONIO AUTONOMO DENOMINADO FIDEICOMISO RIVERA DEL ESTE identificado con Nit 8300538122 quien aparece registrada en calidad de propietaria nominal de los inmuebles.

CONCORDIA DE COMERCIO ANTERIOR 1177 FIDUCIARIA CONSTITUCION CON 10. ENSEÑANZA DE PROPIEDAD EN EL CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL DE LA LEY 10. ENSEÑANZA DE PROPIEDAD EN EL CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL DE LA LEY 10. ENSEÑANZA DE PROPIEDAD EN EL CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL DE LA LEY 10.

CONCORDIA DE COMERCIO ANTERIOR 1177 FIDUCIARIA CONSTITUCION CON 10. ENSEÑANZA DE PROPIEDAD EN EL CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL DE LA LEY 10. ENSEÑANZA DE PROPIEDAD EN EL CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL DE LA LEY 10. ENSEÑANZA DE PROPIEDAD EN EL CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL DE LA LEY 10.

Escritura Singular
B-001337-03-2005-2016-00143-00

conforme a la Escritura Pública No. 1339 de 12 de agosto del año 2009 protocolizada en la Notaría Quince de Bogotá mediante la cual se constituyó la Fiduciaria Mercantil (revocable de administración) suscrita entre ALIANZA FIDUCIARIA S.A. y la Sociedad PROEZA CONSULTORES LIMITADA en la que la fiduciaria se compromete a mantener la integridad jurídica de los bienes que se transfieren al fideicomitente para la conformación del PATRIMONIO AUTÓNOMO y a recibir y administrar los recursos que a título de fideicomitente aporten el FIDEICOMITENTE y los PROMITENTES COMPRADORES, es decir a mantener los bienes fideicomitados y ejercer las acciones y los derechos derivados de tal calidad para la realización y el manejo técnico, financiero, comercial y legal del proyecto RIVERA DEL ESTE.

Además en la cláusula sexta de la mencionada escritura (Folio 698 del presente cuaderno) se consagró que los bienes transferidos en virtud de la celebración del contrato conforman un patrimonio autónomo denominado RIVERA DEL ESTE, el cual estaría destinado única y exclusivamente a la finalidad contemplada en la cláusula anterior, según las instrucciones que imparte el fideicomitente, sin embargo dichos bienes se mantendrán separados del resto de los activos de la FIDUCIARIA y de los pertenecientes a otros patrimonios autónomos.

Asimismo contempla que "Los bienes que conforman el PATRIMONIO AUTÓNOMO no forman parte de la garantía general de los acreedores de la FIDUCIARIA ni del FIDEICOMITENTE y solo se destinan al cumplimiento de las obligaciones contraídas y de la finalidad perseguida con este contrato de conformidad con lo establecido en los artículos 1227, 1233 y 1238 del Código de Comercio".

Sobre este asunto, el artículo 1238 del Código de Comercio, aclara totalmente la cuestión en el sentido de que tales bienes o derechos originan un patrimonio autónomo afecto a la finalidad contemplada en el contrato de fideicomiso. Es decir, que se origina un patrimonio autónomo que se define como un conjunto de derechos y obligaciones que por estar afectados a un fin común tienen la condición de universalidad jurídica.

Por escritura pública N° 18478 del 06 de diciembre de 2010, emitida en la Notaría Decima del Circuito de Cali, ALIANZA FIDUCIARIA S.A. actuando única y exclusivamente como vocera del patrimonio autónomo Rivera del Este, constituyó el reglamento de propiedad horizontal del CONJUNTO CERRADO RIVERA DEL ESTE siguiendo las instrucciones del fideicomitente, en el cual se consagró como deber de los propietarios "Mantener a

Escritorio Seguros

64-201-31-03-005-2618-00143-00

de las contribuciones y cuotas que le correspondan de administración y reparación de bienes comunes, seguros y mejoras voluntarias aprobadas por la asamblea"

Es decir que el patrimonio autónomo originado por el contrato de fiducia, adquirió como cualquier patrimonio no solo derechos, sino también obligaciones. Los primeros activos o derechos de este patrimonio autónomo son aquellos que han sido transferidos por el fideicomitente en virtud del contrato de fiducia celebrado, en consecuencia las utilidades, ganancias y frutos naturales que produzcan estos primeros bienes entrarán a incrementar los derechos o activos del patrimonio autónomo. De ahí que por ser la naturaleza de la fiducia, acorde a las voces del numeral 1 del artículo 1235 del Código de Comercio, al permitir al fideicomitente reservarse ciertos derechos, lo está autorizando para que sobre este particular disponga en contrario.

Por otra parte, las deudas que conforman el patrimonio autónomo, reflejadas en los pasivos, son las obligaciones contraídas en el cumplimiento de la finalidad perseguida con el contrato de fiducia, conforme lo dispone el artículo 1227 del Código de Comercio. Así las cosas, es evidente que la aquí demandada ALIANZA FIDUCIARIA S.A. como persona jurídica propiamente dicha, no es quien debe responder por el pago de las acreencias sobre las cuales se solicitó librar orden de apremio, pues si bien la parte ejecutante aduce que cometió un error de digitación y que en efecto la demanda iba dirigida contra dicha entidad como vocera del patrimonio autónomo Rivera del Este y por ello relacionó el número de identificación tributaria correcto, lo cierto es que para esta funcionaria judicial no es de recibo dicha justificación, toda vez que claramente en su libelo incoativo la actora solicita la ejecución contra ALIANZA FIDUCIARIA S.A. y en efecto presenta un título ejecutivo a su cargo, cuando en realidad, por la naturaleza del encargo fiduciario, el título debería estar a nombre de ALIANZA FIDUCIARIA S.A. COMO VOCERA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO DENOMINADO FIDEICOMISO RIVERA DEL ESTE, es decir, se presenta un título de una persona jurídica diferente a la que realmente debe ser la obligada, pues las razones sociales son distintas y el certificado de existencia y representación legal allegado corresponde es a la entidad fiduciaria que se identifica tributariamente con el número 880.531.315-3 (Folios 607 al 618 del cuaderno No. 1), sin que se evidencie dentro del mismo la inscripción del contrato de fiducia mercantil en mención contrario a lo expuesto por la parte demandante al momento de descorrer el traslado de las excepciones previas.

Colorado de lo anterior, no puede la parte demandante desconocer la importancia de allegar el certificado de existencia y representación legal de la persona jurídica demandada, pues tal requisito es indispensable como presupuesto de admisibilidad

El presente documento es copia del original que se encuentra en el expediente No. 64-201-31-03-005-2618-00143-00.

conforme a lo normado en los artículos 84 y 85 del Código General del Proceso, por ende como la persona jurídica demandada era ALIANZA FIDUCIARIA S.A ninguna irregularidad se advirtió al respecto pues la prueba de la existencia y representación legal alegada correspondía a dicha entidad. Muy distinto hubiese sido el panorama si en el escrito impulsor apareciera como demandada ALIANZA FIDUCIARIA S.A COMO VOCERA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO DENOMINADO FIDEICOMISO RIVERA DEL ESTE pues en esa oportunidad se hubiera inadmitido la demanda con la finalidad de que se allegara el documento idóneo para identificar plenamente a la demandada. Aun más, de haber sido la antedicha fiduciaria en su calidad de vocera la demandada, seguramente se habría abstenido el despacho de librar la correspondiente orden de apremio, habida cuenta de que el título báculo de recaudo aparece a cargo de ALIANZA FIDUCIARIA S.A y no en su calidad de vocera del patrimonio autónomo.

Ahora bien, es indispensable para esta operadora judicial aclarar la función de la fiduciaria, pues como quedó visto la misma carece de derechos sobre los bienes fideicomitidos, pues la transferencia realizada por el fideicomitente genera obligaciones a cargo de la fiduciaria, dentro de las cuales la principal se encuentra consagrada en los artículos 1234, numerales 1 y 4 y del Código de Comercio y el artículo 29, numeral 3 del Sistema Orgánico del Sistema Financiero Colombiano.

La fiduciaria, conforme lo disponen los numerales 1 y 4 del artículo 1234 del Estatuto Mercantil, está obligada a realizar: "diligentemente todos los actos necesarios para la consecución de la finalidad de la fiducia" y a llevar "la personería para la protección y defensa de los bienes fideicomitados".

A simple vista se evidencia que la primera función es similar a la de quienes se encargan de gestionar, gerenciar o dirigir una sociedad, mientras que la segunda es idéntica a la de quienes representan legalmente a este tipo de personas jurídicas. Una y otra función generalmente concurren en la misma persona.

Es decir, no se requiere mayor esfuerzo para entender que la verdadera situación jurídica de la fiduciaria es la misma del representante legal de una persona jurídica. Pues al igual como sucede con las sociedades, el patrimonio autónomo es titular de unos derechos y deudas de otras obligaciones, por ende en la gestión del patrimonio autónomo la fiduciaria actúa como corresponde a un gerente, en que pueda garantizar determinados resultados de acuerdo a lo normado en los artículos 29 numeral 3 y 151 numeral 5 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero Colombiano, pero debe obrar con la diligencia que corresponde a su función según manda el artículo 1243 del Código de Comercio. Para el cumplimiento de sus deberes, el comprometerse a realizar todas las acciones

Escuero Segura

5-001-01-03-002-2016-00113-00

las cosas para lograr el fin del contrato de fiducia para lo cual empleara la debida diligencia sin que en ningún caso garantice la efectiva realización del fin.

En consecuencia, si bien la gestión del patrimonio autónomo corresponde a la fiduciaria, nada impide que en el contrato de fiducia el fideicomitente se reserve todas o algunas de las facultades que comprende la gestión, también es posible ocurrir que no los reserve para sí sino para una persona que bien puede ser designada por él o por el fiduciario. Desprendiéndose de lo anterior, que el sujeto de derechos y obligaciones lo constituye el patrimonio autónomo de la fiducia, constituyéndose en un sujeto de derechos muy parecido al que se constituye mediante un contrato de sociedad y por consecuencia es que en puede actuar verdaderamente en proceso como demandante o como demandado por intermedio de la entidad fiduciaria.

Respecto a la capacidad del patrimonio autónomo para comparecer a juicio, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia proferida el 3 de agosto de 2005 con ponencia del mag. Sr. Iván Fernando Trejos Bueno señala, al clarificarlo, como se ha indicado, el patrimonio autónomo no es persona natural ni jurídica y por tal circunstancia en los términos del artículo 44 del C.P.C. en sentido técnico procesal no tiene capacidad para ser parte en un proceso, pero cuando sea necesario decidir un juicio de derechos u obligaciones que lo afectan, emergentes del cumplimiento de la finalidad para la cual fue constituido, su comparecencia como demandante o demandado debe darse por conducto del fiduciario quien no obra ni a nombre propio porque su patrimonio permanece separado de los bienes fideicomitidos ni tampoco exactamente a nombre de la fiducia, sino simplemente como dueño o administrador de los bienes que le fueron transferidos a título de fiducia como patrimonio autónomo afecto a una específica finalidad.

Así las cosas, se concluye que al constituirse entre la Sociedad PROEZA CONSULTORES LIMITADA y ALIANZA FIDUCIARIA S.A. un contrato de fiducia mercantil irrevocable de administración, se creó el patrimonio autónomo que se denominó RIVERA DEL ESTE, tal como se acredita con la escritura pública antes referida, por lo que al demandarse a ALIANZA FIDUCIARIA S.A. se concluye sin mayor hesitación que no era viable ejercerse la acción directamente contra esa entidad sino contra el patrimonio autónomo en el representado por la mencionada fiduciaria, garantía esta del cumplimiento de las obligaciones que se derivan a cabo en el desarrollo del objeto del contrato de fiducia, pues, al crearse, este evidentemente la responsabilidad de la fiduciaria está ligada a los bienes que integran el mismo, por lo que en esta sentencia es concluyente que se sí se verifica la falta de legitimación por pasiva por parte de la fiduciaria y así habrá de declararse.

En ese orden de ideas, se puede concluir entonces que es procedente profutar sentencia anticipada declarando la falta de legitimación en la causa por pasiva, tal como se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia conforme lo prevé el numeral 3° del artículo 278 del Código General del Proceso, absteniéndose de realizar el estudio de los medios excepcionales enunciados en el recurso incluido por sustracción de materia, ordenando la terminación del proceso, el levantamiento de las medidas cautelares decretadas y la consecuente condena en costas.

Por lo anterior y en mérito de lo expuesto, el JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR probada la FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA, conforme lo prevé el numeral 3° del artículo 278 del Código General del Proceso, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En consecuencia, DECLARAR terminado el proceso de la referencia, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

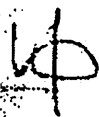
TERCERO: Ordenar el levantamiento de las medidas cautelares decretadas por cuenta del presente proceso.

CUARTO: CONDENAR en costas a la parte demandante y a favor de la parte demandada. Téanse conforme lo estipula el Artículo 365 del C.G. del P. Para lo cual se fijan como agencias en derecho la suma de UN MILLON DE PESOS (\$1'000 000) a favor de la parte demandada.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.

La Juez,


MARTHA BEATRIZ COLLAZOS SALCEDO



247

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO OCTAVO CIVIL MUNICIPAL DE CARTAGENA

RAD No. 13001-40-03-008-2017-0301-00

DEMANDANTE: DIEGO FRANCISCO DIAZ BONILLA

DEMANDADO: CONSTRUCTORA PERFIL URBANO SA Y ALIANZA FIDUCIARIA

CLASE DE PROCESO: RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL

En Cartagena de Indias - Bolívar, a los treinta (30) de julio del dos mil dieciocho (2018).

Al Despacho se encuentra el presente Recurso de Reposición formulado por el apoderado judicial de la parte demandada en contra de la providencia de fecha 04 de mayo de 2017, proferida dentro del proceso de responsabilidad civil contractual promovida por DIEGO FRANCISCO DIAZ BONILLA, quien obra a través de apoderado judicial contra CONSTRUCTORA PERFIL URBANO SA Y ALIANZA FIDUCIARIA SA, a tramitar por la vía del proceso verbal.

En el auto atacado, el Despacho resolvió admitir la demanda dentro del presente proceso por cumplir con los presupuestos normativos.

El apoderado judicial de la parte demandada, afirma que la presente demanda adolece de yerros en cuanto a la identificación plena de las partes y la falta de legitimidad por pasiva de su representada incurriendo en una inepta demanda, fundamentado en lo siguiente:

NO ESTAR PLENAMENTE IDENTIFICADAS LAS PARTES: De conformidad con lo establecido en el numeral 20 del artículo 82 del CGP, es un requisito indispensable de toda demanda el contener la plena identificación de las partes, es así como los referidos artículos rezan: **ARTÍCULO 82. REQUISITOS DE LA DEMANDA.** Salvo disposición en contrario, la demanda con que se promueva todo proceso deberá reunir los siguientes requisitos: La designación del juez a quien se dirija. El nombre y domicilio de las partes y, si no pueden comparecer por sí mismas, los de sus representantes legales. Se deberá indicar el número de identificación del demandante y de su representante y el de los demandados si se conoce. Tratándose de personas jurídicas o de patrimonios autónomos, será el número de identificación tributaria (NIT). (Énfasis mío). Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que en el presente caso nos encontramos ante una inepta demanda, ya que el apoderado de la parte actora omitió identificar de manera correcta a la parte demandada, pues como se observa en el contrato de vinculación como Beneficiario de Área al Fideicomiso Edificio 10 la parte dentro del contrato de vinculación y el llamado a atender las obligaciones que del mismo se deriva (anexo), es Alianza Fiduciaria S.A. única y exclusivamente en su calidad de vocera y administradora del Fideicomiso Edificio 10, identificado con NIT 860 053 312-2 por lo cual los hechos relatados en la demanda están relacionados únicamente con este último y no con la Sociedad Fiduciaria, por lo tanto, como se tiene, los asuntos relacionados con el alegado incumplimiento al contrato de vinculación como Beneficiario de Área al Fideicomiso Edificio 10 suscrito por el demandante no se encuentran en cabeza de Alianza Fiduciaria S.A. identificada con NIT 860 531 315-3, sino en cabeza de ALIANZA FIDUCIARIA S.A. ACTUANDO ÚNICA Y EXCLUSIVAMENTE COMO VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL FIDEICOMISO EDIFICIO 10 IDENTIFICADO CON NIT 860 053 312-2 y debería ser este último el demandado.

FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA FRENTE A ALIANZA FIDUCIARIA S.A. COMO SOCIEDAD PROPIAMENTE DICHA. Como se observa del escrito de la demanda esta se dirige en contra de ALIANZA FIDUCIARIA S.A. adalator de, Incumplimiento de las obligaciones contenidas en el contrato de vinculación como Beneficiario de Área del Fideicomiso Edificio 10 que claramente no le corresponde ya que no es el llamado al cumplimiento de las obligaciones contenidas en el mismo, tal y como constata en el Contrato fiduciario que dio lugar a la constitución del Fideicomiso Edificio 10 y de vinculación como Beneficiario de Área al Fideicomiso Edificio 10 suscrito por el demandante. Es decir, la parte actora desconoce que la participación de la Sociedad Fiduciaria en relación con el proyecto inmobiliario denominado Edificio 10 se encuentra enmarcada dentro de los términos descritos en el artículo 86 párrafo 2° del Código General del Proceso, en virtud del cual la sociedad fiduciaria interviene en el proceso única y exclusivamente en representación del Patrimonio Autónomo FIDEICOMISO Edificio 10 (...). Para sustentar lo anterior es necesario enunciar a groso modo la figura del Contrato de Fianza Mercantil en Colombia y en especial la naturaleza jurídica de los Patrimonios Autónomos que se originan en virtud del contrato de Fianza Mercantil. El Contrato de Fianza Mercantil se encuentra tipificado en el Código de Comercio en su artículo 1226 y siguientes, en los siguientes términos: "Art. 1226.- La fianza mercantil es un negocio jurídico en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o más bienes especificados a otra, llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de éste o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario". En virtud de esta figura legal una persona confía la administración de sus bienes a una Entidad Fiduciaria, con el fin de que la Entidad Fiduciaria cumpla una finalidad preestablecida. De acuerdo con lo establecido en los artículos 1233 y 1234 del Código de Comercio, la Entidad Fiduciaria lleva a cabo la finalidad asignada mediante la creación de un Patrimonio Autónomo, el cual nace a la vida jurídica con un patrimonio propio y que la Entidad Fiduciaria debe diferenciar de su patrimonio personal para cumplir la finalidad establecida."

Solicitando se revoque el auto admisorio de la demanda.

I. PROBLEMA JURÍDICO

El conflicto jurídico presto a resolver en el sub lite se centrará en establecer si en efecto el presupuesto fáctico en el que se fundamentan el recurso de reposición propuesto por la parte pasiva de la demanda, al encontrarse acreditado, tiene la entidad probatoria suficiente para desvirtuar el auto atacado o si por el contrario adolece de tal virtud, trayendo como consecuencia mantener en firme providencia.

II. TESIS DEL DESPACHO

Frente al problema jurídico planteado el Despacho sostendrá que en el presente caso se encuentran acreditados los hechos que fundó la parte demandada para pedir que se revoque el auto atacado.

III. ARGUMENTO CENTRAL

Bajo los anteriores argumentos el Despacho realizará un estudio de las normas que regulan la materia a fin de dilucidar la legitimidad por pasiva que ostenta la demandada ALIANZA FIDUCIARIA dentro del presente asunto.

El apoderado de la parte demandada dentro de su recurso horizontal afirma que la representada ALIANZA FIDUCIARIA S.A. no tiene legitimación por pasiva dentro del presente proceso judicial toda vez que la entidad que se debió demandar es el patrimonio autónomo creado en virtud del contrato de fianza mercantil con la

CONSTRUCTORA PERFIL URBANO, este patrimonio el cual se identifica con el nombre de FIDEICOMISO EDIFICIO 10, es el sujeto llamado a responder a las pretensiones del demandante.

249

En virtud del anterior postulado y luego de realizar un análisis normativo y jurisprudencial de la materia que regula el presente asunto esta Audiencia considera que le asiste la razón al recurrente, pues si bien es cierto la demanda va dirigida contra la sociedad ALIANZA FIDUCIARIA SA, esta tiene la obligación de responder judicialmente a las pretensiones del demandante, pues el presente proceso judicial subyace de un contrato de fiducia mercantil suscrito entre el fiduciante, CONSTRUCTORA PERFIL URBANO, el beneficiario DIEGO DIAZ BONILLA y la fiduciaria ALIANZA FIDUCIARIA SA, quien en virtud del contrato antes mencionado creó un patrimonio autónomo, FIDEICOMISO EDIFICIO 10, siendo este último quien le corresponde responder por las pretensiones que allega el demandante a este proceso judicial. Esta última quien no se encuentra demandada responderá por el designio que señala la ley comercial, Decreto 2655 de 2010, el cual versa sobre normas en materia del sector financiero, asegurador y del mercado de valores, en el libro V que establece las normas aplicables a las sociedades fiduciarias el título II que determina los derechos y obligaciones de los actos y contratos celebrados y ejecutados por el fiduciario señala:

Artículo 2.5.2.1-1: Derechos y deberes del fiduciario. Los patrimonios autónomos conformados en desarrollo del contrato de fiducia mercantil, aún cuando no son personas jurídicas, se constituyen en receptores de los derechos y obligaciones legales y convencionalmente derivados de los actos y contratos celebrados y ejecutados por el fiduciario en cumplimiento del contrato de fiducia.

El fiduciario, como vocero y administrador del patrimonio autónomo, celebrará y ejecutará diligentemente todos los actos jurídicos necesarios para lograr la finalidad del fideicomiso, comprometiendo al patrimonio autónomo dentro de los términos señalados en el acto constitutivo de la fiducia. Para este efecto, el fiduciario deberá expresar que actúa en calidad de vocero y administrador del respectivo patrimonio autónomo.

En desarrollo de la obligación legal indelegable establecida en el numeral 4 del artículo 1234 del Código de Comercio, el Fiduciario llevará además la representación del patrimonio autónomo en todas las actuaciones procesales de carácter administrativo o jurisdiccional que deban realizarse para proteger y defender los bienes que lo conforman contra actos de terceros, del beneficiario o del constituyente, o para ejercer los derechos y acciones que le correspondan en desarrollo del contrato de fiducia."

En este mismo orden de ideas la Corte Suprema de Justicia a través de su jurisprudencia tomo partida y le dio el alcance a las obligaciones que ostentan los patrimonios autónomos como resultado del contrato de fiducia mercantil.

Se agrega ahora que el precepto comentado, es decir, el establecido en el epígrafe del artículo 1234 del C. de Co., no puede literalmente aplicarse sin más, pues perdería toda la valla que representa la configuración del patrimonio autónomo para el cumplimiento del encargo. Es que con la constitución de la fiducia, en los términos establecidos en el Código de Comercio, persigue el Derecho que el fiduciante pueda libremente designar un bien o conjunto de bienes que ya no serán parte de su patrimonio, al cumplimiento de un encargo. Asimismo, dicho por parte de la sociedad fiduciaria, a cuyo patrimonio tampoco entran ellos y por ende no forman parte de la prenda general de sus acreedores y por tal motivo debe mantenerlos separados del resto de sus activos y de otros fideicomisos. Ese patrimonio autónomo, si bien no es un sujeto de derechos y obligaciones, en la práctica conforma una universalidad jurídica o una vocera, la

43

sociedad fiduciaria, tiene su personería para defender los derechos y obligaciones asignados al mismo.

250

A las cosas y bajo los anteriores argumentos legales y jurisprudenciales el demandante al momento de incoar la demanda y establecer los sujetos encargados de cumplir sus pretensiones erro, toda vez que señalo a la CONSTRUCTORA PERFIL URBANO y la fiduciaria ALIANZA FIDUCIARIA SA sin que esta última sea llamada a responder dentro del presente proceso judicial, pues a quien debió establecer como responsable es al patrimonio autónomo FIDEICOMISO EDIFICIO IO y llamar como representante y vocero de este al representante de ALIANZA FIDUCIARIA SA y no como directa demandada a la fiduciaria, razones estas por la cual no se podrá continuar el proceso judicial con una parte que no tiene legitimación para pasiva, por consiguiente se ve avocada esta Judicatura a excluirla y revocar parcialmente el auto admisorio de la presente demanda.

Discurrida la prosa judicial respecto del asunto de marras encuentra oportuno el Despacho pronunciarse respecto de la necesidad de integrar el contradictorio, pues como bien se dijo el proceso no debe continuar contra ALIANZA FIDUCIARIA SA pero si contra el patrimonio autónomo FIDEICOMISO EDIFICIO IO, cuyo representante y vocero judicial es el representante legal de ALIANZA FIDUCIARIA SA, dentro de este entendido y en aplicabilidad de compendio procedimental se advierte la obligatoriedad de la comparecencia y su vinculación del patrimonio autónomo al proceso, lo anterior en virtud de lo reglado por el artículo 61 del CGP que reza:

"Artículo 61. Litisconsorcio necesario e integración del contradictorio. Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes faltan para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado."

Dilucidado el requemamiento forzó que se debe hacer patrimonio autónomo FIDEICOMISO EDIFICIO IO, este se hará bajo los lineamientos del inciso segundo del artículo 61 del CGP, pues este llamamiento oficioso no se practicó al momento de la admisión entrado a conformar la Litis como litisconsorte necesario.

En concordancia con lo antes anotado y por encontrar que el auto del 04 de mayo de 2017 no se encuentra ajustado a derecho, el Despacho considera que habrá lugar a revocar parcialmente el auto atacado. En consecuencia se ordenará abstenerse de admitir demanda declarativa de responsabilidad civil contractual contra ALIANZA FIDUCIARIA SA, el resto de la providencia se mantendrá inalterada como se resolvió. En cuanto a la convocatoria del patrimonio autónomo se ordenará requerir al FIDEICOMISO EDIFICIO IO patrimonio autónomo a través de su vocero y administrador este es ALIANZA FIDUCIARIA SA, a la cual se le concederá de conformidad con lo dispuesto en el artículo 392 inciso 5 del Código General del Proceso, el traslado por el término legal de diez (10) días para que la conteste la demanda.

Por lo brevemente expuesto, el JUZGADO

MP MARGARITA CABELLO BLANCO, Radicación n.º 11.001.31.01.012.1.595.046.440 de 1025 de diciembre de 2017

IV. RESUELVE:

PRIMERO: Revocar parcialmente el auto de fecha 04 de mayo de 2017 para abstenerse de admitir demanda declarativa de responsabilidad civil contractual contra ALIANZA FIDUCIARIA SA, el resto de la providencia se mantendrá incólume y tal como se resolvió. Por las razones antes anotadas

SEGUNDO: Requerir al patrimonio autónomo FIDEICOMISO EDIFICIO IO a través de su vocero y administrador ALIANZA FIDUCIARIA SA, a fin de integrar el contradictorio en calidad de litisconsorte necesario. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 61 inciso 2 en concordancia con el 392 inciso 5 del Código General del Proceso, se le concederá el traslado por el término legal de diez (10) días para que la conteste la demanda.

TERCERO: Ordénese a la parte demandante para que notifique en forma personal o por la indicada en la ley para estos casos, según artículos 290, 392 y 301 del CGP al litisconsorte necesario, patrimonio autónomo FIDEICOMISO EDIFICIO IO.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE


CALUDIA CECILIA CASTILLO CASTILLO
JUEZ

JUZGADO OCTAVO CIVIL MUNICIPAL DE CARTAGENA D.T.
Notificado el auto anterior por anotación en estado
No. 1119 De la fecha 19 Oct 1/18

JCCT

MYRIAM C. ESCORCIA ROCA
Secretaria



IDENTIFICACION DE LAS PARTES

Identificación:	Diego Francisco Díaz Bonilla
Dirección:	CC. No. 7.706.055
Email:	Cartagena de Indias, Calle 46 # 3 - 10, Oficina 1101 d.diaz@izodetipos.com
APODERADO	
Identificación:	Balron Buitrago Muñoz
Dirección:	CC. No. 98.668.552
Email:	Cartagena, Centro, Edificio Citi Bank, Oficina 7B acya.bbuitrago@gmail.com
DEMANDADA	
Identificación:	Constructora Perfil Urbano S.A.
Dirección:	Nit. 800202574 - 5. Cr. 51, No. 79 - 34, Of. 507, Edificio Executive, Barranquilla
Centro - Avenida Venezuela - Calle 35 # 8 B 05 oficina 7 B Ed. Citi Bank - Cartagena Telefono: 643 - 00 - 26 Celular: 311 - 685 - 12 - 53 Email: 2011acya@gmail.com	



CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL – Alcance / FIDUCIARIO - Facultades

INFORMACIÓN & SOLUCIONES

[S]i bien por definición expresa del legislador, la fiducia mercantil supone una transferencia de bienes por parte de un constituyente para que con estos se cumpla una finalidad específica y previamente determinada, “ese conjunto de bienes transferidos a una fiduciaria es lo que conforma o se denomina patrimonio autónomo, pues los bienes i) salen real y jurídicamente del patrimonio del fideicomitente –titular del dominio-, ii) no forman parte de la garantía general de los acreedores del fiduciario, sino que sólo garantizan las obligaciones contraídas en el cumplimiento de la finalidad perseguida y, iii) están afectos al cumplimiento de las finalidades señaladas en el acto constitutivo, tal como lo disponen los artículos 1226 a 1244 del Código de Comercio”. De igual manera, se debe señalar que el fiduciario goza de todas las facultades necesarias para llevar a buen fin el encargo, de tal suerte que de no existir restricción o estar expresamente facultado para ello, si adquiere obligaciones con terceros en el proceso de ejecutar el encargo, tales obligaciones queden directamente respaldadas por los bienes fideicomitidos, sin que pueda considerarse que las mismas son adquiridas por la fiduciaria o que se respalden con el patrimonio de esta, ello “sin perjuicio de la responsabilidad que los interesados pudieren deducirle más tarde al fiduciario en caso de extralimitación de funciones o de la adopción de conductas censurables, a las cuales pudiera imputarse el incumplimiento de las obligaciones y las consecuencias negativas sobre los bienes”.

NOTA DE RELATORÍA: Ver sentencias Consejo de Estado, Secciones Primera y Cuarta, y Corte Suprema de Justicia, de 13 de agosto de 2009, Radicación 25000-23-27-000-2004-01343-01(16510), C.P. William Giraldo Giraldo; 9 de agosto de 2012, Radicación: 25000-23-24-000-2007-00488-01, C.P. Marco Antonio Velilla Moreno (E); y 3 de agosto de 2005, Radicación 1909, C.P. Silvio Fernando Trejos Bueno.

PATRIMONIO AUTÓNOMO - Está conformado por los bienes transferidos al fiduciario / BIENES FIDEICOMITIDOS - Deben estar separados de los bienes de la fiduciaria y de otros patrimonios autónomos constituidos / OBLIGACIONES DE LA FIDUCIA - Son las que resultan del desarrollo del fin para el cual fue creada / REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

[V]ale la pena señalar que para que la separación patrimonial no se vea afectada, es necesario que la condición del fiduciario la haga conocer de los terceros con quienes entra en relación para cumplir la finalidad propuesta con la fiducia, pues de lo contrario puede llegar a comprometer su patrimonio personal; de manera que corresponde al fiduciario en la realización de los actos que le competen como tal, dejar ver la condición en que actúa, conservando el deber legal de mantener separado el patrimonio propio de los demás que autónomamente quedan a su disposición, así como de separar los diferentes patrimonios autónomos a su cargo, entre unos y otros.

NOTA DE RELATORÍA: Ver sentencias Consejo de Estado, Sección Cuarta, y Corte Suprema de Justicia de 8 de mayo de 2014, Radicación 25000-23-27-000-2007-00210-01 (19913), C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia; y 3 de agosto de 2005, Radicación 1909, C.P. Silvio Fernando Trejos Bueno.

PATRIMONIO AUTÓNOMO - Personería para su protección y defensa

[A] los patrimonios autónomos no se les ha conferido personalidad jurídica y, sin perjuicio de ello, su presencia da lugar a gran cantidad de operaciones y relaciones de derecho que si bien pueden transcurrir pacíficamente, también pueden ser objeto de controversias o inclusive litigios que conlleven a que estos sean llamados, aun en ausencia de personería jurídica, a defender sus intereses. En consecuencia, tal como ha sido definido por la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, tenemos que aunque "sea autónomo el patrimonio (...), y que no tenga personalidad jurídica, no significa a su vez que no está al frente de él ninguna persona que intervenga y afronte justamente las relaciones jurídicas que demanda el cumplimiento de la finalidad prevista por el constituyente". En consecuencia, dado que "solamente los establecimientos y las sociedades fiduciarias, especialmente autorizados por la Superintendencia Bancaria pueden tener la calidad de fiduciarios (artículo 1226 C. de Co.), (...) significa, ni más ni menos, que quien como persona jurídica ostenta esa calidad, es quien se expresa en todo lo que concierne con el patrimonio autónomo, al cual, desde esa perspectiva, no le falta entonces un sujeto titular del mismo así lo sea de un modo muy peculiar". En ese sentido, se ha dejado claro por la Jurisprudencia que es el fiduciario la persona a cargo del patrimonio autónomo y sin perjuicio del principio de separación patrimonial, ya que no puede deducirse algo diferente de otras normas mercantiles y en particular de la que señala los deberes indelegables del fiduciario enlistados en el artículo 1234 del C. de Co., entre los cuales se hallan aquellos que le imponen "realizar diligentemente todos los actos necesarios para la consecución de la finalidad de la fiducia" y la de "llevar la personería para la protección y defensa de los bienes fideicomitidos contra actos de terceros, del beneficiario y aun del mismo constituyente", normas que indican claramente que en el plano sustancial el fiduciario es quien debe obrar por el patrimonio autónomo cuando la dinámica que le es inherente lo exija.

NOTA DE RELATORÍA: Ver sentencias Consejo de Estado, Sección Primera, y Corte Suprema de Justicia de 9 de agosto de 2012, Radicación: 25000-23-24-000-2007-00488-01, C.P. Marco Antonio Vellilla Moreno (E); y 3 de agosto de 2005, Radicación 1909, C.P. Silvio Fernando Trejos Bueno.

FIDUCIARIO – Deber de evidenciar su calidad frente a terceros

[E]s cierto que es necesario que la condición del fiduciario se haga conocer a los terceros con quienes entra en relación, pues de lo contrario el ente fiduciario puede llegar a comprometer su patrimonio personal, o como sucedería en este caso, adquirir la calidad de enajenante directamente; de manera que corresponde al fiduciario en la realización de los actos que le competen como tal, dejar ver la condición en que actúa, manteniendo el deber legal de mantener separado el patrimonio propio de los demás que autónomamente quedan a su disposición, así como de separar los diferentes patrimonios autónomos a su cargo, entre unos y otros.

OBLIGACIONES DEL FIDUCIARIO DENTRO DEL NEGOCIO MERCANTIL- Le corresponde administrar el patrimonio autónomo / FIDUCIARIO – No responde a nombre propio cuando ha dado a conocer a terceros su calidad de vocero del patrimonio autónomo / PRINCIPIO DE DIVISIÓN PATRIMONIAL - Aplicación

[C]ontrario a lo dispuesto en los actos administrativos demandados e incluso la sentencia apelada, se tiene que sí obran pruebas, como bien lo alega el recurrente, que dan cuenta que FIDUCOLOMBIA en efecto, actuó desde el

principio en calidad de vocera del patrimonio autónomo Santa Sofía y así lo hizo conocer a terceros, incluida la entidad demandada, inclusive, al momento de solicitar y obtener el permiso de enajenación. A lo anterior, se suma el hecho que, no se evidencian pruebas que den cuenta que la demandante ocultó su calidad de fiduciario, a efectos que, como se señala en los actos demandados, se entienda obligada FIDUCOLOMBIA, en nombre propio. Se recuerda entonces, que los bienes que recibe el fiduciario a ese título no se integran a su propio patrimonio y únicamente garantizan las obligaciones contraídas en cumplimiento de la finalidad perseguida, obrando la separación entre tales patrimonios y los provenientes de otros negocios fiduciarios máxime cuando tal condición se hizo conocer a terceros, como sucedió en este caso. Así mismo, se recuerda que cuando el fiduciario goza de todas las facultades necesarias para llevar a buen fin el encargo, como lo sería la enajenación de los inmuebles, las obligaciones con terceros en el proceso quedan directamente respaldadas por los bienes fideicomitidos.

FIDUCIARIO – Vocero del patrimonio autónomo / SANCIÓN DEL DEPARTAMENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO DEL MEDIO AMBIENTE – No puede imponerse a fiduciaria en nombre propio cuando actúa como vocera de un patrimonio autónomo / PRINCIPIO DE DIVISIÓN PATRIMONIAL – Aplicación / DERECHO AL DEBIDO PROCESO – Se vulnera a fiduciaria al ser llamada a responder en nombre propio obviando su calidad de vocera de un patrimonio autónomo

[D]ado que FIDUCOLOMBIA actuó como enajenante de los inmuebles respectivos, en calidad de vocera del patrimonio autónomo Santa Sofía, si bien se encontraba sujeta a la inspección, vigilancia y control de la entidad demandada, lo hacía con observancia del principio de división patrimonial que, en ausencia de un fundamento jurídico y fáctico válido que permitiera desconocerle, no puede permitir de manera automática que se haya imputado responsabilidad a FIDUCOLOMBIA en nombre propio, sino como vocera del patrimonio autónomo respectivo. Al respecto, conviene señalar que el Consejo de Estado, ya ha definido el deber de las entidades administrativas en identificar en debida forma al ente investigado dentro de los procesos sancionatorios, incluido el caso en que como sujeto investigado deba ser llamado el ente fiduciario que actúa como vocero de un patrimonio autónomo que carece de personería jurídica. (...) Lo anterior significa, que conforme a las pruebas que obran en el expediente correspondía en el trámite administrativo que llevó a la expedición de los actos demandados en el caso en concreto, vincular a FIDUCOLOMBIA, como enajenante, pero en su condición de vocera del patrimonio autónomo Santa Sofía. (...) Así las cosas resulta claro que, en el caso en concreto, el DAMA erró al llamar a FIDUCOLOMBIA a responder en nombre propio dentro del trámite administrativo censurado, pasando por alto su calidad de vocero del patrimonio autónomo Santa Sofía, situación que conlleva a atender los argumentos del recurso de apelación incoado por el demandante, por violación directa del artículo 29 de la Constitución, como norma superior invocada como violentada en el recurso de apelación y la demanda, situación por la cual corresponde revocar la sentencia apelada y, en su lugar, disponer la declaratoria de nulidad de los actos demandados con el restablecimiento del derecho que corresponda al presente caso.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 29 / DECRETO LEY 078 DE 1987 – ARTÍCULO 2 NUMERAL 7 / DECRETO DISTRITAL 540 DE 1991 – ARTÍCULO 4 LITERAL G / CÓDIGO DE COMERCIO – ARTÍCULO 1226 / CÓDIGO DE COMERCIO – ARTÍCULO 1234

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA - DESCONGESTIÓN

Consejera ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Bogotá, D.C., primero (1) de marzo de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 25000-23-24-000-2005-00195-02

Actor: FIDUCOLOMBIA S.A

Demandado: DEPARTAMENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO DEL MEDIO AMBIENTE D.A.M.A

Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho

Referencia: Recurso de apelación contra sentencia que denegó las pretensiones de la demanda.

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de FIDUCOLOMBIA S.A., en su calidad de demandante, contra la sentencia del 7 de mayo de 2012, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección C en descongestión denegó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

El 2 de noviembre de 2004, Sociedad Fiduciaria FIDUCOLOMBIA S.A. (en adelante FIDUCOLOMBIA), obrando por conducto de apoderado, ejerció acción de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de las Resoluciones Nos. 560 del 24 de octubre de 2003, 017 del 20 de enero de 2004 y 647 del 4 de junio de 2004, por medio de las cuales el Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente D.A.M.A, le impuso y confirmó una multa de quinientos mil pesos, impartiendo órdenes administrativas con fundamento en el numeral 7 del artículo 2 del Decreto Ley 078 de 1987.

1.1.1 Pretensiones

La parte actora, de conformidad con lo expuesto en escrito de demanda¹, solicitó como pretensiones de su demanda:

"PRIMERA: Que son nulos los actos administrativos contenidos en las siguientes Resoluciones:

-Resolución No. 560 del 24 de octubre de 2003, proferida por el Subdirector de Control de Vivienda del Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente –DAMA.

- Resolución No. 017 del 20 de enero de 2004, proferida por el Subdirector de Control de Vivienda del Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente –DAMA.

- Resolución No. 647 del 4 de junio de 2004, proferida por la Directora del Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente –DAMA.

SEGUNDA: Que como restablecimiento del derecho de mi representada, se decida por el Honorable Tribunal que no hay lugar al cobro de la multa establecida por las citadas Resoluciones y se condene al Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente –DAMA, a pagar los perjuicios presentes y futuros causados a la Sociedad Fiduciaria FIDUCOLOMBIA S.A. que logren demostrarse dentro de este proceso.

TERCERA: Que se ordene al Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente –DAMA, la devolución del dinero cancelado por concepto de multa, con sus respectivos intereses.

CUARTA: Que se condene al Departamento Administrativo del Medio Ambiente –DAMA, a pagar las costas y gastos que se generen dentro del proceso".

1.1.2 Hechos

1.1.2.1 Señaló el actor que FIDUCOLOMBIA, celebró contrato de fiducia mercantil con la sociedad DESARROLLOS, TRABAJOS Y ESTUDIOS S.A., DESTRESA S.A. (en adelante DESTRESA), el cual se elevó a escritura pública No. 1244 del 31 de mayo de 1994 ante la Notaría 44 del Círculo de Bogotá D.C., y cuyo objeto, entre otras cosas, era la administración por parte de la fiduciaria del inmueble transferido, así como la regulación de la administración y giro de los recursos.

1.1.2.2 Respecto de los bienes fideicomitidos, estableció que los mismos eran cedidos y transferidos a título de fiducia mercantil irrevocable. Debido a ello, al patrimonio autónomo que se conformó se le denominó FIDEICOMISO SANTA SOFIA, el cual se mantuvo separado del resto de los activos de la fiducia y del cual era vocera FIDUCOLOMBIA.

¹ Folios 2 a 22 del cuaderno No.1. El demandante estimó la cuantía en quinientos millones de pesos, por cuenta de los perjuicios reclamados.

1.1.2.3 Mencionó que en la cláusula tercera del contrato de fiducia mercantil se estableció que la tenencia de los bienes inmuebles estaría en cabeza del fideicomitente a título de comodato precario, para lo cual se debería suscribir un acta en la que se hiciera constar la entrega. En el mismo artículo se determinó que el fideicomitente respondería por los daños y perjuicios que pudieran derivarse del descuido o mal uso de los predios y, se estableció en el gerente la obligación de contratar la construcción, ventas e interventoría de los proyectos, previa aprobación de la fiducia.

1.1.2.4 Adujo que la fiducia tenía, entre otras, la obligación de atender los pagos que demanda la ejecución de la obra, conforme las instrucciones de la gerencia del proyecto, previo visto bueno de la interventoría. De la misma manera, debía recibir totalmente terminada la obra por parte de la gerencia del proyecto, previo recibo de la interventoría y liquidar contablemente el fideicomiso.

Resaltó que la fiduciaria no fue la constructora, interventora ni partícipe del proyecto de construcción y, en consecuencia, no era responsable por la terminación, calidad, precio, cumplimiento y demás de la obra, ni por el cumplimiento de las obligaciones que adquiriera la sociedad fideicomitente como gerente del proyecto².

1.1.2.5 Sostuvo que, en la cláusula octava del contrato, se estableció el límite de la responsabilidad de la fiducia, al señalarse que las obligaciones que adquiere la misma en virtud del instrumento contractual son de medio y no de resultado, respondiendo hasta de la culpa leve en su gestión. Adicionalmente, adujo que se dejó plena constancia que la fiducia interviene en la ejecución del contrato como vocera del patrimonio autónomo Santa Sofía y, por lo tanto, no comprometió su patrimonio sino tan solo el del fideicomiso mencionado.

1.1.2.6 Insistió que, al celebrarse el contrato de comodato precario, FIDUCOLOMBIA entregó el lote objeto de sanción con el fin de que el fideicomitente lo usara.

1.1.2.7 Manifestó que entre FIDUCOLOMBIA y DESTRESA se celebró un contrato de gerencia en el que en la cláusula décima primera de dicho instrumento se estableció que la fiduciaria dejaba expresa constancia que

² Todo lo anterior de conformidad con la cláusula séptima del contrato de fiducia mercantil.

intervenía como vocera del patrimonio autónomo Santa Sofía y, por ende, radicaba en cabeza suya las obligaciones de: i) ejecutar las labores de dirección orientación general del negocio en los aspectos administrativos, financieros y legales del mismo, ii) establecer de acuerdo con el análisis de mercado, las especificaciones de acabados y conformación óptima de los bienes inmuebles según las apetencias y posibilidades del tipo de clientes que conforman el estrato socioeconómico al cual se destinan las distintas unidades que conforman el proyecto.

1.1.2.8 Indicó que entre FIDUCOLOMBIA y el Fideicomitente se suscribió un contrato de construcción por administración delegada en el cual se estipuló – cláusula vigesimoquinta- que la fiduciaria dejaba expresa constancia que intervenía como vocera del patrimonio autónomo Santa Sofía del Sur.

1.1.2.9 Informó que el 24 de octubre de 2003 el subdirector de control y vivienda del Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente (en adelante DAMA) expidió la Resolución No. 560, por medio de la cual impuso a la sociedad FIDUCOLOMBIA multa por quinientos mil pesos, así como también le ordenó allegar un estudio técnico específico para establecer la causa y determinar las soluciones a adoptar frente a los asentamientos diferenciales del bloque 3 de la urbanización y un control periódico de asentamientos del bloque No. 3 con el fin de detectar si estos persisten y, en el evento de que así fuera, *"establecer su causa y adoptar las soluciones oportunas"*.

1.1.2.10 Posterior a ello, señaló que el DAMA expidió la Resolución No. 017 del 20 de enero de 2004, en la que resolvió de forma negativa el recurso de reposición y concedió subsidiariamente el de apelación, siendo éste último resuelto de manera negativa, a través del acto administrativo No. 647 del 4 de junio de 2004.

1.1.2.11 Finalizó el accionante advirtiéndole que el DAMA sancionó a la sociedad fiduciaria FIDUCOLOMBIA y no al patrimonio autónomo Santa Sofía o al constructor como correspondía conforme a lo pactado por las sociedades.

1.1.3 Disposiciones violadas y concepto de violación

1.1.3.1 Acusó el demandante, la supuesta transgresión de los artículos 2, 4, 29 y 123 de la Constitución Política, así como el artículo 2º del Código Contencioso Administrativo.

1.1.3.2 Para sustentar su argumento expuso que conforme al concepto de fiducia mercantil consagrado en el artículo 1226 del Código de Comercio³, dicha figura contempla la transmisión de la propiedad u otro derecho de naturaleza patrimonial que una persona hace a otra, para que administre como si fuera dueño, pero con la obligación de entregar los bienes al final del contrato, así como los frutos y dividendos que se obtengan.

1.1.3.3 Sostuvo que conforme con el artículo 1233 ídem⁴, se regula la separación y afectación de los bienes fideicomitidos y, por ende, lo transferido por el constituyente sale del patrimonio de fideicomitente para integrar una universalidad propia, afectada a una finalidad que no se puede confundir con los bienes del fiduciario.

1.1.3.4 Con base en el anterior argumento, sostuvo que la separación patrimonial conlleva a que los acreedores del fideicomitente no puedan perseguir, conforme lo enseña el artículo 1234 del Código de Comercio, los bienes del negocio fiduciario a menos que sus acreencias sean anteriores a la constitución del mismo.

1.1.3.5 Es por ello que debe entenderse que el patrimonio autónomo no es la fiduciaria ni a la inversa, dado que ésta es la vocera de esa universalidad jurídica fuente de derechos y obligaciones, por ende, la responsabilidad que puede endilgársele al patrimonio autónomo es única, independiente de la que el fiduciario pueda tener respecto de su gestión frente al fideicomitente y/o beneficiario.

³ Artículo 1226. <CONCEPTO DE LA FIDUCIA MERCANTIL>. La fiducia mercantil es un negocio jurídico 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.

Una persona puede ser al mismo tiempo fiduciante y beneficiario.

Solo los establecimientos de crédito y las sociedades fiduciarias, especialmente autorizados por la Superintendencia Bancaria, podrán tener la calidad de fiduciarios.

⁴ Artículo 1233. <SEPARACIÓN DE BIENES FIDEICOMITIDOS>. Para todos los efectos legales, los bienes fideicomitidos deberán mantenerse separados del resto del activo del fiduciario y de los que correspondan a otros negocios fiduciarios, y forman un patrimonio autónomo afecto a la finalidad contemplada en el acto constitutivo.

1.1.3.6 De esta manera, se acusó que, de existir algún incumplimiento por parte del patrimonio autónomo, la multa debió imponerse a esta universalidad jurídica y no a la fiduciaria, quien únicamente actúa como mandante, es decir, no realiza actividades para provecho propio sino para los fines e intereses del patrimonio autónomo que administra.

1.1.3.7 En ese orden de ideas, y en tanto el demandante consideró que la sociedad fiduciaria dio estricto cumplimiento al contrato de fiducia mercantil, se acusó que la sanción debió imponerse al constructor o al patrimonio autónomo, pero nunca a FIDUCOLOMBIA.

1.1.3.8 Para finalizar, el actor solicitó la suspensión provisional de los actos administrativos demandados al considerar que de una confrontación directa de los mismos con las normas señaladas como infringidas, se tiene que éstos desconocen abiertamente su contenido normativo, razón por la cual se imponía el decreto de la medida cautelar deprecada.

1.2. Actuaciones procesales en primera instancia

1.2.1 Admisión de la demanda

Mediante auto del 7 de julio de 2005⁵ y una vez corregida en debida forma la demanda⁶, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, admitió la acción y denegó la medida cautelar deprecada al considerar que se necesitaba hacer un estudio de fondo respecto de las obligaciones derivadas del contrato de fiducia mercantil con los instrumentos contractuales celebrados, a fin de determinar si la decisión controvertida contraría las disposiciones señaladas como infringidas.

Mediante escrito del 15 de julio de 2005⁷, el apoderado judicial de la parte accionante interpuso recurso de apelación con el fin de que se revocara la decisión de denegar la medida cautelar, al considerar que existía infracción

⁵ Folios 52 a 53 del cuaderno No. 1, dicha providencia fue suscrita por los Magistrados Fredy Ibarra Martínez y Carlos Enrique Moreno Rubio.

⁶ Folios 34 a 43 del cuaderno No. 1.

⁷ Folios 59 a 60 del cuaderno No. 1.

manifiesta a las normas señaladas como violadas, decisión que fue confirmada por la Sección Primera del Consejo de Estado en auto del 4 de agosto de 2011⁸.

1.2.2 Contestación de la demanda por parte del ente demandado

En escrito del 8 de mayo de 2006⁹, el DAMA actuando mediante apoderado judicial, contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la misma, al señalar que los cargos imputados no tenían vocación para prosperar, habida cuenta que los actos administrativos demandados fueron expedidos acorde con la legislación vigente y aplicable al caso en concreto. Lo anterior, teniendo en cuenta, en síntesis, lo siguiente:

En primer lugar, señaló la pasiva que de conformidad con la Ley 078 de 1987, se le asignó al distrito capital como beneficiaria de la cesión del impuesto al valor agregado, las funciones de intervención que ejercía el Ministerio de Hacienda y Crédito Público a través de la Superintendencia Bancaria relacionadas con el otorgamiento de permisos para desarrollar actividades de enajenación de inmuebles destinados a vivienda y, para el desarrollo de los planes y programas de vivienda realizados por el sistema de autoconstrucción, así como también las actividades de enajenación de las viviendas resultantes de los mismos.

Como consecuencia de lo anterior, se le otorgó¹⁰ al DAMA la facultad de inspección, vigilancia y control, competencias que no se circunscribe a las personas naturales o jurídicas cuyo objeto social sea la construcción y compra venta de inmuebles destinados a vivienda sino también se dirige al desarrollo de la actividad de enajenación de inmuebles destinados a vivienda, independientemente de las actividades contenidas en el objeto social de las personas jurídicas que las ejerzan.

De igual manera, resaltó que de conformidad con los decretos leyes 2610 de 1979 y 078 de 1987, la Subdirección de Control de Vivienda del DAMA, ejerce funciones de inspección, vigilancia y control previo, concurrente y posterior en el proceso de enajenación de inmuebles destinados a vivienda.

⁸ Folios 40 a 50 del cuaderno No. 2 apelación de suspensión provisional.

⁹ Folios 72 a 95 del cuaderno No. 1.

¹⁰ Estas facultades se encuentran expresas en el Decreto Ley 2610 de 1979.

En torno a lo anterior, manifestó que mediante la resolución No. 235 del 11 de septiembre de 1996, la Alcaldía Mayor de Bogotá, concedió a FIDUCOLOMBIA, el permiso de venta, aprobando la documentación presentada por la interesada, como titular del registro No. 96078, para anunciar y desarrollar la actividad de enajenación de unidades de vivienda (casas) del proyecto de urbanización Santa Sofía I.

Bajo tal marco, como consecuencia de varias quejas presentadas en contra del proyecto de vivienda en comento, la Subdirección de Control de Vivienda del DAMA siguiendo los trámites establecidos en el decreto distrital No. 540 de 1991, adelantó las investigaciones con respeto al debido proceso, concluyendo que al tener la sociedad FIDUCOLOMBIA, el registro enajenador, era ésta la llamada a responder por los incumplimientos a las normas que regulan la materia.

Para finalizar, la parte demandada propuso las excepciones de inepta demanda por ausencia de causa para solicitar el pago de perjuicios y, además, que se decretaran de oficio las que resulten probadas en el desarrollo del proceso.

1.2.3 Etapa probatoria

Mediante auto del 31 de agosto de 2006¹¹, la Magistrada conductora del proceso abrió a pruebas el trámite respectivo, disponiendo tener como pruebas los documentos aportados con la demanda, así como los antecedentes administrativos aportados por la parte pasiva.

1.2.4 Alegatos de conclusión

Por auto del 8 de julio de 2010¹², se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión por el término de 10 días, en el cual las partes se pronunciaron en los siguientes términos:

En oportunidad, el extremo actor allegó memorial el 20 de julio de 2010¹³ en el que reiteró y reafirmó los argumentos de defensa esbozados en la demanda dentro de los cuales describió las obligaciones que FIDUCOLOMBIA, adquirió

¹¹ Folios 105 a 106 del cuaderno No. 1.

¹² Folio 522 del cuaderno No. 1.

¹³ Folios 524 a 530 del cuaderno No. 1.

como consecuencia de la suscripción del contrato de fiducia mercantil con DESTRESA, ello con el fin de demostrar que no se debió sancionar a ésta sino al patrimonio autónomo Santa Sofía.

Por su parte, la aparte pasiva presentó sus alegatos de conclusión el 28 de julio de 2010¹⁴, en los que reiteró los argumentos de defensa, presentados con la contestación de la demanda.

1.3 Sentencia recurrida

Mediante sentencia del 7 de mayo de 2012¹⁵ el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección C en descongestión dispuso denegar las pretensiones de la demanda, luego surtir el estudio del caso frente a los argumentos expuestos por las partes, en los siguientes términos:

En primer lugar, declaró *"no probadas las excepciones propuestas por la accionada denominadas "Inepta Demanda por Ausencia de Causa para solicitar el pago de perjuicios y las que sean decretadas "De oficio", señalando que al ser el extremo actor el ente sancionado con los actos demandados, este podía acudir válidamente ante la jurisdicción contenciosa con el propósito de que sean protegidos los derechos que consideró vulnerados. En consecuencia, señaló el fallador que no era viable decretar una excepción de inepta demanda al observar que sí podía existir una causa para solicitar una indemnización, la cual, en todo caso, debe ser soportada por el actor al momento de analizar de fondo el asunto. En igual sentido, señaló el a quo que no encontraba probada ninguna excepción de oficio, en los términos del artículo 306 del C.P.C.¹⁶, de tal suerte que correspondía desestimar las defensas propuestas en tal sentido por la parte pasiva.*

¹⁴ Folios 531 a 555 del cuaderno No. 1.

¹⁵ Folios 588 a 632 del cuaderno No. 1.

¹⁶ **ARTÍCULO 306.** Resolución sobre excepciones. Cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción, deberá reconocerla oficiosamente, en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda.

Si el juez encuentra probada una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones de la demanda, podrá abstenerse de examinar las restantes. En este caso, si el superior considera infundada aquella excepción resolverá sobre las otras, aunque quien la alegó no haya apelado de la sentencia.

Cuando se proponga la excepción de nulidad o la de simulación del acto o contrato del cual se pretende derivar la relación debatida en el proceso, el juez se pronunciará expresamente en la sentencia sobre tales figuras, siempre que en el proceso sean parte quienes lo fueron en dicho acto o contrato; en caso contrario, se limitará a declarar si es o no fundada la excepción. "

Definido lo anterior, la sentencia procedió con el estudio de la objeción por error grave presentada por la parte accionada, contra el dictamen pericial solicitado por la parte actora para determinar el monto de los perjuicios reclamados, definiendo que el dictamen no adolecía de error alguno y, por ende, sería válido para los efectos que correspondieran conforme a la decisión de fondo que fuera adoptada por el Tribunal.

Sin perjuicio de lo anterior, el Tribunal continuó con el análisis del cargo denominado "*Violación de los artículos 2, 4, 29 y 123 de la Constitución Política y artículo 2 del Código Contencioso Administrativo*", concluyendo que los actos demandados no incurrieron en vicio alguno de nulidad, por lo que no era posible hablar de perjuicios ni tener en cuenta los valores determinados en el dictamen pericial.

Al respecto, se tiene que los argumentos expuestos en la decisión de primera instancia para desestimar las pretensiones de la demanda se sintetizan en los siguientes términos:

En primer lugar, concluyó el *a quo* que la Subdirección de Control de Vivienda – DAMA, sancionó a la actora en cumplimiento de sus labores de control y vigilancia atribuidas por la ley, al establecerse el incumplimiento de las normas que reglamentan la enajenación de los inmuebles destinados a vivienda en los procesos de urbanismo. Lo anterior, por cuenta de irregularidades en la construcción adelantada en el proyecto Santa Sofía I Etapa de la Ciudad de Bogotá, situación por la cual encontró que la accionada era competente para proferir las resoluciones demandadas.

En este sentido, la sentencia señaló que frente a la responsabilidad de la actora por la amenaza de ruina de la urbanización Santa Sofía I etapa, se probó que se le había concedido a FIDUCOLOMBIA permiso para "*anunciar y desarrollar la actividad de enajenación de... (168) apartamentos del proyecto*"¹⁷, situación por la cual se hizo objeto de control y vigilancia por parte del accionado como enajenadora del mencionado proyecto.

Así mismo, la sentencia definió que al haberse probado que los inmuebles que hacen parte de la urbanización en comento, presentan deficiencias constructivas,

¹⁷ Folio 621 del cuaderno No. 1

el ente accionado sancionó a la fiduciaria por ser la responsable de las irregularidades presentadas en el proyecto, al realizar la actividad de enajenación de los inmuebles destinados a vivienda de la mencionada Urbanización, dando cumplimiento a lo determinado por el Decreto Ley 078 de 1987 artículo 2, numeral 7.

De igual manera, se precisó que respecto de la alegación relativa a que el contrato de fiducia suscrito entre el accionante y la sociedad DESTASA es ley para las partes, la fiduciaria debió expresar frente a terceros particulares de buena fe, que actuaba en calidad de vocero y administrador del respectivo patrimonio autónomo y, al no probarlo, la actora no se exoneró de responsabilidad.

Se determinó entonces, que la sanción se le impuso a la actora por ser esta quien obtuvo registro para el desarrollo de la actividad de enajenación de inmuebles destinados a vivienda quedando sujeta a la inspección, vigilancia y control de la accionada, razón por la que no se "desconfiguró" el concepto de fiducia al expedir la resolución sancionatoria, pues como ya se indicó, la demandante fue la que se sometió a la normativa aplicable a los enajenadores de inmuebles de vivienda y, por ende, a la posible imposición de la respectiva sanción.

Asimismo, se concluyó que no existió transgresión a los fines del estado ni al derecho al debido proceso, en la medida que, por un lado, la accionada dio cumplimiento a las obligaciones estipuladas en la ley, evidenciando inclusive, el propósito de servir a la comunidad y, por otro, que de las pruebas obrantes en el expediente se evidenciaba que a la actora se le respetó el debido proceso, dado que esta actuó durante la actuación administrativa e hizo uso de los respectivos recursos, los cuales fueron resueltos con las resoluciones acusadas, todo lo cual, descartaba la supuesta transgresión del debido proceso y, además, asentaba el hecho de que la actuación demandada se ajusta plenamente a la ley.

Finalmente, la sentencia apelada agrega que *"la fiduciaria tiene la obligación de elegir y vigilar adecuadamente a los contratistas de la fiducia, lo cual lo hace en mayor o menor grado, mediante su participación activa en todo momento, por lo que, si en esto ocurren fallas, sus deberes la hacen responsable"*.

En consecuencia, al concluir que el DAMA, al expedir los actos acusados, no transgredió normas constitucionales, ni legales, ni se extralimitó en sus funciones, el a quo dispuso denegar las pretensiones de la demanda.

1.4 Recurso de apelación presentado por FIDUCOLOMBIA

Por medio de escrito radicado el 29 de mayo de 2012¹⁸, el demandante interpuso recurso de apelación en el que solicitó la revocatoria de la sentencia de primera instancia.

Al respecto, el apelante manifestó que disentía de la sentencia proferida en primera instancia toda vez que, a su juicio, en el análisis de los cargos se definió como sustento central para la denegación de las pretensiones, lo siguiente:

"Además manifiéstalo referente al artículo 1602 del C. C., traído a colación por el actor respecto a que el contrato es ley para las partes es decir que, para la sociedad Destresa S.A., y la accionante, tal como lo indicaba la actora, la Sala advierte que la Fiduciaria decidió expresar frente a terceros particulares adquirientes de buena fe, que actuaba en calidad de vocero y administrado del respectivo patrimonio autónomo, y al no probarlo, la actor (sic) no se exonero de responsabilidad."

En este sentido, adujo el actor que dentro del proceso no solo se manifestó, sino que se demostró que la fiduciaria, siempre actuaba en calidad de vocera del patrimonio autónomo.

Lo anterior considerando, por una parte, que en los hechos 3, 8¹⁹, 9 y 12 de la demanda se expresó, en su orden, lo siguiente:

"(...) conforme con la Escritura Publica No. 1244 de 1994, se constituyó una fiducia mercantil en donde específicamente el hecho tercero manifiesta: "al Patrimonio autónomo que se conformo (sic) con los bienes anteriormente mencionados, se le denomino (sic) FIDEICOMISO SANTA SOFIA, el cual se mantiene separado del resto de los activos de la fiduciaria, y del cual era vocera Fiducolombia S.A."

"En virtud de la clausula (sic) octava del contrato, se estableció el limita (sic) de la responsabilidad de la Fiduciaria, al establecer que las obligaciones que adquiere la FIDUCIARIA (...) de medio y no de resultado. Adicionalmente LA

¹⁸ Folios 638 a 640 del cuaderno No.1.

¹⁹ Revisada la transcripción del recurrente se tiene que esta corresponde al hecho 6 de la demanda.

FIDUCIARIA deja expresa constancia de que interviene (...) como vocera del patrimonio autónomo (...)

(...) en la cláusula (sic) Decima Primera (...) se estableció que la Fiduciaria dejaba expresa constancia de que intervenía como vocera del patrimonio autónomo (...)

(...) se suscribió un contrato de Construcción por administración Delegada y en la Cláusula (sic) Vigésima Quinta del mismo, se estableció que la Fiduciaria dejaba expresa constancia de que intervenía como vocera del patrimonio autónomo (...)"

De igual manera, el recurrente adujo que conforme con la Escritura Pública No. 7387 del 25 de septiembre de 2011, elevada en la Notaría No. 29 del Círculo de Bogotá D.C., se podía corroborar que en las ventas efectuadas por parte de FIDUCOLOMBIA, de las unidades de la primera Etapa del Conjunto Mirador de Santa Sofía, se les expresó de manera clara y categórica a los terceros de buena fe, que FIDUCOLOMBIA, actuaba en representación y como vocera del patrimonio autónomo. Lo anterior, por cuanto en la escritura pública en comento se consignó lo siguiente:

"Vendedor: Fiducolombia S.A., actuando exclusivamente como vocera del patrimonio autónomo Fideicomiso Santa Sofía (...)

(...) quien obra en representación del patrimonio autónomo Fideicomiso Santa Sofía, de conformidad con el poder otorgado por (...) FIDUCOLOMBIA, y vocera del patrimonio autónomo fideicomiso santa Sofía (...)"

Bajo tal marco, señaló el recurrente que se desvirtúa de manera contundente las aseveraciones expresadas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, puesto que en todo el desarrollo del proceso se manifestó y comprobó que la fiduciaria actuó como vocera y en representación del patrimonio autónomo, de tal suerte que, a juicio del actor, no solo entre las partes integrantes del negocio jurídico de fiducia, sino también en cuanto concernió a la venta de las unidades mobiliarias, se demostró que de acuerdo con las Escrituras de Compraventa de las unidades familiares, FIDUCOLOMBIA actuaba como representante y como vocera del patrimonio autónomo Santa Sofía.

En consecuencia, consideró el demandante que se comprobó la exoneración de responsabilidad que debe ser reconocida en el presente proceso, so pena de vulnerar derechos fundamentales constitucionales como lo son el derecho al debido proceso, pues la responsabilidad establecida en este caso solo podía endilgarse al patrimonio autónomo, al que debía imponerse la multa, ya que la

fiduciaria únicamente actuó como mandante, sin que realizara actividades en provecho propio, sino para los fines e intereses del patrimonio autónomo.

1.5 Concesión del recurso y trámite de segunda instancia

Mediante auto del 12 de julio de 2012²⁰, el Magistrado sustanciador del proceso en primera instancia, concedió en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 7 de mayo de 2012.

En sede del Consejo de Estado, el recurso de alzada fue admitido en por el Consejero Ponente de la Sección Primera de esta corporación mediante auto del 6 de septiembre 2012²¹.

1.5.1 Alegatos de conclusión en segunda instancia

Mediante auto del 26 de junio de 2013²², se corrió traslado a las partes y al Procurador Delegado para la Conciliación Administrativa, para que presentaran sus alegatos de conclusión, oportunidad que fue utilizada únicamente por las partes, en los siguientes términos:

1.5.1.1. Alegatos de conclusión de la parte actora – apelante único

La parte actora, presentó en oportunidad sus alegatos de conclusión²³, planteando como problema jurídico a resolver, el siguiente cuestionamiento:

“¿Pueden las sociedades Fiduciarias ser objeto de sanciones administrativas, por deficiencias en construcciones que efectuaron y desarrollaron personas jurídicas ajenas por completo a la fiduciaria sobre los bienes fideicomitidos que se encuentran en el Patrimonio Autónomo”

Frente a lo anterior, en síntesis, la parte recurrente señaló que FIDUCOLOMBIA se encuentra impedida para ejercer actividades de construcción, motivo por el cual la imputación de responsabilidad efectuada en los actos demandados resulta errada, dado que no se le puede endilgar responsabilidad alguna a quien no ha desplegado la actividad que ha ocasionado el daño.

²⁰ Folios 645 y 646 del cuaderno No. 1.

²¹ Folio 7 del cuaderno No. 2.

²² Folio 11 del cuaderno No. 2.

²³ Folios 12 a 27 del cuaderno No. 2.

De igual manera, señaló que la actividad de la fiduciaria se enmarcó en lo establecido en el contrato de fiducia respectivo, y en consecuencia, nunca se comprometió a nombre propio sino que actuó como vocera de un patrimonio sin que su actuación nunca fuera la de constructor.

Aunado a lo anterior, señaló el recurrente que no puede responsabilizarse a la entidad fiduciaria por la construcción de una urbanización sobre terrenos deficientes, cuando la licencia de construcción fue otorgada por el mismo Distrito, haciendo parte de este la oficina que imputó la responsabilidad que hoy se discute.

De otra parte, insistiendo en que la fiduciaria no fue responsable de la construcción de la Urbanización Santa Sofía, señaló el recurrente que no existió nexo causal del cual se derive la supuesta responsabilidad que, consideró, fue imputada en aplicación de los criterios de responsabilidad objetiva que se encuentran proscritos por el ordenamiento jurídico.

En consecuencia, de lo anterior, solicitó que se reconozcan las pretensiones de la demandada toda vez que FIDUCOLOMBIA, no estaba llamada a responder por los vicios que se presentaron en la construcción.

1.5.1.1. Alegatos de conclusión de la parte demandada

La parte demandada, presentó escrito de alegatos²⁴ en el que solicitó confirmar el fallo de primera instancia, para lo cual ratificó los argumentos de defensa que fueron expuestos a lo largo del proceso.

En tal sentido, señaló que la sanción impuesta a la parte actora goza de fundamento legal y validez dentro del ordenamiento jurídico, habida cuenta que quien ejerció la actividad de enajenación de las unidades de vivienda fue FIDUCOLOMBIA, siendo quien debe responder administrativamente por las deficiencias constructivas del proyecto que enajenó, sin perjuicio que la propiedad del mismo corresponda a una universalidad jurídica amparada por el contrato de fiducia mercantil, universalidad que, a su juicio, no es sujeto de derechos y obligaciones al carecer de personería jurídica.

²⁴ Folios 28 a 31 del cuaderno No. 2.

1.6. Impedimento del Magistrado Carlos Enrique Moreno Rubio

Mediante escrito radicado el 12 de febrero de 2018, el Magistrado Carlos Enrique Moreno Rubio manifestó su impedimento para conocer y decidir la segunda instancia del proceso de la referencia, con fundamento en el numeral 2º del artículo 141 del Código General del Proceso, toda vez que como Magistrado de la Sección Primera, Subsección "B" del Tribunal Administrativo de Cundinamarca suscribió el auto que admitió la demanda y negó la suspensión provisional.

II. CONSIDERACIONES

2.1 Competencia

De conformidad con el artículo 129 del C.C.A²⁵ y en cumplimiento del Acuerdo número 357 del 5 de diciembre de 2017²⁶, la Sección Quinta del Consejo de Estado es competente para proferir fallo dentro de los procesos de segunda instancia que sean remitidos por los Despachos de la Sección Primera.

En tal sentido, de conformidad con lo establecido en el numeral 2²⁷ del citado acuerdo, el Despacho del Consejero Roberto Augusto Serrato Valdés, remitió el proceso de la referencia con destino al Despacho de la Consejera Rocío Araújo Oñate, situación por la cual corresponde a la Sección Quinta de esta corporación proferir la sentencia de segunda instancia que acorde a derecho corresponde.

2.2 Problema jurídico

El problema jurídico consiste en determinar, de conformidad con el sentido del recurso de apelación interpuesto por el demandante, si existe mérito suficiente para revocar la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante

²⁵ "Artículo 129. Competencia del Consejo de Estado en segunda instancia. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los Tribunales Administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se conceda el extraordinario de revisión."

²⁶ Mediante el cual, ante la Sala Plena del Consejo de Estado los integrantes de los Secciones Primera y Quinta suscribieron acuerdo con el fin de que esta última contribuya a la descongestión de la primera.

²⁷ "Distribución de los expedientes. Los expedientes se distribuirán de la siguiente forma: (...) DESPACHO DE ORIGEN (...) DESPACHO DE DESTINO ... ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS (...) ROCÍO ARAÚJO OÑATE"

la cual se negaron las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento de la referencia.

Al respecto, la Sala advierte desde ya, que limitará el análisis a lo decidido en la sentencia de primera instancia y a los argumentos expuestos en el escrito de apelación, en virtud de lo dispuesto por el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil²⁸, según el cual *"La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla"*.

2.2.1. Cuestión previa

En atención al escrito radicado el 12 de febrero de 2018, mediante el cual el Magistrado Carlos Enrique Moreno Rubio manifestó su impedimento para conocer y decidir la segunda instancia del proceso de la referencia y, teniendo en cuenta que efectivamente como Magistrado de la Sección Primera, Subsección "B" del Tribunal Administrativo de Cundinamarca suscribió el auto del 7 de julio de 2018 que admitió la demanda y negó la suspensión provisional²⁹, corresponderá aceptar el impedimento respectivo, tal como se consignará en la parte resolutive de esta providencia.

2.3 Análisis del caso concreto

Entrando al análisis del caso en concreto, se tiene que el recurrente solicita la revocatoria de la sentencia de primera instancia, a efectos de que se declare la nulidad de las Resoluciones Nos. 560 del 24 de octubre de 2003, 017 del 20 de enero de 2004 y 647 del 4 de junio de 2004, proferidas las dos primeras, por el Subdirector Técnico Administrativo del Medio Ambiente, y la última por la Directora del Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente.

²⁸ Aplicable al presente asunto en virtud de lo dispuesto en el literal c del numeral 1° del artículo 625 del Código General del Proceso "c) Si en el proceso se hubiere surtido la etapa de alegatos y estuviere pendiente de fallo, el juez lo dictará con fundamento en la legislación anterior. Proferida la sentencia, el proceso se tramitará conforme a la nueva legislación. Por lo anterior, teniendo en cuenta que el término del traslado para alegar corrió entre el 28 de mayo el 10 de junio de 2009 (folio 186 reverso cuaderno número 3), el presente asunto se encuentra para fallo previo a la entrada en vigencia del Código General del Proceso (1 de enero de 2014, como lo dispone su artículo 627 y como lo definió la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en auto de 25 de junio de 2014, expediente nro. 49.299, Consejero Ponente Enrique Gil Botero.

²⁹ Folios 52 y 53 del cuaderno principal del expediente

Al respecto, se recuerda que mediante los actos demandados se impuso a la sociedad FIDUCOLOMBIA multa por quinientos mil pesos, ordenándole allegar un estudio técnico específico para establecer la causa y determinar las soluciones a adoptar frente a los asentamientos diferenciales del bloque 3 de la urbanización Santa Sofía I, así como la realización de un control periódico de asentamientos del bloque No. 3 con el fin de detectar si estos persisten y, en el evento de que así fuese, *"establecer su rata y adoptar las soluciones oportunas"*³⁰.

En ese sentido, es muy importante señalar que dentro del presente trámite no se han censurado los supuestos de hecho que dieron lugar a la sanción impuesta, esto es, *"la existencia de deficiencias constructivas, consistentes en patologías de las escaleras"*³¹ que fueron materia de investigación, así como tampoco existió reproche frente al monto de la multa impuesta, ni la naturaleza de las órdenes que fueron impartidas en contra del demandante, aspectos que, por ende, no serán abordados en el análisis del presente caso.

Sin embargo, el demandante erige completamente su inconformidad en la supuesta imposibilidad de la entidad demandada para imponer a FIDUCOLOMBIA la sanción en comento, habida cuenta que en su calidad de fiduciaria solo actuó como vocera del patrimonio autónomo Santa Sofía del Sur, patrimonio autónomo al cual, a juicio del actor, correspondía imponer la respectiva multa.

Al respecto, tenemos que dentro del presente proceso nada se ha debatido respecto de la existencia del contrato de fiducia mercantil celebrado entre FIDUCOLOMBIA, en calidad de fiduciario, y DESTRESA, en calidad de fideicomitente, ni tampoco se ha refutado la conformación del patrimonio autónomo denominado Fideicomiso Santa Sofía, en los términos que dan cuenta las pruebas documentales obrantes en el expediente, de tal suerte que el análisis de rigor se somete a la existencia del negocio fiduciario y, por ende, los efectos que podían recaer en la actuación administrativa adelantada por el DAMA.

Así las cosas, corresponde reseñar que frente a la calidad en la que se sancionó a FIDUCOLOMBIA, las resoluciones demandadas señalan lo siguiente:

³⁰ Resolución 560 del 24 de octubre de 2003

³¹ Resolución 560 del 24 de octubre de 2003

... contra la persona jurídica que desarrolló la actividad de enajenación de los inmuebles destinados a vivienda (...) que tal y como se encuentra demostrado (...) fue la sociedad FIDUCOLOMBIA S.A., quien suscribió la promesas y escrituras de compraventa de las unidades que integran el proyecto, como también fue la persona jurídica registrada que obtuvo el correspondiente permiso de ventas.

274

*En síntesis, frente a las actuaciones administrativas desarrolladas por esta Subordinación, la responsabilidad no se endilga por la condición de constructor, **la responsabilidad deviene de su calidad de enajenante.***³²(Se resalta)

De igual manera, tenemos que la sanción impuesta deviene de la configuración de la violación a lo dispuesto en el numeral 7 del artículo 2° del Decreto Ley 078 de 1987, en concordancia con el literal g) del artículo 4 del Decreto Distrital 540 de 1991, que señalan:

"Artículo 2°.- Por virtud de lo dispuesto en el presente Decreto, el Distrito Especial de Bogotá y los municipios ejercerán las siguientes funciones:

(...)

7. Ejercer el control necesario para lograr que, en las relaciones contractuales con los adquirentes, las personas que desarrollen las actividades a que se refieren la Ley 66 de 1968 y el Decreto Ley 2610 de 1979, no desmejoren las especificaciones contempladas en los planos arquitectónicos, den cumplimiento a los reglamentos de propiedad horizontal y se ajusten a los modelos de contratos aprobados por esas mismas entidades territoriales."

"Artículo 4°.- De la competencia de la Administración Distrital. (...).

g. Ejercer el control necesario para lograr que en las relaciones contractuales con los adquirentes, las personas que desarrollen las actividades a que se refieren la Ley 66 de 1968 y el Decreto Ley 2610 de 1979, no desmejoren las especificaciones contempladas en los planos arquitectónicos, den cumplimiento a los reglamentos de propiedad horizontal y se ajusten a los modelos de contratos aprobados por la Dirección de Urbanización y Vivienda de la Alcaldía Mayor de Santa Fe de Bogotá, D.C."

Así las cosas, es evidente que en los actos demandados el DAMA determinó que FIDUCOLOMBIA fue enajenante en nombre propio, de los inmuebles destinados a vivienda de la urbanización Santa Sofía I, es decir, consideró que el demandante desarrolló en nombre propio las actividades a que se refiere la Ley

³² Folio 30 del cuaderno de antecedentes administrativos – Resolución 017 del 20 de enero de 2004.

70

66 de 1968³³, ello sin consideración de la existencia del contrato de fiducia mercantil que dio lugar a la conformación del patrimonio autónomo Santa Sofía.

En consecuencia, la Sala encuentra que el debate de segunda instancia debe ser dirimido luego de efectuar algunas consideraciones sucintas y pertinentes al caso, en relación con la fiducia mercantil, para luego abordar el análisis de los argumentos de apelación, definiendo si en efecto fue imputada válidamente responsabilidad como enajenante en nombre propio a FIDUCOLOMBIA dada la conformación del patrimonio autónomo Santa Sofía y de esa manera, poder determinar la procedencia o improcedencia de la solicitud de nulidad de los actos administrativos demandados.

En ese sentido, la Sala advierte que el orden planteado se adopta por razones de método, que permitirán analizar de manera lógica, sencilla y ordenada el marco jurídico aplicable y, de manera seguida, verificar si las inconformidades del apelante permiten definir, o no, si era la fiduciaria el ente llamado a responder en nombre propio, dentro del trámite administrativo objeto de inconformidad.

Sin perjuicio de lo anterior, no se desconoce que el demandante en su escrito de alegatos de segunda instancia, pretendió ampliar el espectro de la controversia planteando nuevos argumentos tales como los relativos a la proscripción de la responsabilidad objetiva y la inexistencia de nexos causal, sin embargo, teniendo en cuenta que tales alegaciones no fueron materia de apelación e inclusive pueden resultar ajenos al debate surtido en primera instancia, la Sala advierte que no se abordarán motivos de inconformidad que resulten distintos a la censura oportunamente planteada en el recurso de apelación.

En consecuencia, la Sala procede con el análisis que corresponde al caso en concreto, en los siguientes términos:

2.3.1. Consideraciones pertinentes en relación con la fiducia mercantil

Frente a este punto, debemos partir señalando que el artículo 1226 del Código de Comercio, define el contrato de fiducia mercantil como *"un negocio jurídico en*

³³ Artículo 1o. de la Ley 66 de 1968: *"El Gobierno Nacional, a través del Superintendente Bancario ejercerá la inspección y vigilancia de las actividades relacionadas con la enajenación de inmuebles destinados a vivienda y sobre el otorgamiento de créditos para la adquisición de lotes o viviendas o para la construcción de las mismas."*

virtud del cual una persona llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o más bienes especificados a otra, llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de éste o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario”.

Ahora bien, debe tenerse claro que *“los 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”³⁴* y que, además, *“Para todos los efectos legales, los bienes fideicomitidos deberán mantenerse separados del resto del activo del fiduciario y de los que correspondan a otros negocios fiduciarios, y forman un patrimonio autónomo afecto a la finalidad contemplada en el acto constitutivo”³⁵* aspecto al cual se suma que por disposición específica de la ley *“Será ineficaz toda estipulación que disponga que el fiduciario adquirirá definitivamente, por causa del negocio fiduciario, el dominio de los bienes fideicomitidos”³⁶.*

Así las cosas, si bien por definición expresa del legislador, la fiducia mercantil supone una transferencia de bienes por parte de un constituyente para que con estos se cumpla una finalidad específica y previamente determinada, *“ese conjunto de bienes transferidos a una fiduciaria es lo que conforma o se denomina patrimonio autónomo, pues los bienes i) salen real y jurídicamente del patrimonio del fideicomitente –titular del dominio-, ii) no forman parte de la garantía general de los acreedores del fiduciario, sino que sólo garantizan las obligaciones contraídas en el cumplimiento de la finalidad perseguida y, iii) están afectos al cumplimiento de las finalidades señaladas en el acto constitutivo, tal como lo disponen los artículos 1226 a 1244 del Código de Comercio”³⁷.*

De igual manera, se debe señalar que el fiduciario goza de todas las facultades necesarias para llevar a buen fin el encargo, de tal suerte que de no existir restricción o estar expresamente facultado para ello, si adquiere obligaciones con terceros en el proceso de ejecutar el encargo, tales obligaciones queden directamente respaldadas por los bienes fideicomitidos, sin que pueda

³⁴ Artículo 1227 del Código de Comercio

³⁵ Artículo 1233 Ídem.

³⁶ Artículo 1244 Ídem

³⁷ Cfr. Consejo de Estado, Sentencia del 13 de agosto de 2009, Consejero ponente: William Giraldo Giraldo, Radicación número: 25000-23-27-000-2004-01343-01(16510).

considerarse que las mismas son adquiridas por la fiduciaria o que se respalden con el patrimonio de esta, ello *"sin perjuicio de la responsabilidad que los interesados pudieren deducirle más tarde al fiduciario en caso de extralimitación de funciones o de la adopción de conductas censurables, a las cuales pudiera imputarse el incumplimiento de las obligaciones y las consecuencias negativas sobre los bienes"*³⁸.

Al respecto, a efectos ilustrativos, conviene señalar que el Consejo de Estado ha manifestado en relación con la fiducia mercantil, entre otras cosas, lo siguiente³⁹:

"la fiducia mercantil es un negocio jurídico en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o más bienes especificados a otra, llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de éste o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario.

Este estatuto establece además que los bienes objeto de la fiducia salen del patrimonio del fideicomitente pero no entran al del fiduciario (artículo 1227) y, que para todos los efectos legales, los bienes fideicomitidos deberán mantenerse separados del resto del activo del fiduciario y de los que correspondan a otros negocios fiduciarios, y forman un patrimonio autónomo afecto a la finalidad contemplada en el acto constitutivo (artículo 1233).

Son deberes indelegables del fiduciario, además de los previstos en el acto constitutivo, entre otros, realizar diligentemente todos los actos necesarios para la consecución de la finalidad de la fiducia, mantener los bienes objeto de la fiducia separados de los suyos y de los que correspondan a otros negocios fiduciarios, (...)"

Ahora bien, advierte la Sala que el estudio del negocio jurídico de la fiducia mercantil supone, como sucede a menudo con diferentes asuntos en el derecho, un espectro muy amplio de materias sujetas a debate, análisis y explicación. Sin embargo, dado el sentido del debate causado por el demandante en este caso, considera la Sala que el análisis de rigor en este caso debe centrarse y referir al menos de manera sucinta a dos aspectos específicos, a saber: i) el principio de separación patrimonial entre los patrimonios autónomos y la sociedad que los administra y ii) **determinar quién lleva la personería para la protección y defensa de dicho patrimonio.**

³⁸ 1 RODRÍGUEZ AZUÉRO, Sergio. Contratos Bancarios, 5ª edición, Legis, p. 846. — Recogido por la Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. M. P. Silvio Fernando Trejos Bueno. Sentencia del 3 de agosto de 2005. Expediente 1909.

³⁹ Consejo de Estado. Consejero Ponente: Marco Antonio Velilla Moreno (E). Bogotá, D.C., 9 de agosto de dos mil doce (2012). Radicación: 25000-23-24-000-2007-00488-01. Actor: FIDUCIARIA POPULAR S.A. Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN

Lo anterior, por cuanto dichos aspectos resultan decisivos al momento de definir la procedencia, o no, de la inconformidad del apelante en este caso, sin que sea necesario abordar todas las aristas de la figura de la fiducia mercantil, tal como se evidenciará más adelante, en confrontación con las siguientes consideraciones:

2.3.1.1 En primer lugar, debemos recalcar para los efectos que nos interesan en este caso, que es en virtud del contrato de fiducia mercantil que los patrimonios autónomos existen y desarrollan las actividades para las que fueron constituidos y que, además, dada la naturaleza de dicho negocio jurídico opera la separación patrimonial entre los patrimonios autónomos y la sociedad que los administra.

Al respecto, tenemos que en sentencia del 8 de mayo de 2014⁴⁰, proferida por la Sección Cuarta de esta corporación se dijo:

Con fundamento en la anterior norma [se refiere al artículo 1226 del C.Co], la Sala ha precisado que una vez el fiduciante transfiere los bienes al fiduciario, se forma con ellos un patrimonio autónomo, separado del resto de activos de la entidad y de los que correspondan a otros negocios fiduciarios. Este patrimonio autónomo está afecto a la finalidad para la cual fue creado y no forma parte de la garantía general de los acreedores del fiduciario, de manera que los bienes fideicomitidos sólo garantizan las obligaciones contraídas en el cumplimiento de la finalidad perseguida, es decir, que la fiducia tiene como deuda la finalidad para la cual fue creada.

La exigencia de la separación de los «bienes fideicomitidos» del resto del activo de una Fiduciaria, busca que ese patrimonio no se confunda con el del fiduciario ni con otros patrimonios igualmente constituidos, por ello se constituye como patrimonio autónomo y contablemente debe ser reflejado de manera transparente su registro como bienes propios del fideicomiso⁴¹.

Así pues, una vez constituida la fiducia surge un patrimonio autónomo únicamente afecto al cumplimiento de las obligaciones que sean contraídas para desarrollar la finalidad para la cual fue creado. Aunque el patrimonio autónomo sea administrado por la sociedad fiduciaria es independiente de su patrimonio y de los demás negocios fiduciarios, además, los bienes que lo constituyen dejan de ser parte del patrimonio del fiduciante, pues se escinden de él." (se resalta)

En este sentido, vale la pena señalar que para que la separación patrimonial no se vea afectada, es necesario que la condición del fiduciario la haga conocer de los

⁴⁰ Consejo de Estado - Sección Cuarta - Consejera Ponente: Martha Teresa Briceño De Valencia. Bogotá, D.C., 8 de mayo de dos mil catorce (2014). Radicación: 250002327000200700210 01 (19913). Actor: FIDUCIARIA DE OCCIDENTE S.A. (NIT. 800143157-3). Demandado: DISTRITO CAPITAL. Impuesto predial –

⁴¹ Consejo de Estado - Sección Cuarta, C.P. Dr. Juan Ángel Palacio Hincapié sentencia de 7 de mayo de 2008..

terceros con quienes entra en relación para cumplir la finalidad propuesta con la fiducia, pues de lo contrario puede llegar a comprometer su patrimonio personal; de manera que corresponde al fiduciario en la realización de los actos que le competen como tal, dejar ver la condición en que actúa, conservando el deber legal de mantener separado el patrimonio propio de los demás que autónomamente quedan a su disposición, así como de separar los diferentes patrimonios autónomos a su cargo, entre unos y otros.

Al respecto, resulta pertinente citar las consideraciones que en este sentido, ha efectuado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia⁴², en los siguientes términos:

"(...)

5. En ese sentido, "el fiduciario goza de todas las facultades necesarias para llevar a buen fin el encargo salvo aquellas que se hubiese reservado el fiduciante o que le fuesen prohibidas por mandato legal. Pero, de no existir la restricción o estar expresamente facultado para ello, si adquiere obligaciones con terceros en el proceso de ejecutar el encargo, lo lógico es que tales obligaciones queden directamente respaldadas por los bienes fideicomitidos, sin perjuicio de la responsabilidad que los interesados pudieren deducirle más tarde al fiduciario en caso de extralimitación de funciones o de la adopción de conductas censurables, a las cuales pudiera imputarse el incumplimiento de las obligaciones y las consecuencias negativas sobre los bienes"; y cuanto más las puede ejercer si el respectivo contrato en el que participa con ocasión de ser fiduciario, debe celebrarlo porque así se le impone en el acto de constitución de la fiducia, lo que implica llevar la personería para ese efecto.

Mas para que así ocurra y no entre el fiduciario a responder por el acto propio, es menester que la condición de tal la haga conocer de los terceros con quienes entra en relación para cumplir la finalidad propuesta con la fiducia, desde luego que si no obra de ese modo puede llegar a comprometer su patrimonio personal; es a él, entonces, a quien en la realización de los actos que le competen como fiduciario le corresponde revelar la condición en que actúa, precisamente para traducir en concreto el deber legal de mantener separado el patrimonio propio de los demás que autónomamente quedan a su disposición y de estos entre sí, como dispone el artículo 1233 del C. de Co. (...)"(Se resalta)

2.3.1.2 En segundo lugar, en cuanto concierne a definir **quien lleva la personería para la protección y defensa de los bienes fideicomitidos**, resulta muy importante señalar que a los patrimonios autónomos no se les ha conferido personalidad jurídica y, sin perjuicio de ello, su presencia da lugar a gran cantidad de operaciones y relaciones de derecho que si bien pueden transcurrir

⁴² Ibidem

pacíficamente, también pueden ser objeto de controversias o inclusive litigios que conlleven a que estos sean llamados, aun en ausencia de personería jurídica, a defender sus intereses.

En consecuencia, tal como ha sido definido por la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, tenemos que aunque *"sea autónomo el patrimonio (...), y que no tenga personalidad jurídica, no significa a su vez que no está al frente de él ninguna persona que intervenga y afronte justamente las relaciones jurídicas que demanda el cumplimiento de la finalidad prevista por el constituyente"*. En consecuencia, dado que *"solamente los establecimientos y las sociedades fiduciarias, especialmente autorizados por la Superintendencia Bancaria pueden tener la calidad de fiduciarios (artículo 1226 C. de Co.), (...) significa, ni más ni menos, que quien como persona jurídica ostenta esa calidad, es quien se expresa en todo lo que concierne con el patrimonio autónomo, al cual, desde esa perspectiva, no le falta entonces un sujeto titular del mismo así lo sea de un modo muy peculiar"*⁴³ (se resalta).

En ese sentido, se ha dejado claro por la Jurisprudencia⁴⁴ que es el fiduciario la persona a cargo del patrimonio autónomo y sin perjuicio del principio de separación patrimonial, ya que no puede deducirse algo diferente de otras normas mercantiles y en particular de la que señala los deberes indelegables del fiduciario enlistados en el artículo 1234 del C. de Co., entre los cuales se hallan aquellos que le imponen *"realizar diligentemente todos los actos necesarios para la consecución de la finalidad de la fiducia"* y la de *"llevar la personería para la protección y defensa de los bienes fideicomitidos contra actos de terceros, del beneficiario y aun del mismo constituyente"*, normas que indican claramente que en el plano sustancial el fiduciario es quien debe obrar por el patrimonio autónomo cuando la dinámica que le es inherente lo exija.

De igual manera, no sobra citar algunas de las consideraciones de la jurisprudencia sobre el tema, en los siguientes términos:

"(...) b) De modo que, como lo dijo la Corte respecto de otra especie de patrimonio autónomo, según providencia de 8 de agosto de 1994, a la que se hacen las adaptaciones que demanda el presente caso, en la cual se citó al tratadista Enrico Redenti, nuevamente acogida en Sentencia 038 de 1999,

⁴³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. M. P. Silvio Fernando Trejos Bueno. Sentencia del 3 de agosto de 2005. Expediente 1909.

⁴⁴ *Ibidem*

*Expediente 5227, bien se puede afirmar ahora que también la fiducia no es persona, ni natural ni jurídica, y por consiguiente no tiene propiamente capacidad para ser parte de un proceso; pero por el hecho de que ella no tenga esa condición ni tenga por consiguiente un representante, deviene que no pueda demandar, ni ser demandada. Mediante la teoría del 'patrimonio autónomo' **ello es posible, pero siempre por conducto del fiduciario**, quien como titular de los bienes fideicomitidos asume el debate judicial para proteger intereses en razón de esa su condición, "sin que en tal caso se pueda decir, ni que esté en juicio en nombre propio (ya que no responde personalmente), ni que esté en juicio en nombre de otro (ya que no hay tras él un sujeto de quien sea representante). Surge más bien de ahí un tertium genus, que es el de estar en juicio en razón de un cargo asumido y en calidad particular de tal (...) "⁴⁵ (Se resalta y subraya).*

Así mismo, podemos reseñar que la Jurisprudencia del Consejo de Estado también ha definido, lo siguiente⁴⁶:

*"(...) el patrimonio autónomo conformado en desarrollo del contrato de fiducia mercantil, aunque se constituye en receptor de los derechos y obligaciones legal y convencionalmente derivados de los actos y contratos celebrados y ejecutados por el fiduciario en cumplimiento del contrato de fiducia, no es persona natural ni jurídica, por lo cual debe actuar por conducto del fiduciario quien, a su vez, actúa como vocero y administrador del patrimonio autónomo y en tal carácter celebra y ejecuta diligentemente todos los actos jurídicos necesarios para lograr la finalidad del fideicomiso, **comprometiendo al patrimonio autónomo dentro de los términos señalados en el acto constitutivo de la fiducia**. Para este efecto, el fiduciario deberá expresar que actúa en calidad de vocero y administrador del respectivo patrimonio autónomo.*

*Agrega esta disposición que, en desarrollo de la obligación legal indelegable establecida en el numeral 4 del artículo 1234 del Código de Comercio, el fiduciario lleva la personería del patrimonio autónomo en todas las actuaciones procesales **de carácter administrativo o jurisdiccional** que deban realizarse para proteger y defender los bienes que lo conforman contra actos de terceros, del beneficiario o del constituyente, o para ejercer los derechos y acciones que le correspondan en desarrollo del contrato de fiducia." (Se resalta)*

2.3.1.3 Bajo el marco expuesto, podemos concluir que i) **los bienes que recibe el fiduciario a ese título no se integran a su propio patrimonio y únicamente garantizan las obligaciones contraídas en cumplimiento de la finalidad perseguida, obrando la separación entre tales patrimonios y los provenientes de otros negocios fiduciarios, sin perjuicio que obre causal**

⁴⁵ Ibidem

⁴⁶ Consejo de Estado. Sección Primera - Consejero Ponente: Marco Antonio Velilla Moreno (E). Bogotá, D.C., 9 de agosto de dos mil doce (2012). Radicación: 25000-23-24-000-2007-00488-01. Actor: FIDUCIARIA POPULAR S.A. Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN

válida que le obligue en nombre propio o haga responder directamente al ente fiduciario⁴⁷, y ii) aunque el patrimonio autónomo no es persona natural ni jurídica, quien lleva la personería para la protección y defensa de los bienes fideicomitidos es el fiduciario.

En consecuencia, dejando claro los aspectos relevantes en relación con los patrimonios autónomos y que conciernen al caso, procederá la Sala a determinar la procedencia del recurso de apelación incoado por el demandante.

2.3.2. Análisis de los argumentos de apelación

Descendiendo al análisis del caso concreto, debemos reiterar que nada se ha debatido dentro del proceso respecto de la celebración y condiciones del contrato de fiducia mercantil celebrado entre FIDUCOLOMBIA y DESTRESA, así como tampoco se han refutado las pruebas documentales que obran en el expediente y dan cuenta de las condiciones del contrato y la conformación del patrimonio autónomo denominado Fideicomiso Santa Sofía, de tal suerte que las consideraciones jurídicas efectuadas, en relación con la fiducia mercantil y más concretamente la separación patrimonial de los patrimonios autónomos y su representación, **resultan totalmente aplicables en la definición de la presente instancia, de cara a las pruebas que obran en el proceso respecto del citado negocio mercantil.**

En efecto, debemos señalar que los documentos que obran en el expediente, dan cuenta, de la celebración del contrato de fiducia mercantil junto con sus modificaciones, la constitución del patrimonio Santa Sofía y las obligaciones del ente fiduciario dentro del negocio mercantil, entre otros, en los siguientes términos⁴⁸:

"(...) CLÁUSULA PRIMERA: partes – Son partes del presente contrato: DESTRESA S.A. en calidad de FIDEICOMITENTE y FIDUCOLOMBIA S.A. en calidad de fiduciario. **CLÁUSULA SEGUNDA: BIENES QUE CONFORMAN EL PATRIMONIO AUTÓNOMO** – El patrimonio autónomo denominado Santa Sofía constitutivo mediante documentos privado ... estará conformado por: A) un lote de terreno denominado Santa sofía Sur

⁴⁷ Se recuerda que Para este efecto, el fiduciario deberá expresar que actúa en calidad de vocero y administrador del respectivo patrimonio autónomo.

⁴⁸ Folios 16 a 33 del cuaderno No 4. Ver también Folios 37 a 48 de cuaderno de Anexos No 2

(...) B) Los recursos provenientes de la caja inicial del proyecto a desarrollar, de los créditos que se obtengan para efecto del desarrollo de la construcción y de las cuotas iniciales y de más aportes que hagan los futuros adquirientes de las viviendas: (...) **OBJETO EL CONTRATO** – El objeto del contrato presente contrato consiste en la administración por parte de la FIDUCIARIA de la construcción de un proyecto de Vivienda de Interés Social a desarrollarse en el lote (...) que hace parte del patrimonio autónomo denominado Santa Sofía, celebrando para tal efecto los contratos de construcción, gerencia, ventas e interventoría e igualmente las utilidades del proyecto según lo establecido en el presente contrato. (...) **OBLIGACIONES DE LA FIDUCIARIA** – Además de las legales y aquellas consagradas en otras cláusulas (...) 11) Mantener los bienes objeto del negocio fiduciario separados de los propios y de los que correspondan a otros negocios fiduciarios (...)” (Se subraya)

De la revisión del anterior clausurado, resulta evidente que la fiduciaria se obligó únicamente a la administración del patrimonio autónomo Santa Sofía sin que tuviese respecto del proyecto a desarrollar la condición de enajenante o constructor.

Bajo tal contexto, es claro que en atención al marco jurídico y fáctico que se ha expuesto hasta ahora, el debate que nos ocupa se dirime al verificar si la entidad FIDUCOLOMBIA, en atención a los efectos derivados del negocio fiduciario que dio lugar al patrimonio autónomo Santa Sofía, cuya conformación se encuentra plenamente probada⁴⁹, fue enajenante⁵⁰ en nombre propio de los inmuebles destinados a vivienda, o si se determinó válidamente una causal para que fuera llamada a responder en nombre propio.

Así las cosas, considera la sala que el resultado de dicha verificación permite determinar si en efecto, debía darse lugar a la actuación administrativa en contra del demandante en nombre propio o si, por el contrario, correspondía responsabilizarlo en términos distintos a los reflejados en los actos administrativos demandados.

⁴⁹ Folios 37 a 48 de cuaderno de Anexos No 2

⁵⁰ A Folio 30 del cuaderno de antecedentes administrativos – Resolución 017 del 20 de enero de 2004 se deja claro que “En síntesis, frente a las actuaciones administrativas desarrolladas por esta Subordinación, la responsabilidad no se endilga por la condición de constructor, la responsabilidad deviene de su calidad de enajenante.”

Al respecto, tenemos que el debate planteado no resulta novedoso, habida cuenta que guarda consonancia con los asuntos definidos en la Sentencia que fue censurada y en la que se advirtió lo siguiente⁵¹:

*"Además manifiéstalo referente al artículo 1602 del C. C., traído a colación por el actor respecto a que el contrato es ley para las partes es decir que, para la sociedad Destresa S.A., y la accionante, tal como lo indicaba la actora, la Sala advierte que la Fiduciaria debió expresar frente a terceros particulares adquirientes de buena fe, **que actuaba en calidad de vocero y administrados del respectivo patrimonio autónomo, y al no probarlo, la actor (sic) no se exoneró de responsabilidad.**" (Se resalta)*

Lo anterior, coincide además con el contenido de los actos demandados, que, en resolución desfavorable de las defensas y recursos planteados por el hoy demandante, definieron lo siguiente:

"Acorde con las pruebas que obran en el expediente, FIDUCOLOMBIA, obtuvo registro para desarrollar la actividad de enajenación de inmuebles destinados a vivienda No. 96078(...)

(...) no obstante que en las explicaciones rendidas durante la actuación administrativa y en los argumentos que expone el representante legal de la Fiduciaria arguye que en este caso la enajenación de las unidades que hacen parte de la Urbanización "Santa Sofía" I Etapa, actuó como vocera de un patrimonio autónomo (...) es claro que la eficacia de estas estipulaciones tienen plenos efectos interpartes ... mas no en relación con los terceros que adquirieron de buena fe, a sabiendas que contrataban y se obligaban recíprocamente con esta última, pues por ningún lado del expediente aparece prueba en la cual se muestre que se les haya advertido que la fiduciaria no contaría con ellos ninguna obligación.

De tal suerte, al haber celebrado los contratos de compraventa, sin haber efectuado advertencia alguna a los adquirientes de vivienda de que contrataba en nombre del Fiduciante, para este caso DESTRESA S.A., o como vocera de un patrimonio autónomo creo un alto grado de confianza (...). Por consiguiente, al no haber puesto de presente ante los terceros, de manera clara la condición bajo la cual actuaba, esto es, en nombre del patrimonio autónomo del cual era titular comprometió ante ellos su propia responsabilidad, pues fundó en ellos la creencia de que se comprometía y contrataba en nombre propio.⁵²" (Se resalta)

En tales términos, es evidente que en los actos administrativos⁵³ e inclusive, la misma sentencia apelada⁵⁴, se define que FIDUCOLOMBIA fue enajenante en nombre propio, ya que no se probó que FIDUCOLOMBIA efectivamente advirtió

⁵¹ Folio 624 del cuaderno No. 1

⁵² Folios 6 y 7 de la Resolución 647 de 2004

⁵³ Folios 37 a 48 de cuaderno de Anexos No 2

⁵⁴ Folio 624 del cuaderno No. 1

sobre la separación patrimonial que operaba respecto del patrimonio autónomo Santa Sofía, de tal suerte que no era válido atender la supuesta calidad de vocero de FIDUCOLOMBIA, al momento de la enajenación de las unidades de vivienda respectivas.

Al respecto, según fue expuesto previamente, es cierto que es necesario que la condición del fiduciario se haga conocer a los terceros con quienes entra en relación, pues de lo contrario el ente fiduciario puede llegar a comprometer su patrimonio personal, o como sucedería en este caso, adquirir la calidad de enajenante directamente; de manera que corresponde al fiduciario en la realización de los actos que le competen como tal, dejar ver la condición en que actúa, manteniendo el deber legal de mantener separado el patrimonio propio de los demás que autónomamente quedan a su disposición, así como de separar los diferentes patrimonios autónomos a su cargo, entre unos y otros.

Sin embargo, la Sala advierte desde ahora que a la luz de las pruebas que obran en el expediente, incluidas las documentales allegadas con el expediente administrativo, denota que el DAMA erró en su vinculación directa de FIDUCOLOMBIA como enajenante, desconociendo su calidad de vocera del patrimonio autónomo Santa Sofía, al menos por las situaciones reflejadas en los actos administrativos demandados, pues no es cierto que la calidad de fiduciario se haya ocultado a terceros, evitando la ocurrencia de la separación patrimonial respectiva.

En efecto, tenemos que dentro del proceso obran, entre otras cosas, documentos que dan cuenta de lo siguiente:

1. Copia de la Resolución 235 del 11 de septiembre de 2011, proferida por la Oficina de Registro y Control Inmobiliario de la Alcaldía Mayor de Santa Fe de Bogotá D.C., por la cual *"se concede permiso para anunciar y desarrollar la actividad de enajenación de viviendas de interés social a la sociedad FIDUCOLOMBIA S.A. FIDEICOMISO SANTA SOFIA"*⁵⁵ (se resalta).

⁵⁵ Folios 100 a 102 del cuaderno de copias certificadas por el Subdirector Jurídico del Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente, como copias fieles de los documentos que reposan en los archivos de la entidad demandada.

2. Copia de certificación expedida por la Oficina de Registro y Control Inmobiliario, del permiso para la enajenación de vivienda a favor de "la sociedad FIDUCOLOMBIA S.A. FIDEICOMISO SANTA SOFIA"⁵⁶.
3. Copia del poder dirigido a la Oficina de Control Inmobiliario dentro del trámite de "PERMISO DE VENTAS PROYECTO SANTA - SOFIA", conferido por el representante legal de FIDUCOLOMBIA "como vocero del patrimonio autónomo FIDEICOMISO SANTA SOFIA"⁵⁷.
4. Copia de informe técnico de la Oficina de Registro, control inmobiliario y V.I.S. en el que se refleja como solicitante "FIDUCOLOMBIA S.A. FIDEICOMISO SANTA SOFIA"⁵⁸.
5. Copia de licencia de construcción No. 013245 del 23 de enero de 1998, en la que figura como propietario "Y TITULAR FIDUCOLOMBIA S.A. FIDEICOMISO SANTA SOFIA"⁵⁹.
6. Copia de contrato de promesa de compraventa, proyecto Santa Sofía. - 1ª Etapa, en el que obra "FIDUCOLOMBIA S.A., sociedad fiduciaria (...) que tiene el carácter de Fiduciario del FIDEICOMISO SANTA SOFIA" como promitente vendedor⁶⁰.
7. Copia de la escritura pública de número 7387, en la que figura como vendedor de vivienda de interés social "FIDUCOLOMBIA S.A. ACTUANDO EXCLUSIVAMENTE COMO VOCERA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO SANTA SOFIA."⁶¹

Nótese entonces, que contrario a lo dispuesto en los actos administrativos demandados e incluso la sentencia apelada, se tiene que sí obran pruebas, como bien lo alega el recurrente, que dan cuenta que FIDUCOLOMBIA en efecto, actuó desde el principio en calidad de vocera del patrimonio autónomo Santa Sofía y así lo hizo conocer a terceros, incluida la entidad demandada, inclusive, al momento de solicitar y obtener el permiso de enajenación. A lo anterior, se suma el hecho que, no se evidencian pruebas que den cuenta que la demandante ocultó su calidad de fiduciario, a efectos que, como se señala en los actos demandados, se entienda obligada FIDUCOLOMBIA, en nombre propio.

⁵⁶ Folio 98 del cuaderno de copias certificadas por el Subdirector Jurídico del Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente, como copias fiel de los documentos que reposan en los archivos de la entidad demandada.

⁵⁷ Folio 103 del cuaderno de copias certificadas por el Subdirector Jurídico del Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente, como copias fiel de los documentos que reposan en los archivos de la entidad demandada.

⁵⁸ Folio 106 del cuaderno de copias certificadas por el Subdirector Jurídico del Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente, como copias fiel de los documentos que reposan en los archivos de la entidad demandada.

⁵⁹ Folio 145 del cuaderno de copias certificadas por el Subdirector Jurídico del Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente, como copias fiel de los documentos que reposan en los archivos de la entidad demandada.

⁶⁰ Folios 146 a 155 del cuaderno de copias certificadas por el Subdirector Jurídico del Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente, como copias fiel de los documentos que reposan en los archivos de la entidad demandada.

⁶¹ Folios 1 a 15 del cuaderno de anexos de la demanda.

Se recuerda entonces, que los bienes que recibe el fiduciario a ese título no se integran a su propio patrimonio y únicamente garantizan las obligaciones contraídas en cumplimiento de la finalidad perseguida, obrando la separación entre tales patrimonios y los provenientes de otros negocios fiduciarios máxime cuando tal condición se hizo conocer a terceros, como sucedió en este caso.

Así mismo, se recuerda que cuando el fiduciario goza de todas las facultades necesarias para llevar a buen fin el encargo, como lo sería la enajenación de los inmuebles⁶², las obligaciones con terceros en el proceso quedan directamente respaldadas por los bienes fideicomitidos, ello *"sin perjuicio de la responsabilidad que los interesados pudieren deducirle más tarde al fiduciario en caso de extralimitación de funciones o de la adopción de conductas censurables, a las cuales pudiera imputarse el incumplimiento de las obligaciones y las consecuencias negativas sobre los bienes"*⁶³.

En este sentido, es muy importante reiterar, que las facultades del DAMA que dieron lugar a los actos administrativos en este caso, refieren únicamente al control ejercido sobre el **enajenante**⁶⁴, por lo que es evidente que la presente decisión no puede ser confundida ni asumida como una regla general de exención de responsabilidad de FIDUCOLOMBIA en otros ámbitos o frente a otras autoridades en relación con los hechos que fueron materia de investigación, ni tampoco como un indicador en la definición de otros trámites administrativos o judiciales en los que se debata la responsabilidad de los involucrados y/o posibles responsables, incluida la entidad demandante, por estos mismos hechos, bien sea como vocera del patrimonio o a nombre propio, en caso de presentarse causales de hecho y de derecho que permitan imputarle responsabilidad de manera directa.

Sin embargo, se advierte que, en el presente caso nada diferente al supuesto ocultamiento de la calidad de fiduciario, sirvió de báculo para imputar responsabilidad a FIDUCOLOMBIA como **enajenante** en nombre propio y en tal sentido ejercer las facultades sancionatorias con las que contaba el DAMA

⁶² Folios 37 a 48 de cuaderno de Anexos No 2

⁶³ 1 RODRÍGUEZ AZUERO, Sergio. Contratos Bancarios, 5ª edición, Legis, p. 846. – Recogido por la Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. M. P. Silvio Fernando Trejos Bueno. Sentencia del 3 de agosto de 2005. Expediente 1909.

⁶⁴ A Folio 30 del cuaderno de antecedentes administrativos – Resolución 017 del 20 de enero de 2004 se deja claro que *"En síntesis, frente a las actuaciones administrativas desarrolladas por esta Subordinación, la responsabilidad no se endilga por la condición de constructor, la responsabilidad deviene de su calidad de enajenante."*

desconociendo los efectos de la fiducia mercantil y el patrimonio autónomo, por lo que al no mediar otras causales probadas que permitan imputarle responsabilidad directa en dicha calidad en el caso concreto, emana claro que los actos administrativos demandados erraron al responsabilizar al actor desconociendo de manera caprichosa la conformación del patrimonio autónomo Santa Sofía y la calidad de vocero, con la que realizó la actividad de enajenación.

Ahora bien, lo anterior no desconoce que es el fiduciario la persona a cargo del patrimonio autónomo y **quien lleva la personería para la protección y defensa de los bienes fideicomitidos**, sin perjuicio del principio de separación patrimonial que claramente fue desconocido por el DAMA.

En consecuencia, dado que FIDUCOLOMBIA actuó como enajenante de los inmuebles respectivos, en calidad de vocera del patrimonio autónomo Santa Sofía, si bien se encontraba sujeta a la inspección, vigilancia y control de la entidad demandada, lo hacía con observancia del principio de división patrimonial que, en ausencia de un fundamento jurídico y factico válido que permitiera desconocerle, no puede permitir de manera automática que se haya imputado responsabilidad a FIDUCOLOMBIA en nombre propio, sino como vocera del patrimonio autónomo respectivo.

Al respecto, conviene señalar que el Consejo de Estado, ya ha definido el deber de las entidades administrativas en identificar en debida forma al ente investigado dentro de los procesos sancionatorios, incluido el caso en que como sujeto investigado deba ser llamado el ente fiduciario que actúa como vocero de un patrimonio autónomo que carece de personería jurídica. En efecto, esta corporación ha definido lo siguiente⁶⁵:

"(...)

En efecto, teniendo la entidad que adelanta el proceso sancionatorio el deber de identificar adecuadamente al presunto infractor y conociendo además que la ley dispone que los patrimonios autónomos deben actuar por intermedio de su representante, debió vincular al mismo precisamente a éste, lo cual no hizo, pues si se observan los actos acusados se advierte que en ningún momento se precisa en ellos que el sujeto que finalmente sancionó sea la

⁶⁵ Consejo de Estado - Sección Primera - Consejero Ponente: Marco Antonio Velilla Moreno (E). Bogotá, D.C., 9 de agosto de dos mil doce (2012). Radicación: 25000-23-24-000-2007-00488-01. Actor: FIDUCIARIA POPULAR S.A. Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN

sociedad fiduciaria administradora (que no lo es en todo caso) del Patrimonio Autónomo Ecopetrol, quien figuraba como titular de la cuenta corriente especial de compensación cuyo manejo dio origen al procedimiento administrativo.

Y es que aunque los patrimonios autónomos son receptores de derechos y obligaciones, no son personas naturales ni jurídicas, debiendo actuar, para todos los efectos legales, a través del fiduciario, quien es su vocero y lleva su personería, (...)”

Lo anterior significa, que conforme a las pruebas que obran en el expediente correspondía en el trámite administrativo que llevó a la expedición de los actos demandados en el caso en concreto, vincular a FIDUCOLOMBIA, como enajenante, pero en su condición de **vocera del patrimonio autónomo Santa Sofía**.

Al respecto, huelga advertir, que para que fuese procedente imputar responsabilidad en nombre propio a FIDUCOLOMBIA, debían existir causales que no den lugar a que la separación patrimonial ocurra en relación con la enajenación en calidad de vocera del patrimonio autónomo, las cuales deben involucrar la responsabilidad directa del fiduciario, como lo sería, el no haber dado conocer a los terceros con quienes entra en relación para cumplir la finalidad propuesta con la fiducia, que se actuaba como vocero del patrimonio autónomo, situación que, contrario a lo dispuesto en los actos demandados, no sucedió en este caso, tal como se encuentra acreditado, y se estableció previamente en esta providencia.

Al respecto, la Sala considera adecuado concluir, aludiendo a lo considerado por la Jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la materia⁶⁶, en los siguientes términos:

“44. Así, es pertinente aclarar las condiciones del contrato de fiducia mercantil mediante el cual se llevan a cabo el objeto de los patrimonios autónomos. De acuerdo con el artículo 1226 del Código de Comercio, la fiducia mercantil es un negocio jurídico en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o más bienes especificados a otra, llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de éste o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario. De acuerdo con la misma disposición, solo los establecimientos de crédito y las entidades fiduciarias, vigiladas por la Superintendencia Financiera, podrán tener la calidad de fiduciarios.

⁶⁶ Corte Constitucional - Sentencia C-438/17 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

45. El aspecto central del contrato de fiducia es la precisa determinación acerca del uso que debe darse a los recursos otorgados. Así, de acuerdo con la misma normativa: (i) los 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 (Art. 1227 C. Comercio); y (ii) dentro de los deberes del fiduciario está invertir los bienes provenientes del negocio fiduciario en la forma y con los requisitos previstos en el acto constitutivo, salvo que se le haya permitido obrar del modo que más conveniente le parezca (Art. 1234-3). A partir de este marco normativo, la doctrina nacional ha considerado que "[e]l fiduciario, en cumplimiento de la finalidad perseguida, tiene el poder-deber de contraer obligaciones con cargo al patrimonio autónomo, respetando los términos y condiciones fijados para el efecto en el contrato." Consecuentemente, al surgir tales deudas los bienes fideicomitidos deben servir como respaldo de ellas, de conformidad con lo estatuido en el artículo 1227 del Código de Comercio, a cuyo tenor los bienes objeto de la fiducia "solo garantizan las obligaciones contraídas." || En tal sentido, si bien el patrimonio autónomo no es persona jurídica, sus bienes puede ser gravados por el fiduciario en las mismas condiciones aplicables a un sujeto de derecho"

En igual sentido, no sobra reseñar que lo expuesto en líneas anteriores, puede ser confrontado con el derecho al debido proceso, norma superior alegada como transgredida en el recurso de alzada, que si bien genera un espectro muy amplio de garantías que pudieran verse vulneradas, en efecto se encuentra violentado, pues no puede desconocerse que la actuación del DAMA en este caso, carece de fundamento fáctico y jurídico válido para imputar responsabilidad directa como **enajenante** en nombre propio al demandante, pues las pruebas recaudadas en el proceso en realidad demuestran otro efecto diferente, al menos en el caso en concreto, todo lo cual encuadra en una actuación ajena a derecho y reprochable en defensa del derecho constitucional en comento, aun cuando los fundamentos sustanciales recaigan en el desconocimiento de normas y principios propios del derechos mercantil, según se dijo previamente.

Así las cosas resulta claro que, en el caso en concreto, el DAMA erró al llamar a FIDUCOLOMBIA a responder en nombre propio dentro del trámite administrativo censurado, pasando por alto su calidad de vocero del patrimonio autónomo Santa Sofía, situación que conlleva a atender los argumentos del recurso de apelación incoado por el demandante, por violación directa del artículo 29 de la Constitución, como norma superior invocada como violentada en el recurso de apelación y la demanda, situación por la cual corresponde revocar la sentencia apelada y, en su lugar, disponer la declaratoria de nulidad de los actos demandados con el restablecimiento del derecho que corresponda al presente caso.

2.4 Declaraciones y condenas

2.4.1 Declaración de nulidad de los actos administrativos demandados

Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia se accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda, en el sentido de declarar la nulidad de los actos administrativos censurados por violación del debido proceso consagrado en el artículo 29 Constitucional, según fuera alegado en la demanda y recurso de apelación.

En consecuencia, se declarará la nulidad de las siguientes Resoluciones:

Resolución No. 560 del 24 de octubre de 2003, proferida por el Subdirector de Control de Vivienda del Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente –DAMA.

Resolución No. 017 del 20 de enero de 2004, proferida por el Subdirector de Control de Vivienda del Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente –DAMA.

Resolución No. 647 del 4 de junio de 2004, proferida por la Directora del Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente –DAMA.

2.4.2. Restablecimiento del derecho

Frente a este punto, la Sala advierte que, a título de restablecimiento del derecho, se dispondrá la devolución de lo que pagado por FIDUCOLOMBIA, por concepto de multa, esto es, la suma de quinientos mil pesos (\$500.000.00) correspondiente al monto que fue especificado en los actos administrativos demandados.

Sin embargo, se desestimaré la pretensión segunda de la demanda, en la que se solicitó *“se condene al Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente –DAMA, a pagar los perjuicios presentes y futuros causados a la Sociedad Fiduciaria FIDUCOLOMBIA S.A. que logren demostrarse dentro de este proceso”*, habida cuenta que se considera que el dictamen pericial rendido durante el proceso, NO tiene mérito suficiente para sustentar válidamente los perjuicios reclamados por el accionante, por falta de firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos, como a continuación se explica:

En primer lugar, tenemos que el dictamen pericial rendido en primera instancia⁶⁷, estimó que *"La reparación de daños y perjuicios integrales al corte del 30 de Abril de 2007, asciende a la suma de \$726.448.479 (Setecientos Veintiséis Millones Cuatrocientos Cuarenta y Ocho Mil Cuatrocientos Setenta y Nueve Pesos M/CTE)*, lo anterior con fundamento en un análisis somero de: i) el comportamiento macroeconómico en general de la económica, ii) el comportamiento económico del sector fiduciario y iii) el análisis del comportamiento económico de FIDUCOLOMBIA.

Así las cosas, revisadas las consideraciones del perito para la determinación y cuantificación del daño emergente, lucro cesante y los daños y perjuicios presentes y futuros, resulta claro que las cifras consolidadas devienen de apreciaciones generales en materia macroeconómica confrontadas con conclusiones también generales del comportamiento del sector fiduciario, que en momento alguno aluden siquiera a la forma en que la sanción impuesta determinó de manera cierta el comportamiento macroeconómico reseñado por el perito, aspecto que evidencia los supuestos efectos perjudiciales de la sanción impuesta, se mantienen en el ámbito de la especulación y no pueden ser siquiera deducidos en el caso en concreto.

Así mismo, encuentra el despacho que las consideraciones frente al comportamiento económico de FIDUCOLOMBIA, resultan generalizadas, carentes de claridad y contundencia, habida cuenta que nunca abordan la incidencia de la sanción impuesta, o la relación de esta con los indicadores económicos y consideraciones expuestas por el perito, de manera clara y concreta.

Es más, el único aspecto medianamente concreto que es mencionado en la determinación de perjuicios corresponde a la supuesta afectación reflejada en el indicador de imagen corporativa, la cual, en todo caso, nunca se correlaciona con los efectos directos de la sanción, sino que se mantienen en elucubraciones subjetivas abstractas y carentes de prueba, por ejemplo, en los siguientes términos:

"Las multas – sanciones de índole administrativo una vez en firme y que se les imponen a los empresarios, se traducen en el ámbito económico nacional de forma directa o indirecta a través (sic) de los diferentes medios de comunicación, las prácticas empresariales, los presuntos perjudicados y de

⁶⁷ Folios 1 a 19 del cuaderno contentivo del dictamen.

forma masiva a travez (sic) del registro de proponente (sic) que controla Confecamaras y con la actualización anual del registro mercantil (...)

(...) Criterios incuantificables ya que solamente está determinado por la objetividad de las personas que conforman el grupo de selección y estudio de las propuestas licitatorias (...)

Recuperar la imagen corporativa a causa de actos administrativos implica que deba hacerse un esfuerzo en la inversión publicitaria. Gasto que efectivamente se dio en 2006 (...) por lo tanto se establece que para 2006, Fiducolumbia S.A. dejó de obtener utilidades por la suma de \$631.305 Millones de pesos, ya que este valor fue invirtio (sic) en un gasto extraordinario de publicidad."

Nótese, que en momento alguno se refirió a prueba que demostrara, la difusión de la sanción en medios de comunicación, su incidencia en prácticas empresariales o siquiera la consumación efectiva del registro de la sanción impuesta ante "Confecamaras" ni al interior del registro mercantil, situación que hace evidente que no existe soporte alguno a los efectos insinuados por el perito, sino que se alude a dicha hipótesis mediante conjeturas carentes de prueba.

En igual sentido, tampoco se definió, menos aún fue verificado documentalmente, que las estrategias comerciales del demandante, respondieran a la sanción impuesta por el DAMA, para que sea válido considerar, como extrañamente sucede en este caso, que el aumento en la inversión en publicidad de FIDUCOLOMBIA, respondió directamente a los actos administrativos que fueron demandados en este caso.

Así las cosas, no puede negarse que el dictamen no indicó razones válidas por las cuales se tomaron en cuenta los valores iniciales reflejados en las respectivas valoraciones de daño emergente, lucro cesante pasado y lucro cesante futuro, ni se explicó de manera clara el procedimiento realizado para obtener los valores totales de los supuestos perjuicios causados, así como tampoco señaló con fundamento en qué documentos se establecieron las cifras indicadas, ya que, inclusive, ni siquiera existe relación de prueba documental que diera cuenta de la fecha del pago efectivo de la multa, para sustentar el resultado de la indexación consignada en el dictamen.

Bajo tal marco, considera la Sala que el dictamen pericial rendido en primera instancia, sin perjuicio de la denegación de la objeción presentada, no tiene el mérito suficiente para probar los perjuicios reclamados, habida cuenta que el

mismo no cumple fielmente las exigencias dispuestas por el artículo 241 del C. de P.C., esto es, firmeza, precisión y calidad de su fundamentos, situación por la cual corresponde desestimar la pretensión indemnizatoria que nos ocupa, por falta de sustento probatorio de los perjuicios reclamados, tal como sobre la materia ya ha definido la jurisprudencia que para el efecto se cita⁸⁸:

"En primer lugar advierte la Sala que, aún en el caso de que el dictamen pericial no haya sido objetado por las partes, éste, como cualquier medio probatorio debe ser analizado y valorado por el juez de la causa con miras a establecer su idoneidad para probar el asunto sobre el cual versa, de modo que son procedentes algunas precisiones.

El dictamen pericial constituye un elemento más de prueba que debe ser valorada por el funcionario judicial inicialmente de acuerdo con los criterios previstos en el artículo 241 del Código Procesal Civil, y luego en conjunto con los demás medios probatorios en orden a las reglas de la sana crítica. El dictamen es un medio de convicción con el cual un experto aporta al proceso elementos técnicos, científicos o artísticos, con miras a contribuir a dilucidar la controversia.

La ley procesal determina que la pericia contenga una relación detallada de las operaciones practicadas y de sus resultados, explicando cuáles fueron los instrumentos, materiales y sustancias empleados, exigencia lógica si se atiende a que con base en esa relación el funcionario judicial lleva a cabo la apreciación del dictamen, dado que las conclusiones tienen como soporte y garantía de credibilidad las labores adelantadas por el perito para llegar a esa opinión.

Además, deben contener las conclusiones formuladas por los expertos con arreglo a los principios de la ciencia, arte o técnica aplicada, **respondiendo ordenadamente y en forma concreta y expresa todos los puntos sometidos a su consideración.** En síntesis, el dictamen debe contener dos partes, la descripción del proceso cognoscitivo, y las conclusiones. El primero comporta la clase de dictamen, las preguntas por responder, el objeto, persona, cosa o fenómeno sometido al proceso de conocimiento, **explicar de manera clara el procedimiento técnico, artístico o científico realizado, informando la metodología y medios utilizados, y describir los hallazgos o comprobaciones realizadas, dejando memoria o reproducción de ellos.** Las comprobaciones comparadas con el cuestionario extendido por el funcionario judicial y sus respuestas, arrojan las conclusiones del dictamen.

Presentado el dictamen, el funcionario judicial debe examinar la coherencia del proceso cognoscitivo, la congruencia en las conclusiones y todo el conjunto, de acuerdo con las preguntas contenidas en el cuestionario, por eso el dictamen debe ser claro, preciso y explicar los exámenes, experimentos e investigaciones realizadas y los fundamentos técnicos,

⁸⁸ Consejo de Estado - Sentencia de 18 de febrero de 2016, (Expediente núm. 13001-23-31-002-2001-00362-01, Actora: ADUANAS BELETUR LTDA S.I.A., Consejera ponente doctora María Claudia Rojas Lasso

científicos o artísticos de las conclusiones." (subrayas y resaltado fuera de texto)" (Las negrillas y subrayas del texto).

En consecuencia, el monto de la condena que se impondrá al DAMA asciende a la suma de **QUINIENTOS MIL PESOS (\$500.000.00)**, valor que deberá ser actualizado con la corrección de la capacidad adquisitiva del dinero, de conformidad con el artículo 178 del CCA, tal como lo solicitó la parte actora en su pretensión tercera, ejercicio último que la Sala no puede realizar en este momento, teniendo en cuenta que no obran expediente los medios probatorios para conocer la fecha exacta en que se realizó el pago por parte de la FIDUCOLOMBIA⁶⁹.

2.4.3 Costas

Frente a este punto, es preciso advertir que, en relación a las costas del proceso, sin perjuicio al hecho que la decisión apelada será revocada, considera la sala que se mantendrá incólume la decisión de no condenar en costas, con fundamento en que no se evidenció temeridad, ni mala fe en la actuación procesal de ninguna de las partes del proceso. En consecuencia, se resalta que dicha condena sólo procede cuando la parte vencida ha actuado de manera temeraria o abusiva, vale decir, de acuerdo con la *"conducta asumida por las partes"*, en virtud de lo establecido en el artículo 171 del C.C.A., en concordancia con los artículos 392 y 393 del C. de P. C., aplicables al caso por la remisión del artículo 168 del C.C.A.

Al respecto, conviene señalar que la jurisprudencia de la Sección Primera de esta corporación ha dispuesto sobre la materia⁷⁰:

"Por último, es preciso advertir con relación a las costas del proceso, que le asistió razón al a quo, cuando ordenó no condenar en costas, con fundamento en que no se evidenció temeridad, ni mala fe en la actuación procesal de las partes del proceso, pues lo cierto es que dicha condena sólo procede cuando la parte vencida ha actuado de manera temeraria o abusiva, vale decir, de acuerdo con la "conducta asumida por las partes", en virtud de lo establecido en el artículo 171 del C.C.A., en concordancia con los artículos 392 y 393 del C. de P. C., aplicables al caso por la remisión del artículo 168 del C.C.A."

⁶⁹ La parte demandante no allegó al expediente copia de la consignación de la multa, solo afirmó en las pretensiones de la demanda haberla pagado lo cual no fue controvertido por la entidad demandada.

⁷⁰ Consejo de Estado – Sección Primera - Sentencia de 21 de abril de 2016, Consejera ponente doctora **María Elizabeth García González** Expediente No. 76001-23-31-000-2012-00630-01

En consecuencia, se denegará la pretensión cuarta de la demanda, en la que se requirió que *“se condene al Departamento Administrativo del Medio Ambiente – DAMA, a pagar las costas y gastos que se generen dentro del proceso”*.

2.5 Otras disposiciones

Encuentra la Sala, que junto con el escrito de alegatos de conclusión presentado por la pasiva⁷¹, se allegó documento suscrito por la Subdirectora Jurídica de la Secretaría Distrital del Hábitat, en el que se confirió poder a la abogada Claudia Marcela Medina Silva, sin que dicha apoderada haya sido reconocida hasta la fecha.

De igual manera, se evidencia que mediante memorial radicado el 21 de abril de 2014⁷², se aportó sustitución del poder conferido a Claudia Marcela Medina Silva a favor de Jorge Alberto Guerrero Barriga, a quien tampoco se ha reconocido en tal calidad dentro del presente asunto.

Sin perjuicio de lo anterior, se evidencia que mediante memoriales radicados el 23 de junio de 2016⁷³ y 29 de junio de 2016⁷⁴, los apoderados principal y sustituto, en su orden, presentaron renuncia al poder que les fuera conferido allegando copia de las comunicaciones enviadas a la parte pasiva en su calidad de poderdante.

Conforme con lo anterior, corresponde entonces reconocer personería a los citados profesionales del derecho, en el orden en que fueron conferidos el poder y la sustitución, para luego aceptar las renunciaciones correspondientes.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

⁷¹ Folios 32 a 42 del cuaderno No 2.

⁷² Folio 45 del cuaderno No 2.

⁷³ Folios 47 a 49 del cuaderno No 2.

⁷⁴ Folios 51 a 52 del cuaderno No 2.

PRIMERO. – Aceptar el impedimento manifestado por el Dr. Carlos Enrique Moreno Rubio, de conformidad con las razones expuestas en la cuestión previa de esta providencia.

SEGUNDO. - REVOCAR la sentencia proferida el 7 de mayo de 2012, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección C, en Descongestión, denegó las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

En su lugar, se dispone lo siguiente:

1.1. DECLARAR la nulidad de las Resoluciones Nos. 560 del 24 de octubre de 2003, proferida por el Subdirector de Control de Vivienda del Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente –DAMA., 017 del 20 de enero de 2004, proferida por el Subdirector de Control de Vivienda del Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente –DAMA y 647 del 4 de junio de 2004, proferida por la Directora del Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente –DAMA.

1.2. A TÍTULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO CONDENAR al DEPARTAMENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO DEL MEDIO AMBIENTE - DAMA., o a quien haga sus veces, a cancelar a la parte demandante por concepto de daños y perjuicios ocasionados con la expedición de los actos anulados, la suma de **QUINIENTOS MIL PESOS (\$500.000.00)**, con su correspondiente ajuste de conformidad con el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo.

1.3. NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

TERCERO. - RECONOCER personería a la abogada Claudia Marcela Medina Silva, como apoderado de la parte demandada dentro del presente asunto, en los términos del poder que le fue conferido.

CUARTO. - RECONOCER personería al abogado Jorge Alberto Guerrero Barriga, como apoderado de la parte demandada dentro del presente asunto, en los términos de la sustitución del poder que le fue conferido.

QUINTO. - ACEPTAR las renunciaciones presentadas por Claudia Marcela Medina Silva y Jorge Alberto Guerrero Barriga, en calidad de apoderado principal y sustituto, respectivamente.

SEXTO. - DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen para lo de su competencia.

SEXTO. - ADVERTIR a los sujetos procesales que contra lo resuelto no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Presidente

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero



República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
Juzgado Primero Civil del Circuito Oral de Barranquilla

RADICADO No. : 080013103001201800071
PROCESO : VERBAL
DEMANDANTE : EDUARDO ABUCHAIBE FORTICH
DEMANDADO : CONSTRUCTORA AVI STRATEGIC INVESTMENT S.A.S
ASUNTO : REPOSICIÓN

INFORME SECRETARIAL

Doy cuenta al Despacho, que se encuentra pendiente por resolver el recurso de reposición interpuesto por el apoderado especial de la parte demandada ALIANZA FIDUCIARIA S.A dentro del proceso Verbal presentado por el señor EDUARDO ABUCHAIBE FORTICH contra la constructora AVI STRATEGIC INVESTMENT S.A.S y ALIANZA FIDUCIARIA S.A el cual quedó surtido el trámite secretarial. Sírvase proveer.

Barranquilla, 14 de Marzo de 2019

El Secretario

JUAN FERNANDO JIMÉNEZ GUALDRÓN

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO. Barranquilla, Catorce (14) de marzo de dos mil diecinueve (2019).

Surtido como se encuentra el trámite secretarial, procede el Despacho a resolver el recurso de reposición presentado por el apoderado de la demandada ALIANZA FIDUCIARIA S.A contra el auto de 07 de junio de 2018, previas las subsiguientes.

CONSIDERACIONES:

El recurso de reposición contemplado en el artículo 318 del C. G de P. dispone: *"Salvo norma en contrario, el recurso de reposición Procede contra los autos que dicta el juez, contra los del magistrado ponente no susceptibles de Súplica y contra los de la Sala de casación civil de la Corte Suprema, a fin de que se revocuen o Reformen (...)"*

La finalidad intrínseca de este medio impugnativo, reviste en que el funcionario que profirió la decisión la revise y si es del caso la reconsidere en forma parcial o total, siendo indispensable para su viabilidad además de lo consignado, aducir los reparos del recurso, esto es que por escrito se le expongan al juez las razones de inconformidad a fin de que se proceda a modificarla o revocarla.

En el caso sub judice, el auto atacado adado 7 de junio de 2018 resolvió admitir la presente demanda verbal de resolución de contratos, el apoderado judicial de la demandada ALIANZA FIDUCIARIA S.A. aduce que la demanda presenta ciertas falencias que conducen a la revocatoria del proveído, que se sintetizan en la ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales al no estar plenamente identificadas las partes, y falta de legitimación por pasiva, bajo los siguientes razonamientos:

- ❖ Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales al no estar plenamente identificadas las partes, que de conformidad con lo establecido en el numeral 2º del artículo 82 del C.G.P. es un requisito indispensable de toda demanda el contener plena identificación de las partes, lo que se avizora una inepta demanda ya que la apoderada de la demandadora omite identificar de manera correcta la parte demandada, pues se observan en el contrato de vinculación como beneficiario de la venta al señor Jaime Torres de Gelo, quien es la parte dentro del contrato de vinculación y es llamado a atender las obligaciones que del mismo derivan, en tanto la Alianza Fiduciaria S.A única y exclusivamente en su calidad de representante legal de la constructora del Fideicomiso Torres del Gelo identificada



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
Juzgado Primero Civil del Circuito Oral de Barranquilla

SICGM

RADICADO No. : 080013103001201800071
PROCESO : VERBAL
DEMANDANTE : EDUARDO ABUCHAIBE FORTICH
DEMANDADO : CONSTRUCTORA AVI STRATEGIC INVESTMENT S.A.S
ASUNTO : REPOSICION

con NIT. 830.053.812-2, y es a la que refiere los hechos relatados en la demanda y no la sociedad Fiduciaria propiamente dicha. Así las cosas los asuntos relacionados con el alegado incumplimiento al contrato de vinculación como beneficiario de área fideicomiso Torres del Cielo suscrito por el demandante, no se encuentra en cabeza de Alianza Fiduciaria S.A con NIT 860.531.315-3, sino en cabeza de Alianza Fiduciaria S.A actuando única y exclusivamente como vocera y administradora del Fideicomiso Torres del cielo identificado con NIT 830.053.812-2.

- ❖ Falta de legitimación en la causa por pasiva frente a Alianza Fiduciaria S.A como sociedad propiamente dicha: al respecto arguye el recurrente que la demanda se dirige en contra de Alianza Fiduciaria S.A como sociedad propiamente para obtener la declaratoria de incumplimiento de las obligaciones contenidas en el contrato de vinculación como beneficiario de Área del Fideicomiso Torres del Cielo, lo cual no es el llamado al cumplimiento de dichas obligaciones, tal y como consta en el contrato fiduciario que dio lugar a la constitución del Fideicomiso Torres del Cielo y de vinculación como Beneficiario de Área al Fideicomiso Torres del Cielo suscrito por el demandante.

Teniendo en cuenta los argumentos que sustenta la reposición que nos ocupa, encuentra el Despacho que no es desacertado el raciocinio expuesto por el recurrente, como quiera que una vez revisado el libelo demandatorio y la causa genitora de la controversia, se denota que si bien es cierto la demanda se interpone en contra de la sociedad Alianza Fiduciaria S.A, no es menos cierto que la misma actúa como fiduciaria dentro de un contrato de fiducia mercantil suscrito entre esta, el fideicomitente AVI STRATEGY INVESTMENT S.A.S, y el beneficiario EDUARDO ABUCHAIBE FORTICH, lo que en efecto del contrato, deviene la creación de un patrimonio autónomo FIDEICOMISO TORRES DEL CIELO, siendo este último sujeto procesal a la luz de la normatividad, quien en definitiva sería el llamado a responder eventualmente por las pretensiones que se invocan en la litis.

En este sendero, el artículo 2.5.2.1.1 del Decreto 2855 de 2010 por el cual se recogen y reexpiden las normas en materia del sector financiero, asegurador y del mercado de valores y se dictan otras disposiciones, contempla:

Artículo 2.5.2.1.1 (Artículo 1 Decreto 1049 de 2008) Derechos y deberes del fiduciario: Los patrimonios autónomos conformados en desarrollo del contrato de fiducia mercantil, aun cuando no son personas jurídicas, se constituyen en receptores de los derechos y obligaciones legales y convencionales derivados de los actos y contratos celebrados y ejecutados por el fiduciario en cumplimiento del contrato de fiducia.

El fiduciario, como vocero y administrador del patrimonio autónomo, celebrará y ejecutará diligentemente todos los actos jurídicos necesarios para lograr la finalidad del fideicomiso, comprometiendo el patrimonio autónomo dentro de los términos señalados en el acto constitutivo de la fiducia. Para el cumplimiento de sus obligaciones, el fiduciario deberá expresar que actúa en calidad de vocero y administrador del patrimonio autónomo. En desarrollo de la obligación legal del fiduciario de velar por el patrimonio autónomo, el artículo 1294 del Código de Comercio, el fiduciario deberá velar por el patrimonio autónomo en todas las actuaciones judiciales y extrajudiciales, o jurisdiccionales que deban realizarse para proteger los intereses del patrimonio autónomo, conforme a los actos de terceros, del beneficiario, o de cualquier otro sujeto que pueda afectar los derechos y acciones que le correspondan en el patrimonio autónomo.

300

96

RADICADO No. : 080013103001201800071
PROCESO : VERBAL
DEMANDANTE : EDUARDO ASUCHAIBE FORTICH
DEMANDADO : CONSTRUCTORA AVI STRATEGIC INVESTMENT S.A.S
ASUNTO : REPOSICION

Al respecto, la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia, ha manifestado en reiteradas oportunidades que:

"si bien es cierto que por regla general solo pueden ser parte en un proceso las personas jurídicas y las naturales (Art. 44 C de P.C.). (...) también se ha admitido como sujetos procesales, con capacidad para comparecer en causa judicial como demandantes o como demandados, a los denominados patrimonios autónomos, los cuales, de acuerdo con la doctrina, son unos bienes que por ficción jurídica tienen un representante legal, como por ejemplo entre otros, la herencia yacente, la masa de bienes del ausente, la masa de bienes del quebrado y el patrimonio de la fiducia, los cuales constituyen una nueva especie de sujetos de derechos y obligaciones que, igualmente pueden ser partes en los pleitos judiciales". (Resalta la Sala).¹

En ese sentido, y bajo los precitados sustentos normativos y jurisprudenciales, refulge que la sociedad ALIANZA FIDUCIARIA S.A fue demandada en el proceso en su condición propiamente, no obstante la demanda debió ser dirigida contra el Patrimonio Autónomo FIDEICOMISO TORRES DEL CIELO a través de su representante legal llamado como representante y vocero de la fiduciaria, constituido mediante el contrato de fiducia mercantil (Fl.12-14) de conformidad con las normas comerciales, en especial el artículo 1234 numeral 4°.

En corolario, el Patrimonio Autónomo, es el responsable directo de las obligaciones que se contrajeran en desarrollo de la realización del objeto de la fiducia mercantil, razón por la cual se evidencia la falta de legitimación por pasiva deprecada frente a la sociedad ALIANZA FIDUCIARIA S. como demandada directa.

En consecuencia a la anterior determinación, encuentra el Despacho pertinente, dar aplicación al artículo 61 del C.G.P. en efecto, integrar el litisconsorcio necesario con el Patrimonio autónomo FIDEICOMISO TORRES DEL CIELO, pues el proceso no ha de continuarse con Alianza Fiduciaria S.A, pero sí frente al patrimonio autónomo conformado en el contrato de fiducia mercantil con el fideicomitente y aquí también demandado AVI STRATEGY INVESTMENT S.A.S. a unido a la unidad inescindible con la relación de derecho sustancial en debate.

Ahora bien, habida cuenta que Alianza Fiduciaria S.A figura como vocero y representante del FIDEICOMISO TORRES DEL CIELO y dicha sociedad se encuentra notificada en debida forma y así mismo compareció al proceso, no habrá lugar a la suspensión del proceso consignado en el artículo 61 del C.G.P. del cual se entenderá que la notificación del Patrimonio autónomo FIDEICOMISO TORRES DEL CIELO, será a través de la notificación de su representante del presente proveído, en armonía al artículo 300 del C.G.P.

En ese orden de ideas, y en más consideración, el presente despacho concluye en que le asiste razón al recurrente, en tal virtud, se declara parcialmente el auto aditado 7 de junio de 2018, que resolvió admitir la demanda verbal de Resolución de Contrato planteada por la sociedad ALIANZA FIDUCIARIA S.A para ser excluida de la demanda y por otro lado, se declara la falta de legitimación por pasiva deprecada frente al Patrimonio Autónomo Fideicomiso Torres del Cielo, por lo que se declara la falta de legitimación por pasiva deprecada frente a la sociedad ALIANZA FIDUCIARIA S.A única y exclusivamente en lo que se refiere a la demanda planteada por el Fideicomiso Torres del Cielo.

Concedido el recurso de apelación, se declara la falta de legitimación por pasiva deprecada frente a la sociedad ALIANZA FIDUCIARIA S.A.

[Handwritten mark]

SICUMI

RADICADO No. : 080013103001201800071
PROCESO : VERBAL
DEMANDANTE : EDUARDO ASUCHAIBE FORTICH
DEMANDADO : CONSTRUCTORA AVI STRATEGIC INVESTMENT S.A.S
ASUNTO : REPOSICION

En mérito de lo antes expuesto, el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA,

RESUELVE:

1.- Revocar parcialmente el auto de fecha 7 de junio de 2018 por lo expresado en la parte motiva del presente proveído, y en su lugar se abstiene de admitir la presente demanda Verbal de Resolución de contrato contra ALIANZA FIDUCIARIA S.A. En lo demás se mantiene incólume el auto recurrido, con base en las consideraciones vertidas en el proveído.

2.- Intégrese al proceso como litisconsorte necesario de la parte demandada al patrimonio Autónomo FIDEICOMISO TORRES DEL CIELO a través de su vocero y representante Alianza Fiduciaria S.A por lo antes expuesto.

3.- Para efectos de lo dispuesto en los puntos anteriores, Extiéndase la notificación por estado del presente proveído de la sociedad ALIANZA FIDUCIARIA S.A en su calidad de vocero y representante, al patrimonio Autónomo FIDEICOMISO TORRES DEL CIELO, a fin de integrar el contradictorio como litisconsorte necesario.

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 61 inciso 2º en consonancia al artículo 368 del C.G.P. De dicha demanda córrase traslado al litisconsorte por el término de 20 días para que ejerza sus derechos de contradicción y defensa.

3.- Reconózcase y téngase a la Dra. LILIANA HERRERA MOVILLA titular de la T.P.115.567 como apoderada judicial de la sociedad ALIANZA FIDUCIARIA S.A en los términos y para los efectos del poder conferido.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

EL JUEZ,

[Handwritten signature]
NORBERTO GARIGARCIA

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO ORAL DE BARRANQUILLA
El anterior auto se notifica por el Secretario de la Oficina de Barranquilla, en el día 14 de junio de 2018.
El SECRETARIO EJECUTIVO
JUAN FERNANDO LÓPEZ



Alianza
Fiduciaria



Fecha 08/10/2015 05:03:57 p.m. (E) A3084
Destinatario YELENA LARISSA GUTIERREZ SILVERA
Remitente FIDEICOMISO FUDO

CONTRATO DE FIDUCIA DE ADMINISTRACIÓN Y PAGOS

Entre los suscritos, a saber:

- A. (i) **TRANSAMBIENTAL S.A.S.** sociedad legalmente constituida mediante documento privado de fecha cuatro (4) de septiembre de dos mil catorce (2014), con domicilio principal en la ciudad de Cartagena de Indias D.T. y C., e identificada con el Número de Identificación Tributaria (NIT) 900.771.273-6, representada en el presente acto por su Gerente y Representante Legal, el señor **VLADIMIR CASTRO MENDOZA**, varón, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Cartagena (Departamento de Bolívar), ciudadano colombiano identificado con la cédula de ciudadanía número 79.629.570, todo lo cual se acredita con el Certificado de Existencia y Representación Legal expedido por la Cámara de Comercio de Cartagena, el cual se adjunta como Anexo A; y (ii) **SOTRAMAC S.A.S.**, sociedad legalmente constituida mediante documento privado de fecha dieciséis (16) de marzo de dos mil nueve (2009), con domicilio principal en la ciudad de Cartagena de Indias D.T. y C., e identificada con el Número de Identificación Tributaria (NIT) 900.298.305-5, representada en el presente acto por su Representante Legal Suplente, el señor **ALFONSO MENDOZA HENRÍQUEZ**, varón, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Cartagena (Departamento de Bolívar), ciudadano colombiano identificado con la cédula de ciudadanía número 9.079.611, todo lo cual se acredita con el Certificado de Existencia y Representación Legal expedido por la Cámara de Comercio de Cartagena, el cual se adjunta como Anexo A, y (iii) **CARLOS CORONADO YANCES**, identificado con C.C. 9.078.878 expedida en Cartagena, actuando en calidad de Gerente General Suplente de **TRANSCARIBE S.A.**, empresa por acciones de naturaleza pública, del orden Distrital, con NIT 806.014.4880-05, nombrado mediante Acta de Junta Directiva No. 102 de 7 de octubre de 2014, en uso de las facultades y funciones contenidas en los artículos 41 y 55 de los estatutos sociales, quien para efectos del presente contrato se denominará **TRANSCARIBE**, **Transambiental S.A.S.**, **Transcaribe S.A.** y **Sotramac S.A.S.** se denominarán, en adelante y para todos los efectos, los "Fideicomitentes".
- B. Por la otra parte **ALIANZA FIDUCIARIA S.A** sociedad de servicios fiduciarios legalmente constituida según consta en la Escritura Pública número quinientos cuarenta y cinco (545) otorgada el once (11) de febrero de mil novecientos ochenta y seis (1986) en la Notaría Decima (10) del Círculo de Santiago de Cali, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C., e identificada con el Número de Identificación Tributaria (NIT) 860.531.315-3, representada en el presente acto por su Suplente del Presidente y Representante Legal **PEGGY ALGARIN LADRON DE GUEVARA**, mujer, mayor de edad, domiciliada en la ciudad de Barranquilla (Departamento del Atlántico), ciudadana colombiana identificada con la cédula de

ciudadanía número 22.479.100, todo lo cual se acredita mediante el certificado expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia, cual se adjunta como Anexo A, parte que en adelante y para todos los efectos del presente documento se denominará "Alianza" o la "Fiduciaria".

Se ha celebrado el presente Contrato de Fiducia de Administración y Pagos (en adelante el "Contrato de Fiducia" o el "Contrato"), cuyos antecedentes y estipulaciones se consignan a continuación.

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Que el Documento CONPES 3259 de 2003, por medio del cual se definen los términos para la participación de la Nación en el proyecto del Sistema de Servicio Público Urbano de Transporte Masivo de Pasajeros para el Distrito de Cartagena, Sistema Integrado del Servicio Público Urbano de Transporte Masivo de Pasajeros del Distrito de Cartagena – Transcaribe, recomienda declarar el SITM para el Distrito de Cartagena como proyecto estratégico y concurrir en conjunto con la Nación a la Suscripción del convenio de financiación para el SITM, para lo cual adelantará las gestiones necesarias para la obtención de las autorizaciones de vigencias futuras requeridas.

SEGUNDA.- Que el Documento CONPES 3156 de 2008, por medio del cual se realiza el seguimiento y modificación del documento CONPES 3259: "*Sistema Integrado del Servicio Público Urbano de Transporte Masivo de Pasajeros del Distrito de Cartagena – Transcaribe*", especifica que Transcaribe S.A. adelantará la estructuración de los documentos, especificaciones técnicas y anexos necesarios para la licitación de la concesión de la tecnología y del sistema del recaudo, así como el costo del sistema de recaudo.

TERCERA.- Que Transcaribe S.A. es el titular del Sistema Transcaribe, y en tal calidad le compete la planeación, gestión y control del Sistema.

CUARTA.- Que mediante Resolución 034 del 24 de Febrero de 2014, el Gerente de Transcaribe S.A. ordenó la apertura del proceso licitatorio número TC-LPN-004-2013, cuyo objeto es seleccionar las propuestas más favorables para la adjudicación de tres (3) contratos de concesión cuyo objeto será la operación del Sistema Integrado de Transporte Masivo de Cartagena de Indias- Transcaribe, proceso éste que fue declarado desierto respecto de las Concesiones No. 2 y 3.

QUINTA.- Que mediante Resolución 139 del 06 de Agosto de 2014, el Gerente de Transcaribe S.A. adjudicó la licitación número TC-LPN-004-2013, Concesión No. 1 a Gotramac S.A.S.



SEXTA.- Que como consecuencia, Transcribe S.A., como concedente, suscribió con Sotramac S.A.S., como concesionario, el Contrato de Concesión número TC-LPN-004-2013, Concesión No. 1 para la Operación del Sistema Transcribe Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias el día 20 de Agosto de 2014.

SÉPTIMA.- Que mediante Resolución número 149 del 27 de agosto de 2014, el Gerente de Transcribe S.A. ordenó la apertura del proceso de selección abreviada número SA-MC-007-2014, cuyo objeto es seleccionar las propuestas más favorables para la adjudicación de dos (2) contratos de concesión cuyo objeto será la operación del Sistema Integrado de Transporte Masivo de Cartagena de Indias- Transcribe.

OCTAVA.- Que mediante Resolución 190 del 12 de noviembre de 2014, el Gerente de Transcribe S.A. adjudicó la selección abreviada número SA-MC-007-2014-Concesión No. 3 a Transambiental S.A.S.

NOVENA.- Que como consecuencia de lo anterior, Transcribe S.A., como concedente, suscribió con Transambiental S.A.S, como concesionario, el Contrato de Concesión número SA-MC-007-2014, Concesión No. 3, para la Operación del Sistema Transcribe Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias el día veinticuatro (24) de noviembre de dos mil catorce (2014).

DÉCIMA.- Que la Concesión No. 2 fue declarada desierta, razón por la cual se ha decidido que Transcribe S.A. actuará como operador.

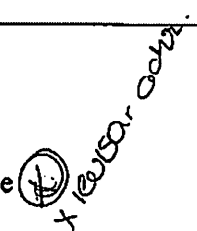
UNDÉCIMA.- Que por parte de TRANSCARIBE S.A. el contrato de fiducia mercantil se suscribe con fundamento en el proceso de contratación directa de acuerdo con lo dispuesto en el Manual de Contratación y Supervisión de TRANSCARIBE S.A. para la operación de la porción No. 2 del Sistema adoptado mediante Resolución No. 137 del 31 de julio de 2015, el cual se sujetará y orientará por las normas del derecho privado en virtud del artículo 14 de la Ley 1150 de 2007.

DUODÉCIMA.- En efecto, de acuerdo con el Capítulo V del Manual de Contratación, se establece el procedimiento para la modalidad de Contratación Directa, fijando las causas que sustentan que proceda dicha modalidad de contratación. Para el presente proceso, resulta aplicable el numeral 11 del capítulo V, según el cual: "11. Cuando por razones de conveniencia, unidad y eficiencia del Sistema Transcribe, se deba contratar con un proveedor de bienes o servicios previamente seleccionado por los concesionarios de la operación del Sistema, siempre que esa contratación resulte eficiente en términos económicos y técnicos para TRANSCARIBE S.A." (Resaltado fuera del texto)

DÉCIMA TERCERA.- Que por efectos presupuestales, la vinculación de TRANSCARIBE S.A. se realiza por el plazo de tres años, de acuerdo con la aprobación de vigencias futuras



Handwritten signatures and initials, including a large 'R' and a signature that appears to be 'Rafael'.

aprobadas por la Junta Directiva de TRANSCARIBE S.A. en sesión de fecha 30 de julio de 2015 según consta en el Acta No. 110 de 2015 que forma parte integral de este documento. 

DÉCIMA CUARTA.- Que los Contratos de Concesión establecen a cargo de los Concesionarios la obligación de suscribir un contrato de fiducia de administración y pagos para la constitución de un patrimonio autónomo para el manejo de los recursos del Fondo Unificado de Desintegración y de Operadores.

Con fundamento en las anteriores consideraciones las partes han acordado suscribir el presente Contrato, el cual se registrá, en general, por las normas aplicables de la República de Colombia y, en especial, por las siguientes:

CLÁUSULAS

CAPITULO PRIMERO

DEFINICIONES

PRIMERA. DEFINICIONES.- (a) Para la adecuada interpretación del presente Contrato siempre que la letra inicial de los siguientes términos aparezca en mayúscula, tendrán el significado que se les atribuye a continuación o, de no estar definidos en el presente Contrato, tendrán el significado que se les asigna en los Contratos de Concesión. Así mismo, las definiciones de los términos aquí establecidos en singular y utilizados en plural tendrán el mismo significado y viceversa. Los términos que no estén expresamente definidos deberán entenderse de acuerdo con el sentido que les confiera el lenguaje técnico respectivo o por su significado y sentido natural y obvio, de conformidad con su uso general. (b) Las palabras: (i) “incluso”, “incluido” o “incluyendo” se entenderán como si estuvieran seguidas de la frase “sin limitación” o “sin limitarse a”, según corresponda; y, (ii) “salarios mínimos legales mensuales” se entenderá como el valor del salario mínimo legal mensual vigente en la fecha en que esta expresión se utilice para efecto de la realización de cualquier cálculo ordenado en este Contrato. (c) Salvo que el contexto requiera otra cosa (i) cualquier definición de o referencia a cualquier contrato, instrumento u otro documento se debe entender como referido a dicho contrato, instrumento o documento tal como haya sido modificado, adicionado o enmendado; (ii) cualquier referencia a una persona se deberá entender como si incluyera a sus sucesores o cesionarios; (iii) cualquier referencia a cláusulas, artículos, literales, numerales o anexos se deberá entender referida a las cláusulas, artículos, literales, numerales o anexos del Contrato; y, (iv) las palabras “activos”, “bienes” o “propiedad” se deben entender con el mismo significado y efecto y referidas a todos los bienes inmuebles y muebles, tangibles e intangibles, incluidos dineros, títulos valores, títulos, cuentas, propiedad intelectual y derechos contractuales.





102
4

“Anexos” significan los anexos a este Contrato que son parte integrante del presente Contrato, incluyendo por ejemplo los contratos de concesión para la operación del Sistema Transcaribe, y particularmente el Apéndice 13, modificado mediante otrosí No. 5.

“Aportes Iniciales del FUDO” o “AIFU” significa el valor que cada Concesionario de Operación debe aportar al Patrimonio Autónomo, bien sea con recursos propios o con recursos de entidades financieras, y que serán destinados a pagar los vehículos de la Flota a Desintegrar de los propietarios que cumplan el proceso de postulación, y a alimentar el Fondo de Operadores en los montos establecidos en los pliegos de condiciones de los Contratos de Concesión, y particularmente en las cláusulas 10 y 64 de los contratos de concesión.

“Beneficiarios” significan los Fideicomitentes.

“Comité Fiduciario” significa el cuerpo colegiado encargado de impartir instrucciones en desarrollo del presente fideicomiso, cuya composición y funciones se describen en el presente Contrato el cual entre otras funciones dirigirá y supervisará el Proceso de Desvinculación y Desintegración Física.

“Concesionarios” - “Operadores” significa los concesionarios de los Contratos de Concesión, es decir, Transambiental S.A.S. y Sotramac S.A.S., quienes en algunos apartes del contrato se identifican como tales. Se incluye al Operador Transcaribe S.A. que sin ser concesionario, ostenta la condición de prestador del servicio.

“Contrato” o “Contrato de Fiducia” significa el presente Contrato.

“Contrato de Concesión Sotramac” significa el Contrato de Concesión número TC-LPN-004-2013, Concesión No. 1 para la Operación del Sistema Transcaribe del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, suscrito el día 20 de Agosto de 2014.

“Contrato de Concesión Transambiental” significa el Contrato de Concesión número SA-MC-007-2014, Concesión No. 3 para la Operación del Sistema Transcaribe Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, suscrito el día veinticuatro (24) de noviembre de dos mil catorce (2014).

“Contratos de Concesión” significa los contratos en virtud de los cuales los Fideicomitentes adquirieron la calidad de operadores del Sistema de Transporte Masivo de Cartagena de Indias, es decir, el Contrato de Concesión Transambiental y el Contrato de Concesión Sotramac. Se adiciona la condición de prestador directo del servicio asignada a Transcaribe S.A. en virtud de la decisión de la Junta Directiva que viabilizó esa operación directa.





5 103

“Cuentas” significan (i) la Cuenta de Desintegración que la Fiduciaria abrirá en nombre del Patrimonio Autónomo en la que se depositarán los recursos del compartimiento destinado a la reducción de la oferta de transporte público colectivo mediante el proceso de desvinculación de los vehículos de transporte público colectivo de pasajeros del Distrito de Cartagena en circulación en la fecha de firma de los Contratos de Concesión y que hagan parte del Apéndice 5 de dichos Contratos de Concesión; (ii) la Cuenta del Fondo de Operadores que la Fiduciaria abrirá en nombre del Patrimonio Autónomo en la que se depositarán los recursos destinados a cubrir los faltantes entre los Egresos Teóricos del Concesionario y los Pagos Reales del Concesionario; y, (iii) Cuenta del VEFU que la Fiduciaria abrirá en nombre del Patrimonio Autónomo en la que se depositarán los recursos semanales provenientes del VEFU.

“Desintegración Física” según lo previsto en el artículo 1 de la Resolución 2680 de 2007, *“Se entiende por desintegración física de los equipos de servicio público de transporte colectivo de pasajeros del radio de acción metropolitano, distrital y municipal, la destrucción de todos los elementos componentes del vehículo, hasta convertirlos en chatarra, la cual debe ser realizada por una entidad desintegradora”*.

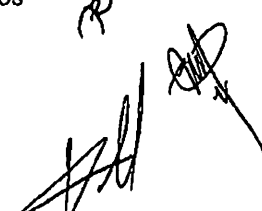
“Destinatarios de Pagos: Serán terceros, a quienes ALIANZA deberá realizar los pagos en los montos que instruya el Comité Fiduciario y/o los Fideicomitentes, con los recursos existentes en el Fideicomiso y hasta concurrencia de los mismos, en los términos del presente contrato. Dichos Destinatarios De Pagos no ostentan la calidad de Beneficiarios del Fideicomiso

“Día Hábil” o “Día” significa cualquier día que no sea sábado, domingo o día festivo o en que los bancos estén debidamente autorizados a no abrir sus puertas al público en la República de Colombia.

“Ente Gestor” o “Entidad Estatal Contratante” significa la entidad pública contratante, identificada en los términos previstos en los Contratos de Concesión, o cualquier empresa o entidad pública, privada o mixta que en el futuro la llegare a sustituir, quien en virtud de los Contratos de Concesión otorga a una persona llamada Concesionario, la explotación económica de la prestación del servicio de transporte público terrestre automotor masivo urbano de pasajeros del Sistema Transcaribe, en calidad de titular de éste. El Ente Gestor, en la fecha de firma del presente Contrato es Transcaribe S.A. Como se ha indicado, ostenta dos condiciones (i) Ente Gestor y (ii) Operador directo del Sistema. En el presente contrato concurre a la constitución del patrimonio autónomo bajo la condición de Operador directo del Sistema, sin perjuicio de las competencias que le corresponden como Ente Gestor.

“Fiducia General del Sistema” significa la Fiducia constituida para el manejo de todos los ingresos y pagos del Sistema Transcaribe.



104 

"Fiduciaria" significa Alianza Fiduciaria S.A.

"Fideicomitentes" significa Sotramac S.A.S., Transambiental S.A.S. y Transcaribe S.A., cuyos porcentajes de participación en los derechos fiduciarios y de beneficio son los establecidos en la Cláusula Segunda del presente contrato.

"Flota a Desintegrar" significa el conjunto de vehículos que son postulados ante Transcaribe para desintegración y desvinculación del sistema público colectivo en Cartagena. Está conformada por:

- A. Los vehículos de los Propietarios vinculados a las propuestas presentadas por los proponentes: todos los vehículos de los propietarios que se vinculen a una propuesta se entienden postulados para desintegración, independiente de si la propuesta resulta adjudicataria o no. Los propietarios deberán realizar el procedimiento de desintegración especificado en los Contratos de Concesión y en el presente Contrato, y entregar físicamente sus vehículos de acuerdo con la programación que indique Transcaribe o el Comité Fiduciario, en los plazos establecidos para tal fin.
- B. Los vehículos de los Propietarios no vinculados a ninguna propuesta, que se postulen en Transcaribe en las fechas establecidas para tal fin. Los propietarios deberán realizar el procedimiento de desintegración especificado en los Contratos de Concesión y en el presente Contrato y entregar físicamente sus vehículos de acuerdo a la programación que indique Transcaribe, en los plazos establecidos para tal fin.

"Fondo de Operadores" significa el fondo constituido con los AIFU, cuyos recursos serán destinados exclusivamente a cubrir los eventuales faltantes que se puedan presentar en un periodo de pago, calculados como la eventual diferencia entre el Pago Teórico y el Pago Real de los Operadores de Transporte o Concesionarios de Operación de Transporte.

"Fondo Unificado de Desintegración y Operadores" o "FUDO" significa el patrimonio autónomo encargado de administrar los recursos que se destinarán al proceso de desintegración física de los Vehículos del Transporte Público Colectivo Urbano existentes en la fecha de firma de los Contratos de Concesión, y a la conformación del Fondo de Operadores. EL FUDO tendrá dos compartimentos: el de Desintegración y el de Fondo de Operadores. El FUDO recibirá en la etapa de operación regular de los Contratos de Concesión el VEFU para repagar el AIFU, hasta el momento en que se alcance el IEFU de cada uno de los operadores, en las condiciones previstas en los Contratos de Concesión.

"Ingreso Esperado de Operación" o "IEDO" significa el valor total de la remuneración ofrecida por el Concesionario para el componente de operación y sobre el cual se limitará el plazo de los Contratos de Concesión. En el momento en que los Concesionarios lleguen al valor establecido, sin superar el plazo máximo de los Contratos de Concesión, se dará por



R
105

terminado. El valor ofrecido corresponde a Pesos de Diciembre de 2013. Mensualmente, el Ente Gestor comparará la remuneración total recibida por los Concesionarios desde el inicio de la concesión (de acuerdo con la metodología establecida en los Contratos de Concesión), contra el valor del IEDO ofertado, en Pesos de Diciembre de 2013 sin indexar las cifras, a partir de los kilómetros recorridos y el VEK. Una vez el valor total de la remuneración recibida por los Concesionarios desde el inicio de la concesión respectiva iguale el valor del ingreso ofertado, se dará por terminada la etapa operativa de los Contratos de Concesión. Una vez los Concesionarios hayan alcanzado el IEFU, los recursos del VEFU serán pagados a los Concesionarios y aplicarán para el cálculo del IEDO.

"Ingreso Esperado del FUDO" o "IEFU" significa el valor total de la remuneración para los Concesionarios para el componente del FUDO y sobre el cual se limitará el plazo de repago del VEFU. En el momento en que los Concesionarios lleguen al valor establecido, cesará el pago del VEFU. El valor corresponde a Pesos de Diciembre de 2013. Mensualmente, el Ente Gestor comparará la remuneración total recibida por los Concesionarios desde el inicio de los Contratos de Concesión (de acuerdo a la metodología establecida en los Contratos de Concesión), contra el IEFU, en Pesos de Diciembre de 2013 sin indexar las cifras, a partir de los pasajes y pagos y el VEFU. Una vez el valor total de la remuneración recibida por los Concesionarios desde el inicio de los Contratos de Concesión iguale el valor del IEFU determinado en los Contratos de Concesión, los Concesionarios seguirán recibiendo el pago del VEFU, pero su valor se aplicará para el IEDO.

"Ingresos Fideicomitidos" significa todos los recursos que conforman el FUDO, el cual se alimenta con los siguientes recursos:

- A. Aportes iniciales del AIFU
- B. Pago semanal del VEFU

"Parte" o "Partes" significa, de conformidad con el contexto, los Fideicomitentes y la Fiduciaria con referencia conjunta a los mismos o a alguno de ellos individualmente.

"Patrimonio Autónomo" significa el patrimonio autónomo conformado por los Fideicomitentes por medio de la firma de este Contrato para administrar e invertir los recursos del FUDO, y efectuar pagos, todo según lo establecido en los Contratos de Concesión y en el presente Contrato.

"Pesos" o "Pesos Colombianos" significa la moneda de curso legal en la República de Colombia.

"Pesos de Diciembre de 2013" significa el valor base de las cifras monetarias contenidas en los documentos del proceso de contratación de los Concesionarios. Las indexaciones mensuales requeridas tomarán el valor base y aplicarán la inflación del primer mes a partir



del segundo mes, y así sucesivamente. Las indexaciones anuales requeridas tomarán el valor base y aplicarán la inflación del primer año a partir del segundo año, y así sucesivamente. Durante el primer periodo (mensual o anual según el caso) no se realizarán ajustes a estas cifras.

"Proceso de Desvinculación" significa el proceso encaminado a lograr que el vehículo se excluya de la operación en el sistema de transporte colectivo de la ciudad de Cartagena. En tal sentido, los Concesionarios de Operación de Transporte y Transcaribe S.A. como operador del Sistema, deben cumplir con lo requerido en el protocolo de desvinculación y desintegración física de los vehículos incluido en los Contratos de Concesión y en el presente Contrato. Este procedimiento termina con la expedición del correspondiente acto administrativo expedido por el DATT, mediante el cual se realiza la desvinculación del sistema de transporte colectivo.

"Propietario" significa toda persona, natural o jurídica, titular del derecho de dominio de vehículos al servicio del Sistema de Transporte Público Colectivo del Distrito de Cartagena, con tarjeta de operación e incluidos en los Inventarios del Parque Automotor de los pliegos de condiciones de los Contratos de Concesión.

"Sistema Integrado de Transporte Masivo de Pasajeros del Distrito de Cartagena Transcaribe" o "Sistema Transcaribe" significa el conjunto de recursos, equipos, bases de datos, centro de contacto, infraestructura, estructura organizacional, diseñado, provisto, implementado y puesto en operación en un sistema integrado de transporte masivo de Pasajeros con datos programados y predictivos en tiempo real, incluyendo el hardware y el software para su gestión, además de todos aquellos procesos destinados a lograr la integración, captura, traslado, consulta, selección, gestión y administración de la información que reciba.

"Subcuentas" significa las Subcuentas de cada Cuenta, según lo establecido en el Contrato.

"Valor Establecido para el FUDO" o "VEFU" significa el valor por cada pasaje pago que transfiere la Fiducia General del Sistema al FUDO, donde será distribuido a los Concesionarios de acuerdo a su participación porcentual según el valor del AIFU. Este valor es la base para determinar el IEFU de los Concesionarios. El VEFU será pagado a los Concesionarios desde el inicio de la operación y hasta que hayan alcanzado el IEFU. Una vez se alcance el IEFU, el VEFU será pagado a los Concesionarios y aplicará para el cálculo del IEDO.

"Vehículos" significa vehículos Articulados, Padrones y Busetones, que conforman la flota al servicio del Sistema Transcaribe.

"Vehículos de Transporte Público Colectivo Urbano" significa los buses, busetas, los



[Handwritten signatures and initials]
107

microbuses que tengan tarjeta de operación y que se encuentran listados en el Inventario del Parque Automotor contenido en los Contratos de Concesión, que serán objeto de desvinculación y desintegración.

CAPITULO SEGUNDO
PARTES, NATURALEZA, OBJETO Y FINALIDAD DEL CONTRATO

SEGUNDA. PARTES Y BENEFICIARIOS.- Son Partes en el presente Contrato: los Fideicomitentes y la Fiduciaria. El Ente Gestor, en su condición de tal, adquiere derechos y obligaciones bajo el mismo por virtud de los Contratos de Concesión, y la condición de fideicomitente por la gestión de operación que debe cumplir por mandato Constitucional, legal y reglamentario, en adición al estatutario.

Los Fideicomitentes serán Beneficiarios del Patrimonio Autónomo en las siguientes proporciones:

- A. Sotramac S.A.S.: [37,743%] /
- B. Transcaribe S.A.: [31,635%]
- C. Transambiental S.A.S.: [30,622%] /

Transcaribe debe dejar claramente establecido en cada una de las comunicaciones que dirija a las Partes, en qué calidad está actuando en cada caso específico: como Fideicomitente-operador o como Ente Gestor.

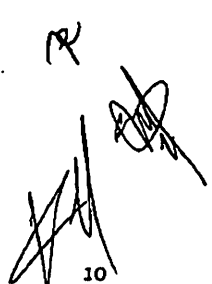
PARÁGRAFO.- ALIANZA FIDUCIARIA S.A. se reserva el derecho de oponerse al ingreso de terceros, bien sea en calidad de beneficiarios, fideicomitentes o cualquier otra calidad y el derecho a verificar la procedencia y el origen de los fondos que ingresen al Fideicomiso.

TERCERA. NATURALEZA DEL CONTRATO.- El presente Contrato de Fiducia Mercantil De Administración y Pagos es un contrato de derecho privado que se rige por las normas del Código de Comercio, del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto 663 de 1993), Circular Básica Jurídica y demás normas aplicables. Los Ingresos Fideicomitados constituyen un Patrimonio Autónomo independiente y separado del patrimonio de las Partes y los cuales están destinados exclusivamente a los fines establecidos en el presente Contrato de Fiducia.

Teniendo en cuenta lo anterior, los bienes que conforman este Patrimonio Autónomo se mantendrán separados del resto de los activos de la Fiduciaria y no formarán parte de la garantía general de los acreedores de la misma; sólo serán destinados al cumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de este Contrato de conformidad con lo establecido en los artículos 1227 y 1233 del Código de Comercio. Por lo tanto, las obligaciones que se contraigan en cumplimiento del objeto e instrucciones de este Contrato, están amparadas



103



10

exclusivamente por los activos de este Patrimonio Autónomo, de manera que los acreedores de dichas obligaciones no podrán perseguir los bienes vinculados a otros patrimonios autónomos bajo la administración de la Fiduciaria, ni los que pertenecen al patrimonio de la misma; así como los acreedores de dichos patrimonios autónomos y de la Fiduciaria tampoco podrán perseguir los activos del presente Patrimonio Autónomo.

Este Contrato de Fiducia es de carácter irrevocable de manera que los Fideicomitentes, entre otras, no podrán modificar el destino de los bienes Fideicomitados sin el consentimiento expreso y escrito del Ente Gestor, excepto por los recursos administrados en la Cuenta del VEFU que son de libre destinación de los Fideicomitentes.

CUARTA. FINALIDAD Y OBJETO DEL CONTRATO.- Mediante el presente Contrato se constituye el Patrimonio Autónomo para la administración del FUDO y para la realización de pagos desde la Cuenta de Desintegración y desde la Cuenta del Fondo de Operadores, bajo los términos y condiciones que más adelante se especifican a favor de los Destinatarios de Pagos. En adición a lo anterior, los recursos fideicomitados se podrán invertir mientras son destinados a los pagos a favor de los Destinatarios de Pagos en el Fondo de Inversión Colectiva – Fondo Gobierno administrado por ALIANZA, siempre que tales Fondos cuenten con las calificaciones exigidas en los contratos de concesión, y sean previamente definidos por el Comité Fiduciario .

CAPÍTULO TERCERO CONSTITUCIÓN DE LA FIDUCIA Y CUENTAS

QUINTA. CONSTITUCIÓN DE LA FIDUCIA.- De conformidad con lo establecido en los artículos 1227, 1233 y 1238 del Código de Comercio, con la celebración del presente Contrato se constituye un Patrimonio Autónomo para recaudar la totalidad de los Ingresos Fideicomitados, y efectuar los pagos debidos con cargo y hasta la concurrencia de los mismos bajo los Contratos de Concesión y según lo establecido en el presente Contrato.

Los Ingresos Fideicomitados y aquellos otros bienes o ingresos que posteriormente ingresen al Patrimonio Autónomo estarán afectos al fin del mismo, se mantendrán separados del resto de los activos de la Fiduciaria y de aquellos que correspondan a otros negocios fiduciarios, incluidos aquellos que existan o lleguen a existir entre las mismas Partes respecto de otros bienes, de tal forma que los Ingresos Fideicomitados que ingresen al Patrimonio Autónomo se destinarán únicamente para los fines previstos en el presente Contrato, en los términos previstos en el presente.

El Patrimonio Autónomo que por este Contrato se constituye, se denominará Fideicomiso FUDO – Sistema Transcribe y actuará con plenos efectos jurídicos frente a los Fideicomitentes y ante terceros, mediante vocería que del mismo ejerza la Fiduciaria. El



[Handwritten signatures and initials]

Fideicomiso FUDO - Sistema Transcribe se identificará tributariamente con el NIT. 830.053.812-2.

SEXTA. BIENES FIDEICOMITIDOS.- Para el cumplimiento del objeto del presente Contrato el Patrimonio Autónomo se integrará de la siguiente manera:

- A. Con los dineros correspondientes a los Ingresos Fideicomitidos;
- B. Con las inversiones realizadas con los recursos de las Cuentas, de haber lugar a ello;
y
- C. Los demás que por cualquier motivo lleguen a integrar este Patrimonio Autónomo.

SÉPTIMA. INTEGRACIÓN DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO Y CUENTAS.-

El Patrimonio Autónomo se integrará, durante toda la vigencia de este Contrato, con los Ingresos Fideicomitidos.

Los Fideicomitentes transfieren a la fecha a la Fiduciaria a título de fiducia mercantil, para la constitución del Patrimonio Autónomo, la suma de un millón de Pesos (Col \$1.000.000), a prorrata de la participación de cada uno de ellos en el patrimonio autónomo.

Adicionalmente, el Patrimonio Autónomo será incrementado con las sumas de dinero que posteriormente transfieran los Fideicomitentes en los montos que a continuación se establecen, hasta la suma de DOSCIENTOS SESENTA MIL OCHOCIENTOS MILLONES DE PESOS (Col\$260.800.000.000.00 pesos de 2013), así como los rendimientos que generen dichos recursos, los cuales incrementarán el Patrimonio Autónomo.

Los Fideicomitentes se comprometen a transferir las siguientes sumas de dinero:

- A. Transambiental S.A.S.
 - i. La suma de setenta mil novecientos cuarenta y cuatro millones de Pesos (Col \$70.944.000.000.00) con destino a la Cuenta de Desintegración, subcuenta de pago de vehículos.
 - ii. La suma de dos mil ciento cincuenta y seis millones de Pesos (Col \$2.156.000.000) con destino a la Cuenta de Fondo del FUDO.
 - iii. La suma de ocho mil seiscientos millones de Pesos (Col \$8.600.000.000.00) con destino a la Cuenta del Fondo de Operadores.



B. Sotramac S.A.S.

- i. La suma de ochenta y siete mil cuatrocientos cuarenta y dos millones de Pesos (Col \$87.442.000.000.00) con destino a la Cuenta de Desintegración, subcuenta de pago de vehículos.
- ii. La suma de dos mil seiscientos cincuenta y ocho millones de Pesos (Col \$2.658.000.000) con destino a la Cuenta de Fondo del FUDO.
- iii. La suma de diez mil seiscientos millones de Pesos (Col \$10.600.000.000.00) con destino a la Cuenta del Fondo de Operadores.

Nota: Frente a los desembolsos que debe realizar SOTRAMAC S.A.S. a la cuenta de desintegración, se podrán descontar los valores que corresponden a la compensación del valor por desvinculación y desintegración a favor de los propietarios que fueron vinculados con la oferta y dispusieron recursos para acreditar el cierre financiero, en los términos previstos en el contrato de concesión.

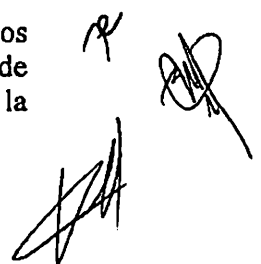
C. Transcaribe S.A.

- i. La suma de setenta y tres mil doscientos setenta y tres millones de Pesos (Col \$73.273.000.000.00) con destino a la Cuenta de Desintegración, subcuenta de pago de vehículos.
- ii. La suma de dos mil doscientos veintisiete millones de Pesos (Col \$2.227.000.000) con destino a la Cuenta de Fondo del FUDO.
- iii. La suma de ocho mil novecientos millones de Pesos (Col \$8.900.000.000.00) con destino a la Cuenta del Fondo de Operadores.

El Ente Gestor informará oportunamente a la Fiduciaria las fechas efectivas de los desembolsos de los aportes aquí referidos, las cuales serán determinadas considerando el plan de implementación, las fechas de pedido de flota nueva y la cantidad de vehículos del Transporte Público Colectivo (en adelante TPC) postulados. Los valores arriba indicados están expresados en pesos de 2013 y serán indexados con el IPC mensual certificado por el DANE al mes anterior a la fecha del desembolso efectivo solicitado por el Ente Gestor. También informará, en cada oportunidad, qué porción del monto aportado se destinará a cada una de las Cuentas.

En todo caso, los aportes deben ser realizados a cada Cuenta en los porcentajes y tiempos indicados en la Cláusula 10 de los Contratos de Concesión, tal como esta se modifique de tiempo en tiempo. La Fiduciaria informará a TRANSCARIBE S.A. – Ente Gestor, la





ausencia de desembolso de recursos de acuerdo con lo previsto en los contratos de concesión, de manera que TRANSCARIBE S.A. adopte las medidas de control de los contratos de concesión de las cuales es titular.

PARÁGRAFO PRIMERO.- Los Pesos arriba referidos están expresados en Pesos de Diciembre de 2013.

PARÁGRAFO SEGUNDO.- En caso de que al momento de realizar los aportes al Fondo de Operadores, se hayan obtenido recursos para el Fondo de Contingencias o al FMES (Fondos de la Fiducia General del Sistema) con destino a dicho Fondo por valor igual o superior al aporte a realizar, Transcaribe podrá disminuir el valor a depositar en el Fondo de Operadores por parte de los Fideicomitentes, y reajustará el VEFU sin afectar la estructura financiera del componente de desintegración. Cuando se cumpla esta condición, TRANSCARIBE S.A. – Ente Gestor, informará a la Fiduciaria la ocurrencia de esta situación

OCTAVA. SUBCUENTAS.- Las Cuentas tendrán las siguientes Subcuentas:

- A. La Cuenta de Desintegración:
 - i. **Subcuenta de Pago de Vehículos:** Es la cuenta donde se transferirán los fondos destinados al pago a los Propietarios de los vehículos desintegrados del TPC.
 - ii. **Subcuenta de Fondo del FUDO:** Es la cuenta donde se transferirán los fondos destinados a cubrir los faltantes del VEFU.
- B. La Cuenta del Fondo de Operadores: No tiene Subcuentas.
- C. La Cuenta del VEFU:
 - i. **Subcuenta Concesionario 1:** Es la subcuenta donde se transferirán los recursos del VEFU correspondientes al Concesionario 1. El Concesionario 1 será beneficiario de los recursos de esta Subcuenta.
 - ii. **Subcuenta del Operador 2:** Es la subcuenta donde se transferirán los recursos del VEFU correspondientes Transcaribe S.A. – Operador. El Operador 2 será beneficiario de los recursos de esta Subcuenta.
 - iii. **Subcuenta de Concesionario 3:** Es la subcuenta donde se transferirán los recursos del VEFU correspondientes al Concesionario 3. El Concesionario 3 será beneficiario de los recursos de esta Subcuenta.



CAPÍTULO CUARTO
MANEJO DE LA CUENTA DE DESINTEGRACIÓN
PROTOCOLO DE DESINTEGRACIÓN

NOVENA. CONDICIONES GENERALES.- El proceso de desvinculación y desintegración física, en punto al orden de postulación de los vehículos del TPC, deberá realizarse de conformidad con lo establecido a continuación:

Primero se realizará el procedimiento en relación con los vehículos vinculados a las propuestas, que fueron objeto de acreditación del cierre financiero y que sean necesarios para la implementación en cada una de las fases del Sistema Transcribe.

Agotado ese procedimiento, la desvinculación y desintegración física tendrá en cuenta el siguiente orden por cada grupo de rutas, según el requerimiento que se tenga por parte de Transcribe en función del plan de implementación para cada fase:

- A. Los primeros vehículos que iniciarán el proceso de desvinculación y desintegración son los vehículos que hayan perdido su vida útil en la fecha que sea definida por Transcribe en función de las reglas previstas en los Contratos de Concesión.
- B. Posteriormente, se realizará el proceso frente a los vehículos cuya vida útil terminará dentro de los dos (2) años siguientes a la fecha de suscripción del Contrato de Concesión Sotramac, esto es, el veinte (20) de agosto de dos mil dieciséis (2016). Igual procedimiento se surtirá respecto de los vehículos postulados con la propuesta presentada por Transambiental S.A.S., sin atender si se encuentran o no vinculados con uno de los Fideicomitentes.
- C. A continuación se surtirá el proceso con los vehículos de aquellos Propietarios que participaron en las ofertas presentadas en los procesos de selección, de acuerdo con el cronograma que para el efecto fije Transcribe.
- D. Finalmente se continuará con los vehículos de los Propietarios que no sean socios o cooperados de los Fideicomitentes y de aquellos que no se hayan vinculado con un compromiso irrevocable de desvinculación y desintegración, bien en la licitación pública TC- LPN- 004-2013, o en la selección abreviada SA-MC-007-2014, siempre priorizando la vinculación de los vehículos de modelo más antiguo.

DÉCIMA. PROCESO DE DESVINCULACIÓN Y DESINTEGRACIÓN FÍSICA DE LOS VEHÍCULOS.- El Proceso de Desvinculación y Desintegración Física estará regulado y supervisado por el Comité Fiduciario y se seguirá conforme lo previsto en el Apéndice 13 de los contratos de concesión.



[Handwritten signatures and initials]
15 113

El Comité Fiduciario es el encargado de realizar seguimiento permanente al cumplimiento de las condiciones descritas en el protocolo de desvinculación y desintegración previsto en el Apéndice 13.

A la Fiduciaria le corresponde, en el ejercicio de las obligaciones de medio de las cuales es titular y responsable, propender por el cumplimiento de la finalidad que se pretende con la constitución del Patrimonio Autónomo, la cual refiere a la verificación de documentación del proceso de Desvinculación y Desintegración Física de los vehículos del Transporte Público Colectivo y, como consecuencia de ello, del pago del valor previsto por surtir esa procedimiento a favor de los Propietarios; con cargo y hasta concurrencia de los recursos efectivamente existentes en el fideicomiso.

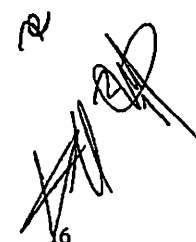
El Comité Fiduciario se reunirá una (1) vez por semana, a fin de evaluar el estado de ejecución del Proceso de Desvinculación y Desintegración Física, así como del pago a favor de los Propietarios. El seguimiento al avance del proceso deberá ser informado por la Fiduciaria, por conducto de la unidad de gestión que designe para la ejecución del Contrato, mediante la emisión de un resumen ejecutivo semanal que incluya información relevante sobre el avance del proceso. Dicho informe debe ser publicado en la página Web que sea habilitada por la Fiduciaria para esos efectos.

Para efectos del seguimiento que debe realizar tanto la Fiduciaria, como el Comité Fiduciario, se tiene que el proceso de desvinculación y desintegración obedece al siguiente procedimiento:

- A. Transcribe, deberá presentar formalmente al Comité Fiduciario el cronograma de implementación previsto para la puesta en marcha de la operación del Sistema Transcribe.
- B. Una vez el Comité Fiduciario reciba el cronograma, el Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias – DATT, deberá emitir un informe detallado, relacionando la situación actual de cada vehículo contenido en el mismo. Dicho informe, debe ser remitido al comité fiduciario dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha en que se reciba el cronograma.
- C. El Comité Fiduciario, de acuerdo con el orden establecido en el cronograma de implantación, ordenará a la Fiduciaria informar a los Propietarios (próximos a iniciar el Procedimiento de Desvinculación y Desintegración Física), el estado actual del vehículo del Transporte Público Colectivo que debe cumplir dicho procedimiento, teniendo en cuenta las siguientes situaciones:



114



16

- i. Si el estado del vehículo es NO APTO para la Desintegración Física, se informará al Propietario el motivo de la condición (prendas, embargos, pendientes jurídicos, secuestres, etc.) a fin de que el Propietario inicie los trámites pertinentes que le permitan normalizar la situación de su vehículo.
- ii. Si el estado del vehículo es APTO para la Desintegración Física, se indicará al Propietario, la fecha límite que tiene para entregar el vehículo a ser desintegrado.

No obstante, el propietario tiene la posibilidad de realizar la verificación de la información de manera directa en las oficinas del DATT.

D. El Propietario deberá iniciar los trámites pertinentes ante el DATT, requeridos para la Desintegración Física, teniendo en cuenta los siguientes requisitos:

- i. Carta modelo autenticada solicitando la autorización de Desintegración Física establecida por el DATT y firmado por el Propietario del vehículo.
- ii. Fotocopia de la(s) cedula(s) de ciudadanía de (los) propietario(s); si el propietario es persona jurídica, Certificado de Existencia y Representación Legal expedido por la Cámara de Comercio competente, con fecha de expedición no mayor a treinta (30) días y fotocopia de la cedula de ciudadanía del Representante Legal.
- iii. Fotocopia de la Licencia de Transito o Tarjeta de Propiedad del vehículo de transporte público individual.
- iv. Certificado de tradición (el vehículo a desintegrar, debe estar libre de alertas, embargos, embargos por jurisdicción coactiva, procesos judiciales, penales y civiles, pignoraciones, multas, comparendos, el estado de cartera de impuestos de orden distrital y departamental, etc., y/o cualquier otra deuda pendiente). Así mismo, el vehículo debe cumplir todo lo establecido en el Decreto 0367 del 20 de marzo de 2013, expedido por la Alcaldía Mayor de la ciudad de Cartagena D.T. y C.

El Propietario del vehículo, deberá acercarse personalmente o por medio de apoderado, a las oficinas del DATT, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la notificación del inicio del Proceso de Desvinculación y Desintegración Física de manera particular, con toda la documentación exigida.

El DATT emitirá una autorización abierta, para cualquier entidad desintegradora del país, a fin de que el Propietario pueda continuar con el trámite.



17
115

El DATT entregará al Propietario del vehículo, el oficio remisorio para presentarse para la revisión ante la SIJIN, previo pago de los derechos de revisión.

El vehículo deberá ser llevado a la desintegradora, en donde se expedirá el Acta de Recibo del Vehículo al Propietario. En caso de no contar con la presencia de la SIJIN en la entidad desintegradora, el vehículo debe ser presentado a la SIJIN donde este lo especifique y posteriormente deberá ser transportado en un término de un día a la desintegradora.

La entidad desintegradora deberá subir la información de desintegración al RUNT y enviará, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, el Acta de Desintegración Final, firmada por la empresa desintegradora y la empresa auditora externa a las oficinas del DATT, junto con los demás documentos, incluyendo una copia de los mismos al Propietario.

- E. El Propietario, deberá solicitar ante el DATT la Cancelación de Matrícula y desvinculación del vehículo.
- F. Una vez el DATT haga efectiva la Cancelación de Matrícula y la Desvinculación del vehículo, el Propietario deberá presentar al Comité Fiduciario, la documentación que acredite tal condición.
- G. La Fiduciaria, deberá revisar la documentación presentada por el Propietario, en la que éste acredita la Desvinculación y Desintegración Física del vehículo.
 - i. Si la documentación presentada no está correcta, la Fiduciaria por instrucción del Comité Fiduciario, le informará al Propietario la causal de inconsistencia, a fin de que este último realice las correcciones pertinentes.
 - ii. Si la documentación presentada está correcta, el Comité Fiduciario emitirá un visto bueno y enviará la documentación a Transcribe.
 - iii. Transcribe emitirá la orden de pago del vehículo a la Fiduciaria.
 - iv. Recibida la orden de pago, y previa verificación por parte de la Fiduciaria de toda la documentación que acredita la condición de Desvinculación y Desintegración Física del vehículo, el Patrimonio Autónomo realizará el pago del vehículo dentro de los treinta (30) días calendarios siguientes.

No se entenderá como un evento imputable a Transcribe o al Comité Fiduciario, los tiempos de desarrollo de la actividad de desintegración de aquellos vehículos que según lo



116

18

indicado por Transcribe sean necesarios para el ingreso del Sistema Transcribe y que no sean desintegrados dentro de las fechas previstas por tener al momento de iniciar el proceso prendas, embargos, pendientes jurídicos, secuestres, etc., será responsabilidad del Propietario y no se entenderá como, los cuales son responsabilidad del Propietario y dependerán única y exclusivamente de él.

La Fiduciaria realizará las actividades de verificación que permitan acreditar el cumplimiento del procedimiento y del lleno de los requisitos exigidos para realizar el pago a favor del Propietario, puntualmente en lo que refiere a la verificación documental. Para el efecto, hará el seguimiento permanente a cada una de las actividades que se deben cumplir para atender el procedimiento, haciendo las verificaciones que sean ordenadas por el Comité Fiduciario, de manera que se tenga certeza sobre la efectiva Desvinculación y Desintegración Física de los vehículos del Transporte Público Colectivo para realizar el pago.

En relación con los vehículos de modelo reciente que no sean objeto de Desintegración, de acuerdo con las alternativas previstas en los Decretos No. 0132 y 0232 de 2014, la verificación del procedimiento estará a cargo del Comité Fiduciario quien lo comunicará a los propietarios para que estos decidan la alternativa.

PARÁGRAFO.- Los Fideicomitentes podrán adquirir vehículos del Transporte Público Colectivo antes de que los mismos sean requeridos para su desintegración y desvinculación, asumiendo los riesgos financieros por la flota adquirida. En este caso, la titularidad del vehículo deberá encontrarse en cabeza del Concesionario, como consecuencia de haber realizado el pago anticipado a favor del Propietario.

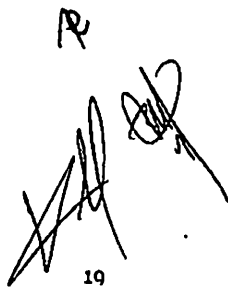
En este caso, se descontará de los AIFUs los pagos que cada Concesionario haya realizado para la adquisición de vehículos que hagan parte del inventario actual del TPC. El valor que será descontado corresponde al publicado los Contratos de Concesión y no al valor del pago que haya realizado el Fideicomitente; que será informado a la FIDUCIARIA por conducto del Comité Fiduciario y TRANSCARIBE S.A. (Gestor)

Para lo anterior, el Fideicomitente deberá acreditar al momento de realizar el aporte según el cronograma establecido la adquisición del vehículo mediante:

- A. La tarjeta de propiedad del vehículo a su nombre, esto es, del Fideicomitente.
- B. La certificación de la entidad financiera sobre la transferencia de los fondos a la cuenta del Propietario.

En todo caso, no se modificará el protocolo de desintegración de los vehículos y se cumplirá la prelación establecida en el presente Contrato. Así mismo, se mantendrán los





plazos de repago del VEFU, su valor, sus incrementos y los demás aspectos relacionados con el repago del AIFU.

En cuanto al manejo de los recursos de la Subcuenta denominada Fondo del FUDO, el Ente Gestor instruirá por escrito a la Fiduciaria sobre su manejo.

CAPÍTULO QUINTO
MANEJO DE LA CUENTA DEL FONDO DE OPERADORES

DÉCIMA PRIMERA. DESTINO DE LOS RECURSOS.- Los recursos de esta Cuenta serán destinados exclusivamente a cubrir los faltantes en la remuneración de los Fideicomitentes (VEK y VEFU), una vez surtido el procedimiento de proporcionalidad en los recursos del Fondo de Contingencias con los demás agentes del sistema. En ningún caso se destinarán recursos del Fondo de Operadores para otros beneficiarios o conceptos del pago del sistema. El valor destinado a cubrir los eventuales faltantes del VEFU no puede superar el quince por ciento (15%) del desembolso del Fondo de Operadores en cada periodo que se requiera. El procedimiento aquí referido se encuentra descrito en los Contratos de Concesión, y la responsabilidad de aplicarlo corresponde al Ente Gestor.

DÉCIMA SEGUNDA. PROCEDIMIENTO DE PAGO.- La Fiduciaria realizará los pagos a los Fideicomitentes única y exclusivamente en los términos, montos y condiciones que le indique por escrito el Ente Gestor, quien además, se hace responsable de las instrucciones que imparta en desarrollo de esta cláusula.

CAPÍTULO SEXTO
MANEJO DE LA CUENTA DEL VEFU

DÉCIMA TERCERA. DESTINO DE LOS RECURSOS.- La Fiduciaria administrará los recursos del VEFU con destino al repago de los AIFU, hasta que se alcance el IEFU. Estos recursos se destinarán hasta que se alcance el IEFU para cada Fideicomitente, por los siguientes valores:

- A. Sotramac: Ciento diecinueve mil cuatrocientos millones de Pesos (Col \$119.400.000.000).
- B. Transambiental: Ciento quince mil seiscientos millones de Pesos (Col \$115.600.000.000).

Los valores antes referidos se encuentran expresados en Pesos de Diciembre de 2013.

El VEFU se liquidará en cada periodo de pago conforme a la tabla incluida en la Cláusula 10 de los Contratos de Concesión.



118

20

Una vez alcanzado el IEFU, los recursos del VEFU serán destinados a los Concesionarios de Operación y se acumularán con el VEK para el cálculo del IEDO.

En caso de que el total de la Flota a Desintegrar sea inferior al total de AIFU en su componente de desintegración, los remanentes serán reintegrados a los Fideicomitentes y se recalculará el VEFU proporcional al total efectivamente desembolsado para el pago de los vehículos. Ante el eventual recalcu del VEFU, los remanentes sobre el VEFU inicial se destinarán al Fondo de Contingencias del Sistema, al igual que los eventuales rendimientos financieros que se generen durante la duración de este Fideicomiso.

En caso de que al momento de realizar los aportes al Fondo de Operadores, se hayan obtenido recursos para el Fondo de Contingencias o al FMES con destino a dicho Fondo por valor igual o superior al aporte a realizar, Transcaribe podrá disminuir el valor a depositar en el Fondo de Operadores por parte de los Fideicomitentes, y reajustará el VEFU sin afectar la estructura financiera del componente de desintegración.

Los Fideicomitentes no podrán suscribir compromisos sobre los recursos del Patrimonio Autónomo que excedan el monto por pasajero destinado a esta (VEFU) por la demanda proyectada. Adicionalmente, no podrán suscribir compromisos sobre los recursos que excedan la duración de ésta.

Los Fideicomitentes podrán constituir fuentes de pago a obligaciones financieras con cargo a los recursos del VEFU. La Fiduciaria deberá seguir estas instrucciones de fuente de pago y consignar los recursos en las cuentas que establezcan para dicho fin los Fideicomitentes.

DÉCIMA CUARTA. PROCEDIMIENTO DE PAGO.- Corresponderá exclusivamente al Ente Gestor instruir a la Fiduciaria por escrito sobre el monto, la forma y la fecha en que debe pagar el VEFU a los Fideicomitentes, quien además se hace responsable de las instrucciones que imparta en desarrollo de esta cláusula.

CAPÍTULO SÉPTIMO

DISPOSICIÓN DE REMANENTES Y RENDIMIENTOS FINANCIEROS

DÉCIMA QUINTA. DISPOSICIÓN DE LOS REMANENTES.- Los remantes finales de las Cuentas se distribuirán de la siguiente manera:

- A. Cuenta de Desintegración: Los remanentes de la Cuenta de Desintegración serán reintegrados a los Fideicomitentes en proporción al AIFU



- B. Cuenta del Fondo de Operadores: Los remanentes finales de la Cuenta del Fondo de Operadores se distribuirán a los Fideicomitentes en proporción a los aportes por ellos realizados a esta Cuenta.
- C. Cuenta del VEFU: Esta cuenta no genera remanentes, toda vez que la totalidad de sus recursos serán repartidos entre los Fideicomitentes en proporción a su participación en el VEFU. Sin embargo, ante el eventual recalcule del VEFU, los remanentes sobre el VEFU inicial se destinarán al Fondo de Contingencias del Sistema.

DÉCIMA SEXTA. DISPOSICIÓN DE LOS RENDIMIENTOS FINANCIEROS.- De los rendimientos financieros de las Cuentas se dispondrá de la siguiente manera:

- A. Cuenta de Desintegración: Los rendimientos financieros de la Cuenta de Desintegración, Subcuenta de Pago de Vehículos, se destinarán al Fondo de Contingencias del Sistema, el cual es una subcuenta de la Fiducia General del Sistema. Los rendimientos financieros de la Cuenta de Desintegración, Subcuenta de Fondo del FUDO, si los hubiere, se reinvertirán en la misma Subcuenta. El Ente Gestor instruirá oportunamente y por escrito a la Fiduciaria las condiciones de tiempo, modo y lugar en que debe realizar el traslado de estos recursos a la subcuenta de la Fiducia General del Sistema.
- B. Cuenta del Fondo de Operadores: Los rendimientos financieros de la Cuenta del Fondo de Operaciones serán reinvertidos en la misma Cuenta y la acrecerán.
- C. Cuenta del VEFU: Los rendimientos financieros de la Cuenta del VEFU, si los hubiere, serán reinvertidos en la misma Cuenta y la acrecerán. Sin embargo, ante el eventual recalcule del VEFU, los rendimientos financieros del VEFU inicial se destinarán al Fondo de Contingencias del Sistema, durante la duración de la fiducia de desvinculación.

CAPÍTULO OCTAVO DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES

DÉCIMA SÉPTIMA. DERECHOS DE LOS FIDEICOMITENTES Y DEL ENTE GESTOR.- Los Fideicomitentes y el Ente Gestor podrán ejercer todos los derechos que se derivan a su favor de este Contrato, sin perjuicio de cualquier otro derecho que le corresponda de acuerdo con la ley y, en especial, los siguientes:

- A. Exigir a la Fiduciaria el cumplimiento de las obligaciones contractuales y legales a su cargo de conformidad con los términos del Contrato y la ley.



- B. Exigir a la Fiduciaria las rendiciones de cuentas y los informes en los términos y plazos previstos en el Contrato y en la legislación vigente y manifestar sus objeciones o reparos a ellos.
- C. Obtener las explicaciones de la Fiduciaria a las glosas que le presente como resultado del examen de las cuentas que ésta le presente.
- D. Exigir a la Fiduciaria que lleve una contabilidad separada para el manejo de los bienes y recursos del Patrimonio Autónomo.
- E. Objetar los actos de la Fiduciaria que considere que son anulables o excedan los lineamientos de este Contrato, ya sea por virtud de la ley o del presente Contrato.
- F. Inspeccionar en cualquier tiempo la contabilidad de la Fiduciaria en cuanto se relaciona con el Patrimonio Autónomo.
- G. En las circunstancias previstas en el artículo 1239 del Código de Comercio, revocar el Contrato, solicitar la remoción de la Fiduciaria y nombrar un sustituto. En los casos anteriores, los Fideicomitentes informarán por escrito al Ente Gestor y solicitará el previo consentimiento de éste para la remoción y sustitución de la Fiduciaria.
- H. Exigir a la Fiduciaria a la terminación de este Contrato proceder a la liquidación del Patrimonio Autónomo.
- I. Los demás derechos establecidos en este Contrato y en la ley.

DÉCIMA OCTAVA. OBLIGACIONES DE LA FIDUCIARIA.- Sin perjuicio de las demás obligaciones previstas en el Contrato, la Fiduciaria tendrá a su cargo las siguientes:

- 1. Recibir los Ingresos Fideicomitados a que se hace referencia en el presente Contrato para afectarlos al Patrimonio Autónomo y para destinarlos a lo establecido en el presente Contrato.
- 2. Realizar los pagos por cuenta de los Fideicomitentes, a favor de los Destinatarios De Pagos, que instruya el Fideicomitente o el Comité Fiduciario.
- 3. Mantener los bienes del patrimonio autónomo separados de los suyos y de los que correspondan a otros negocios fiduciarios.
- 4. Contratar, conforme a las instrucciones que imparta el Comité Fiduciario, los expertos que se requieran para defender o representar los intereses del Fideicomiso.



[Handwritten signatures and initials]
23 121

5. Realizar diligentemente todos los actos necesarios para la consecución y debida realización del objeto y finalidad del presente Contrato.
6. Desarrollar el procedimiento operativo idóneo que permita la recepción de los Ingresos Fideicomitidos ingresen a la Fiduciaria y a su vez abrir las Cuentas a nombre del Patrimonio Autónomo, para que allí se depositen dichos Ingresos Fideicomitidos.
7. Presentar a los Fideicomitentes los informes que le sean solicitados en cualquier oportunidad sobre el desarrollo y ejecución del Contrato, dentro de los cinco (5) Días Hábiles siguientes al recibo de la solicitud.
8. Rendir cada seis (6) meses cuentas comprobadas de su gestión a los Fideicomitente y al Ente Gestor. La rendición comprobada de cuentas de la Fiduciaria se realizará de acuerdo con las instrucciones aplicables de la Superintendencia Financiera de Colombia. Dicha rendición de cuentas deberá ser presentada y enviada al correo electrónico suministrado por los Fideicomitentes, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la fecha del corte que se está informando, de conformidad con lo establecido en la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera. Por su parte, los Fideicomitentes tendrán treinta (30) días hábiles desde la fecha de envío del mencionado correo electrónico por parte de la Fiduciaria, para presentar objeciones a la correspondiente rendición de cuentas.
9. Lo anterior, sin perjuicio del cumplimiento de la obligación de presentar informe que se requieran al Comité Fiduciario en relación con el avance del proceso de desvinculación y desintegración de los vehículos del Transporte Público Colectivo.
10. Establecer las Subcuentas de conformidad con las disposiciones del presente Contrato.
11. Presentar la rendición final de cuentas de su gestión, al terminar el contrato de Fiducia Mercantil.
12. Actuar en defensa de los Ingresos Fideicomitidos en el Patrimonio Autónomo, oponerse a cualquier medida ejecutiva que se tome contra él o los bienes que lo integran, dando aviso inmediato sobre tal hecho a los Fideicomitentes y al Ente Gestor, y ejercer las acciones legales en cuanto sea necesario, contra actos de terceros o de los mismos Fideicomitentes.
13. Atender y cumplir las instrucciones que, conforme al presente Contrato, le impartan el Ente Gestor y el Comité Fiduciario para la ejecución del presente Contrato.

14. Pedir instrucciones al Comité Fiduciario, cuando en la ejecución del contrato se presentaren hechos sobrevinientes e imprevistos, que impidan el cumplimiento de sus obligaciones contractuales. Cuando la Fiduciaria haga uso de esta facultad quedarán en suspenso todas las obligaciones relacionadas con el asunto consultado hasta la fecha en la cual se produzca la respuesta por parte del Comité Fiduciario, sin que pueda imputársele por este hecho responsabilidad alguna.
15. Pedir instrucciones a la Superintendencia Financiera de Colombia cuando tenga fundadas dudas acerca de la naturaleza y alcance de sus facultades y obligaciones, cuando deba apartarse de las autorizaciones contenidas en este Contrato, o cuando las circunstancias así lo exijan.
16. Administrar de manera separada y diferenciada para cada uno de los Fideicomitentes los recursos que se destinen al Proceso de Desvinculación y Desintegración Física de los vehículos.
17. Invertir los recursos que ingresen al Patrimonio Autónomo en el Fondo Alianza Gobierno administrado por la Fiduciaria, cuyo reglamento se encontrará puesto a disposición de los Fideicomitentes en la página web de LA FIDUCIARIA (www.alianza.com.co).
18. Realizar oportunamente los pagos especificados en el presente Contrato a favor de los Fideicomitentes y/o de terceros, dando estricto cumplimiento a las disposiciones del presente Contrato que resulten aplicables.
19. Adoptar los procedimientos técnicos y operativos dirigidos a suministrar oportunamente a Transcribe en su calidad de gestor del servicio público de transporte de Cartagena de Indias, la información que requiera. Dichos procedimientos deben permitir la obtención y conservación de dicha información para fines probatorios.
20. Las demás que sean necesarias para el cumplimiento de la ley y del presente Contrato.

PARAGRAFO PRIMERO. Los Fideicomitentes registran en la fecha de este contrato su dirección de correo electrónico para todos los efectos, en especial el envío de la rendición de cuentas. Igualmente se compromete a mantenerla actualizada informando a ALIANZA cualquier cambio.

PARÁGRAFO SEGUNDO: La FIDUCIARIA no realizará pagos sobre canje ni en sobregiro, es decir, solo girará los fondos disponibles. Por tal motivo, la entrega de los dineros necesarios para cubrir un pago, en el evento de realizarse mediante consignación de



14
25
123

cheques, deberá efectuarse por lo menos con tres (3) días hábiles de anticipación al día en que la FIDUCIARIA deba realizar el pago respectivo.

PARÁGRAFO TERCERO: La FIDUCIARIA tendrá como tiempo de respuesta para realizar cada pago, dos (2) días hábiles desde el momento de recepción de la orden de pago completa con todos los soportes, remitida por el FIDEICOMITENTE y solo realizará el pago mediante abono en cuenta..

PARÁGRAFO CUARTO: La FIDUCIARIA no recibirá órdenes de pago, soportes, autorizaciones o similares remitidas vía fax.

DÉCIMA NOVENA. DERECHOS DE LA FIDUCIARIA.- Sin perjuicio de los demás derechos previstos en el Contrato, la Fiduciaria tendrá los siguientes:

- A. Obtener el pago de la remuneración pactada a su favor en este Contrato en la forma y términos estipulados.
- B. Pedir a los Fideicomitentes y/o al ente Gestor la información y demás documentos requeridos para la gestión encomendada.
- C. Nombrar, con cargo a los recursos de la Patrimonio Autónomo y previa autorización del Ente Gestor y de los Fideicomitentes, los representantes, apoderados y administradores necesarios para ejercer apropiadamente la defensa de los bienes del Patrimonio Autónomo para lo cual deberá solicitar y presentar tres (3) cotizaciones de profesionales reconocidos, representantes, apoderados y administradores de amplia trayectoria.
- D. Los demás establecidos en la ley o en este Contrato.

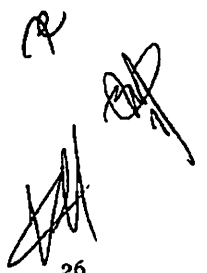
Además de los ya relacionados en el texto del contrato, y en la ley, podrá deducir automáticamente de los recursos fideicomitidos, los rubros para los pagos legalmente obligatorios a que hubiere lugar, los gastos necesarios para el mantenimiento de los bienes y para la ejecución del negocio, y la remuneración fiduciaria prevista en este contrato.

ALIANZA se reserva el derecho de oponerse al ingreso de terceros, bien sea en calidad de beneficiario, fideicomitente, inversionista o cualquier otra calidad y el derecho a verificar la procedencia y el origen de los fondos que ingresen al FIDEICOMISO.

Así mismo, podrá solicitar modificaciones, aclaraciones o adiciones a los textos de acuerdos de cesión, y en general de minutas y documentos legales que le sean enviados para su firma,



124



26

cuando considere que con se afectan derechos de terceros, del FIDEICOMISO o de ALIANZA.

VIGÉSIMA. OBLIGACIONES DE LOS FIDEICOMITENTES Y DEL ENTE GESTOR.- Sin perjuicio de las demás obligaciones previstas en el Contrato, los Fideicomitentes y el Ente Gestor tendrán a su cargo las siguientes, según resulte aplicable a cada uno:

- A. Efectuar a favor del Patrimonio Autónomo, la transferencia de los Ingresos Fideicomitados.
- B. Informar a la Fiduciaria la ocurrencia de cualquier hecho que afecte o pueda afectar, total o parcialmente, la administración de los bienes del Patrimonio Autónomo y que haga necesaria la intervención de la Fiduciaria, en defensa del Patrimonio Autónomo.
- C. Informar por escrito a la FIDUCIARIA dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, cada vez que modifique o cambie datos correspondientes a su dirección, domicilio, teléfonos, fax, razón social, representación legal, correo electrónico y en fin, cualquier circunstancia que varíe de las que reporte a la firma del presente Contrato, con base en lo dispuesto en la Circular Externa número cero ochenta y uno (081) de noviembre tres (3) de mil novecientos noventa y seis (1996) expedida por la Superintendencia Bancaria (Hoy Superintendencia Financiera) y todas aquellas que la aclaren modifiquen o adicionen.
- D. Suministrar y actualizar, como mínimo cada seis (6) meses, la información sobre el Fideicomitente requerida por la Fiduciaria, para dar cumplimiento a la normatividad de la Superintendencia Financiera de Colombia relacionada con los requisitos para la vinculación de sus clientes a través de los diferentes negocios fiduciarios.
- E. Certificar de manera mensual la declaración y el pago ante la autoridad administrativa competente, de las retenciones practicadas producto de los giros ordenados en desarrollo del objeto del presente Contrato. Dicha certificación deberá estar suscrita por el Representante Legal de los Fideicomitentes y sus Revisores Fiscales.
- F. Teniendo en cuenta que los pagos que efectúe LA FIDUCIARIA ALIANZA en desarrollo del objeto del presente contrato, los hace por cuenta de los Fideicomitentes, éstos se encargarán durante el término de vigencia del Contrato, de todas las liquidaciones por concepto de retenciones en la fuente, IVA, ICA, etc., y de cada uno de los pagos.



Handwritten signatures and initials, including a large signature and the number 125.

- G. Certificar de manera mensual la declaración y el pago ante la autoridad administrativa competente, de las retenciones practicadas producto de los giros ordenados en desarrollo del objeto del presente Contrato. Dicha certificación deberá estar suscrita por el Representante Legal de los Fideicomitentes y sus Revisores Fiscales.
- H. Instruir a la Fiduciaria en todos los eventos en que ésta se lo solicite por escrito.
- I. Revisar, hacer observaciones y aprobar los informes que periódicamente rendirá la Fiduciaria en desarrollo de su gestión, y de conformidad con lo establecido en el presente Contrato.
- J. En tratándose de los Fideicomitentes y cuando resultare aplicable, abstenerse de impartir instrucciones diferentes a las establecidas en el presente Contrato sobre la destinación de los Ingresos Fideicomitidos sin haber obtenido antes y por escrito el consentimiento del Ente Gestor.
- K. Abstenerse de suscribir cualquier otro contrato fiduciario sobre aquellos ingresos de los Fideicomitentes que conforman los Ingresos Fideicomitidos definidos para efectos del presente Contrato.
- L. Revisar, aprobar o hacer las observaciones al acta final de liquidación del Contrato y suscribir los documentos de terminación del presente Contrato.
- M. Pagar a la Fiduciaria la comisión de conformidad con lo previsto en las cláusulas respectivas del presente Contrato.
- N. Las demás obligaciones previstas en la Ley y en otras cláusulas del presente Contrato.

VIGÉSIMA PRIMERA. ALCANCE Y RESPONSABILIDAD DE LA GESTIÓN DE LA FIDUCIARIA.-

La Fiduciaria responderá hasta de culpa leve conforme al artículo 63, inciso 2, del Código Civil. Las obligaciones que asume la Fiduciaria en virtud de este Contrato son de medio y no de resultado y, en consecuencia, pondrá su mejor empeño y capacidad para la consecución del objeto del Contrato. Además, la FIDUCIARIA solo será responsable por la recepción y pago con los recursos existentes en el patrimonio autónomo, por lo tanto no está obligada a asumir con recursos propios financiación alguna derivada del presente contrato, y no responderá por las obligaciones del FIDEICOMITENTE ni por los incumplimientos que por defecto en la entrega de los recursos necesarios para efectuar los pagos se puedan presentar durante la ejecución del contrato



La responsabilidad de la Fiduciaria se evaluará según la naturaleza de las obligaciones y prestaciones a su cargo. No obstante, y sin perjuicio de las obligaciones que asume, la Fiduciaria no responde por perjuicios derivados de órdenes erróneas del Fideicomitente o del Ente Gestor, que con la debida diligencia no hayan podido detectarse por la Fiduciaria.

La Fiduciaria no podrá ser considerada responsable por omisiones relacionadas con el presente Contrato que ocurran durante el período previsto para recibir instrucciones y el que transcurra sin haberlas recibido, siempre que la omisión corresponda a obligaciones vinculadas a tales instrucciones.

La Fiduciaria no responderá por la insuficiencia de recursos en el Patrimonio Autónomo, derivadas de causas imputables al Fideicomitente, ni por los perjuicios que por esta insuficiencia se puedan causar al Fideicomitente y al Ente Gestor, ni por los efectos de dicha insuficiencia en el desarrollo del Contrato.

La Fiduciaria por ningún motivo relacionado con este Contrato tendrá que aportar recursos propios para su ejecución o terminación.

Es entendido que la responsabilidad de la Fiduciaria se contrae a llevar a cabo y cumplir con las obligaciones que se le imponen bajo el presente Contrato y, por tanto, no comprende ninguna relacionada con el desarrollo y ejecución de los Contratos de Concesión.

La responsabilidad de la Fiduciaria está relacionada con la administración del Patrimonio Autónomo y las demás obligaciones que la Fiduciaria asume bajo el presente Contrato.

PARÁGRAFO PRIMERO: La FIDUCIARIA no será responsable por caso fortuito, fuerza mayor, el hecho de un tercero o la violación de deberes legales o contractuales por parte de los FIDEICOMITENTES.

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

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






29 127

PARÁGRAFO CUARTO: La FIDUCIARIA no contrae ninguna responsabilidad por las fluctuaciones, desvalorizaciones, bajas en los valores de las inversiones, disminución de los rendimientos, modificación o pérdida de bondades o privilegios financieros por causas ajenas a su voluntad o que le hubieren sido desconocidas en su oportunidad.

VIGÉSIMA SEGUNDA. RENDICIÓN DE CUENTAS DE LA FIDUCIARIA.- La Fiduciaria se obliga a rendir cuentas a los Fideicomitentes y al Ente Gestor, de acuerdo con lo establecido en las normas vigentes, sobre todos los aspectos de su gestión, cada seis (6) meses, o extraordinariamente cuando se lo soliciten las personas anteriormente enunciadas. Los Fideicomitentes y el Ente Gestor tendrán un plazo de treinta (30) días calendario a partir del día de entrega de las cuentas para su evaluación y realizar las observaciones y glosas que consideren pertinentes.

Pasado este plazo, los informes se entenderán aprobados, sin perjuicio de las facultades que tienen las entidades de control para examinar estas cuentas y, en general, el desarrollo y ejecución de este Contrato.

CAPÍTULO NOVENO **REMUNERACIÓN DE LA FIDUCIARIA**

VIGÉSIMA TERCERA. REMUNERACIÓN DE LA FIDUCIARIA.- Como retribución por sus servicios LA FIDUCIARIA ALIANZA tendrá derecho a título de comisión, las cuales están a cargo de los Fideicomitentes.

En desarrollo del Proceso de Desvinculación y Desintegración Física de los vehículos, se cobrará la siguiente comisión fiduciaria:

1. Cuando el FIDEICOMISO tenga como saldo mensual promedio en el Fondo Abierto Alianza Gobierno administrado por ALIANZA disponibilidad de recursos entre cero y MENOS DE CINCO MIL MILLONES DE PESOS M/CTE (\$5.000.000.000), se cobrará una comisión fiduciaria equivalente a QUINCE (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
2. Cuando el FIDEICOMISO tenga como saldo mensual promedio en el Fondo Abierto Alianza Gobierno administrado por ALIANZA disponibilidad de recursos entre CINCO MIL MILLONES UN PESO M/CTE (\$5.000.000.001) y menos de DIEZ MIL MILLONES DE PESOS M/CTE (\$10.000.000.000), se cobrará una comisión fiduciaria equivalente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
3. Cuando el FIDEICOMISO tenga como saldo mensual promedio en el Fondo Abierto Alianza Gobierno administrado por ALIANZA disponibilidad de recursos entre DIEZ MIL MILLONES UN PESO M/CTE (\$10.000.000.001) y menos de



128

30

QUINCE MIL MILLONES DE PESOS M/CTE (\$15.000.000.000), se cobrará una comisión fiduciaria equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

4. Cuando el FIDEICOMISO tenga como saldo mensual promedio en el Fondo Abierto Alianza Gobierno administrado por ALIANZA disponibilidad de recursos iguales o superiores a QUINCE MIL MILLONES UN PESO M/CTE (\$15.000.000.001) no se cobrará comisión fiduciaria
5. Por la inversión de los recursos en el Fondo Abierto Alianza Gobierno administrado por LA FIDUCIARIA ALIANZA, aplicará lo previsto en el Reglamento correspondiente, el cual se encuentra a disposición de los Fideicomitentes en la página web de LA FIDUCIARIA (www.alianza.com.co).

La comisión fiduciaria se causará, liquidará y cobrará mensualmente, y será descontada por la fiduciaria directamente de los recursos del patrimonio autónomo, dentro de los cinco (5) primeros días de cada mes. Para el efecto, a cada fideicomitente le corresponde la proporción de pago en función del porcentaje de participación en el fideicomiso, sin perjuicio de la solidaridad frente al pago de ese valor.

Las comisiones fiduciarias estarán gravadas con el Impuesto a las Ventas (IVA), de conformidad con la normatividad vigente.

Cualquier gestión adicional no definida en el Contrato será cobrada de manera independiente, previo acuerdo entre las partes.

LA FIDUCIARIA ALIANZA podrá abstenerse de realizar gestión alguna relacionada con el desarrollo del Contrato si al momento en que sea solicitada se está en mora en la cancelación de la comisión fiduciaria que se establece a su favor en esta cláusula.

La obligación de pago de la comisión fiduciaria es solidaria de quienes ostenten la calidad de Fideicomitentes. En el evento que exista incumplimiento total o parcial en dicho pago, la Fiduciaria podrá exigirlo a cualquiera los Fideicomitentes. El pago que efectúe cualquiera de los Fideicomitentes de esta manera será, a discreción del Fideicomitente que realizó el pago, registrado como un pasivo en el Patrimonio Autónomo a su favor, o le dará derecho a que sea registrada automáticamente a su favor una mayor participación en los derechos fiduciarios en el Patrimonio Autónomo en proporción al valor así pagado, en ambos casos, menos la prorrata de su participación en el Patrimonio Autónomo.

VIGÉSIMA CUARTA. OTROS GASTOS.- Los gastos autorizados conjuntamente y por escrito por el Ente Gestor y el Fideicomitente a la Fiduciaria con ocasión de la defensa judicial, administrativa o extrajudicial del presente Contrato o de los bienes del Patrimonio



[Handwritten signatures and initials]
31 129

Autónomo, aún después de su terminación (en este caso la autorización sólo provendrá de los Fideicomitentes), serán pagados por los Fideicomitentes a la Fiduciaria dentro de los quince (15) Días Hábiles siguientes a la fecha en que sean presentados para su pago. Transcurrido esté término sin que se hubiere producido su pago se causarán intereses de mora a la tasa máxima legal permitida.

Se considerará como gastos los siguientes, los cuales serán descontados de los recursos del patrimonio autónomo en el siguiente orden de prioridad:

1. La comisión fiduciaria descontada mensualmente.
2. Los honorarios y gastos en que haya de incurrirse para la ejecución del contrato, cuando las circunstancias así lo exijan.
3. Los gastos bancarios o similares que se generen en la ejecución y desarrollo del presente contrato, Gravamen a los Movimientos Financieros, comisiones y desembolsos.
4. El pago de los tributos (impuestos, tasas y contribuciones de cualquier orden territorial o administrativo) y otros gastos que se causen con ocasión de la celebración, ejecución, terminación y liquidación de este contrato.
5. Los gastos de la revisoría fiscal por concepto de honorarios, cuando se requiera de su dictamen sobre los estados financieros del FIDEICOMISO por solicitud de los FIDEICOMITENTES, la Superintendencia Financiera o cualquier entidad administrativa o judicial.
6. Los costos por la elaboración de informes diferentes a los estipulados en el presente contrato, los cuales serán definidos previamente entre los FIDEICOMITENTES y la Fiduciaria con anterioridad a la elaboración del respectivo informe.
7. Los gastos que ocasione la disolución o liquidación del patrimonio autónomo.
8. Todos aquellos gastos directos o indirectos que sean necesarios para el buen desarrollo del objeto del contrato.

PARÁGRAFO PRIMERO: La FIDUCIARIA no asume con recursos propios pagos derivados del presente contrato de fiducia mercantil.

PARÁGRAFO SEGUNDO: En el evento en que los recursos del FIDEICOMISO no sean suficientes para sufragar los conceptos de que trata el presente numeral, éstos serán pagados directamente por los FIDEICOMITENTES, quienes los pagarán a la FIDUCIARIA con la sola demostración sumaria de los mismos, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la presentación de la cuenta por parte de ésta, en la dirección que se encuentre en sus registros. Las sumas derivadas de estos conceptos y las de la remuneración de la FIDUCIARIA, causarán intereses de mora, a razón de la tasa comercial de mora más alta que permita la Ley. No obstante, en los eventos en que el gasto sea previsible, la FIDUCIARIA solicitará los recursos a los FIDEICOMITENTES con una antelación de cinco (5) días hábiles.



PARAGRAFO TERCERO: En razón a que el presente contrato contiene una obligación expresa, clara y exigible a favor de ALIANZA y del FIDEICOMISO y a cargo de LOS FIDEICOMITENTES, el mismo presta mérito ejecutivo en virtud de lo dispuesto por el Código General del Proceso. Es así como para el efecto del cobro de dichas sumas, bastará la certificación suscrita por el Representante Legal de la FIDUCIARIA y su Revisor Fiscal o Contador, en la que consten las sumas adeudadas por los FIDEICOMITENTES, bien sea por concepto de comisión fiduciaria o de costos y gastos del FIDEICOMISO.

PARÁGRAFO CUARTO: Para garantizar el pago de la comisión fiduciaria, así como de los demás costos y gastos del FIDEICOMISO en los que incurra ALIANZA los FIDEICOMITENTES firman en favor de la FIDUCIARIA un pagaré en blanco con carta de instrucciones, el cual será diligenciado en el evento en que los FIDEICOMITENTES incumplan el pago de las sumas adeudadas a la FIDUCIARIA.

CAPITULO DÉCIMO
DURACIÓN, CESIÓN, TERMINACIÓN Y LIQUIDACIÓN

VIGÉSIMA QUINTA. DURACIÓN.- La duración del Contrato será de máximo 242 meses desde su constitución o hasta que los Fideicomitentes alcancen el IEDO ofertado. En caso de que transcurra este plazo y los Fideicomitentes no hayan obtenido el IEFU por la no implementación de la Fase 3, Transcaribe podrá destinar fondos existentes en el Fondo de Contingencias o en el FMES o en el Fondo de Operadores para cubrir los eventuales faltantes.

La vinculación de TRANSCARIBE S.A. se realiza por el término de tres (3) años, bajo la condición de prorrogar la vinculación previa obtención por parte de la Junta Directiva de la autorización de vigencias futuras para la vinculación al patrimonio autónomo por un plazo superior, hasta llegar al máximo previsto en esta cláusula. En todo caso, se podrá enajenar la vinculación de Transcaribe en la condición de operador, para lo cual se incluirá como obligación de cesión de la posición contractual en este fideicomiso a favor del adquirente de la porción No. 2 de la operación del Sistema.

En ese orden, es claro para las partes que intervienen en el presente contrato que siempre existirá un responsable respecto de la porción 2 de operación del Sistema, en relación con las obligaciones relacionadas con el FUDO.

VIGÉSIMA SEXTA. CESIÓN.- La Fiduciaria únicamente podrá ceder el presente Contrato con la autorización escrita, expresa y previa del Ente Gestor y de los Fideicomitentes y, en todo caso, para la cesión deberán observarse las disposiciones legales vigentes.




33
131

La autorización concedida a la Fiduciaria para ceder en todo o en parte el Contrato deja vigente, en todo caso, la responsabilidad de la Fiduciaria respecto de la parte de este Contrato que ésta haya ejecutado, en los términos del mismo.

VIGÉSIMA SÉPTIMA. CAUSALES DE TERMINACIÓN.- Este Contrato terminará por el acaecimiento de alguna de las siguientes causales:

- A. En el evento en que el Fideicomitente y la Fiduciaria terminen por mutuo acuerdo el Contrato, siempre y cuando el Ente Gestor lo haya autorizado previamente y por escrito.
- B. La declaración judicial en firme mediante la cual la Fiduciaria se vea privada de la tenencia de los Ingresos Fideicomitidos.
- C. Por haberse ejecutado completamente su objeto.
- D. Por las demás causales previstas en el Contrato y la ley.
- E. Por la terminación de uno o varios de los contratos de concesión para la operación del Sistema, siempre que así se decida en el acto que ordene la terminación anticipada.

En ninguno de estos casos podrá la Fiduciaria exigir el pago de indemnización alguna por la terminación anticipada del Contrato.

VIGÉSIMA OCTAVA. LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO.- Ocurrida la terminación del presente Contrato, la gestión de la Fiduciaria deberá dirigirse exclusivamente a realizar actos directamente relacionados con la liquidación del Patrimonio Autónomo.

Terminado el Contrato por cualquiera de las causales previstas en la cláusula anterior, se procederá a la liquidación del Patrimonio Autónomo en el siguiente orden: (i) El pago de la suma de dinero que se deba a la Fiduciaria por concepto de comisión; (ii) El pago de los gastos de administración; (iii) El pago de los gastos por concepto de tributos (impuestos, tasas y contribuciones de cualquier orden o nivel territorial o administrativo); y, (iv) Los demás gastos directos e indirectos en que incurra el Patrimonio Autónomo.

Posteriormente, y dentro de los quince (15) días hábiles siguientes, la Fiduciaria presentará una rendición final de cuentas de conformidad con la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera de Colombia. Por su parte, los Fideicomitentes tendrán diez (10) días hábiles desde la fecha de envío de la rendición final de cuentas por parte de la Fiduciaria, para presentar objeciones a la correspondiente rendición de cuentas.



132

34

[Handwritten signatures and initials]

Todos los gastos del Patrimonio Autónomo pendientes de pago que no pudieron ser cancelados con los recursos del mismo, serán asumidos automáticamente por los Fideicomitentes, quienes tendrán la calidad de deudores frente a esas obligaciones, circunstancia que es aceptada por los Fideicomitentes con la firma del presente Contrato.

Si al terminar esta liquidación por algún motivo quedare a cargo de los Fideicomitentes alguna suma de dinero a favor de la Fiduciaria, aquellos se comprometen de manera clara y expresa a pagarla a la orden de la Fiduciaria dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al que se le presente la cuenta respectiva.

Todos los costos y gastos que deban ser pagados con ocasión de la liquidación del presente Contrato, se realizarán con cargo a los recursos existentes dentro del Patrimonio Autónomo.

En todo caso, la liquidación del Fideicomiso se entenderá culminada siempre y cuando se hayan entregado todos y cada uno de los bienes Fideicomitados a quien corresponda de acuerdo con la prelación establecida en el presente Contrato. Mientras esto no ocurra, se seguirá causando la comisión fiduciaria que corresponda.

En el evento que no sea posible la localización de los Fideicomitentes, de los Beneficiarios y/o de la persona encargada de impartir instrucciones necesarias para la ejecución y/o liquidación del Contrato, según lo establecido en el mismo, luego del envío de dos comunicaciones escritas con intervalos de veinte (20) días calendario, requiriéndolo en tal sentido a la última dirección de correspondencia registrada en la Fiduciaria, se procederá con respecto a las personas ilocalizables, de la siguiente manera:

A. Si el objeto del contrato no se ha agotado, se entenderá que la Fiduciaria se encuentra autorizada expresamente y plenamente para realizar las gestiones tendientes para continuar con la ejecución del Fideicomiso de acuerdo con las instrucciones previstas en el presente Contrato y dentro de los límites del objeto del mismo. La Fiduciaria realizará estas gestiones hasta concurrencia de los activos del Patrimonio Autónomo y en ningún caso estará obligada a cubrir con recursos propios los gastos necesarios para dicha ejecución. En caso que los recursos del Fideicomiso no sean suficientes, la Fiduciaria los solicitará al Beneficiario o a la persona encargada de impartir instrucciones si son personas distintas de los Fideicomitentes, y si estos tampoco aportan los recursos, la Fiduciaria quedará facultada para terminar el Contrato por ser imposible el cumplimiento de su objeto, y se procederá a la liquidación del Fideicomiso, de la forma que se establece en el numeral segundo siguiente.

B. Si el objeto del contrato se agotó, o de conformidad con el presente Contrato se hace imposible el cumplimiento del mismo y si existieren recursos líquidos en el Fideicomiso, que de conformidad con el presente contrato deban ser entregados a



[Handwritten signatures and initials]

los Fideicomitentes y/o Beneficiarios, estos desde ya, mediante el presente documento, otorgan poder especial a la Fiduciaria para que en su condición de apoderada y por ende en nombre y representación de los Fideicomitentes y/o Beneficiarios, según corresponda, constituya con dichos recursos un encargo fiduciario en el Fondo Abierto de la Fiduciaria, siempre y cuando se hubieren atendido todos los costos y gastos del Fideicomiso.

CAPITULO UNDÉCIMO
CAUSALES DE INCUMPLIMIENTO

VIGÉSIMA NOVENA. CAUSALES DE INCUMPLIMIENTO.- Sin perjuicio de las sanciones establecidas en los artículos 1240 del Código de Comercio y siguientes, constituyen causales de incumplimiento por parte de la Fiduciaria las citadas a continuación:

- A. Actuar en forma negligente en la ejecución de los actos necesarios para la finalidad del presente Contrato.
- B. La falta de rendición de cuentas en los términos establecidos en el presente Contrato.
- C. Ejecutar acciones que impliquen la unión de los bienes del presente Contrato, con los propios, o con los de otros negocios fiduciarios.
- D. No actuar diligentemente en cuanto al perfeccionamiento y defensa de los bienes Fideicomitados, contra actos de terceros, del Ente Gestor y aún de los mismos Fideicomitentes.
- E. Adelantar o permitir que se adelanten maniobras tendientes al manejo indebido de los Ingresos Fideicomitados.
- F. La negación a suministrar cualquiera de los informes exigidos en el presente Contrato que sean requeridos por los Fideicomitentes o el Ente Gestor.

CAPITULO DÉCIMO SEGUNDO
SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

TRIGÉSIMA. SOLUCIÓN DE CONFLICTOS.- Las Partes acuerdan que cualquier disputa o controversia que surja entre ellas en relación con el presente Contrato, incluyendo, pero sin limitarse a las que se deriven de su celebración, cumplimiento, terminación o liquidación, que no pueda ser resuelta entre ellas de manera amigable, se someterá a la decisión de un tribunal de arbitramento presentado ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Cartagena. El tribunal se regirá por el decreto 2279 de 1989, la ley 23 de



1991, el decreto 2651 de 1991, la ley 446 de 1998, el decreto 1818 de 1998 y todas las disposiciones y reglamentaciones que los complementen, modifiquen o sustituyan, y se ceñirá a las siguientes reglas:

- A. Estará integrado por tres (3) árbitros designados por las partes de común acuerdo. En caso de que no fuere posible, los árbitros serán designados por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Cartagena;
- B. La organización interna del tribunal así como los costos y honorarios aplicables, estarán sujetos a las reglas estipuladas para ese propósito por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Cartagena.
- C. El tribunal sesionará en las instalaciones del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Cartagena.
- d. La Secretaría del Tribunal está integrada por un miembro de la lista oficial del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Cartagena.
- e. El tribunal fallará en derecho.

CAPITULO DÉCIMO SEGUNDO
VARIOS

TRIGÉSIMA. VALOR DEL CONTRATO PARA EFECTOS FISCALES.- El presente Contrato se considerará de cuantía indeterminada pero determinable por la sumatoria de las comisiones que perciba la Fiduciaria como remuneración por su gestión en ejecución del mismo.

TRIGÉSIMA PRIMERA. MODIFICACIONES DEL CONTRATO.- El presente Contrato podrá modificarse por mutuo acuerdo entre los Fideicomitentes y la Fiduciaria (sujeto a que el Ente Gestor apruebe por escrito y con anterioridad la modificación), en cualquier momento a partir de su entrada en vigencia, siempre y cuando la modificación no contrarie las condiciones mínimas establecidas en los Contratos de Concesión y sus Anexos y Apéndices.

TRIGÉSIMA SEGUNDA. INABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES.- La Fiduciaria afirma bajo la gravedad de juramento no encontrarse incurso en ninguna de las causales de inhabilidad o incompatibilidad constitucional o legal para celebrar y ejecutar este Contrato.

TRIGÉSIMA TERCERA. LEGISLACIÓN APLICABLE.- En lo no previsto en las cláusulas anteriores, el presente Contrato se regulará por lo dispuesto en el Código de Comercio, por las reglas especiales previstas en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y las demás que regulan la materia en la República de Colombia.



R
135

TRIGÉSIMA CUARTA. NOTIFICACIONES.- Todas las notificaciones y demás comunicaciones indicadas o exigidas en el presente Contrato deberán efectuarse por escrito y entregarse personalmente o mediante un servicio de mensajería de un día para otro, enviadas por correo certificado o registrado o por fax o [e-mail], a cualquiera de las direcciones que se indican a continuación para cada uno de ellos:

A. La Fiduciaria:

Atención: Peggy Algarein Ladrón de Guevara
Dirección: Carrera 56 No. 75 – 115 Local 1 en Barranquilla
Teléfono: 3852525
Fax:
E-mail: palgarin@alianza.com.co

B. Transambiental S.A.S.

Atención: VLADIMIR CASTRO MENDOZA
Dirección: Carrera 2 #11-41 Edificio Torre Grupo Area Oficina 1607
Teléfono: 6552608
Fax:
E-mail: contactenos@transambiental.com.co

C. Sotramac S.A.S.

Atención: ALFONSO MENDOZA HENRIQUEZ
Dirección: Barrio El Recreo Cra.31A #80D-37 Apto.201
Teléfono: 6714214
Fax: N/A
E-mail: sotramacsas@gmail.com

D. Transcaribe S.A. – Operador

Atención: CARLOS CORONADO YANCES
Dirección: Crespo, Cra 5, Calle 67 No. 66 – 91. Edificio Eliana.
Teléfono: 6665217, 6583334
Fax: 6665217, 6583334
E-mail: bbarreto@transcaribe.gov.co; ebarrios@transcaribe.gov.co



136
38

E. Transcaribe S.A. – Ente Gestor

Atención: **CARLOS CORONADO YANCES**

Dirección: Crespo, Cra 5, Calle 67 No. 66 – 91. Edificio Eliana.

Teléfono: 6665217, 6583334

Fax: 6665217, 6583334

E-mail: bbarreto@transcaribe.gov.co; ebarrrios@transcaribe.gov.co

Cualquier Parte del presente Contrato podrá cambiar su dirección o número de fax o dirección electrónica para notificaciones y otras comunicaciones que deban enviarse en desarrollo del mismo, mediante notificación a los Fideicomitentes, al Ente Gestor o a la Fiduciaria, según el caso.

La totalidad de las notificaciones y otras comunicaciones entregadas a cualquier Parte del presente Contrato, en concordancia con las disposiciones del mismo, se considerarán entregadas en la fecha de su recibo siempre y cuando sea un Día Hábil o, de lo contrario, se entenderán recibidas al siguiente Día Hábil.

DOMICILIO: El lugar de cumplimiento de las obligaciones derivadas de este contrato, es la ciudad de Cartagena de Indias Distrito Turístico y Cultural.

PARAGRAFO: En el evento que no sea posible la localización de los FIDEICOMITENTES, de los BENEFICIARIOS y/o de la persona encargada de impartir instrucciones necesarias para la ejecución y/o liquidación del contrato, según lo establecido en el mismo, luego del envío de dos comunicaciones escritas con intervalos de veinte (20) días calendario, requiriéndolo en tal sentido a la última dirección de correspondencia registrada en ALIANZA, se procederá con respecto a las personas ilocalizables, de la siguiente manera:

1. Si el objeto del contrato no se ha agotado, se entenderá que la FIDUCIARIA se encuentra autorizada expresamente y plenamente para realizar las gestiones tendientes para continuar con la ejecución del FIDEICOMISO de acuerdo con las instrucciones previstas en el presente contrato y dentro de los límites del objeto del mismo. La FIDUCIARIA realizará estas gestiones hasta concurrencia de los activos del PATRIMONIO AUTONOMO y en ningún caso estará obligada a cubrir con recursos propios los gastos necesarios para dicha ejecución. En caso que los recursos del FIDEICOMISO no sean suficientes, la FIDUCIARIA los solicitará al BENEFICIARIO o a la persona encargada de impartir instrucciones si son personas distintas de los FIDEICOMITENTES, y si estos tampoco aportan los recursos, LA FIDUCIARIA quedará facultada para terminar el contrato por ser imposible el cumplimiento de su objeto, y se procederá a la liquidación del FIDEICOMISO, de la forma que se establece en el numeral segundo siguiente.



19
39
137

2. Si el objeto del contrato se agotó, o de conformidad con el presente contrato se hace imposible el cumplimiento del mismo, se deberá tener en cuenta lo siguiente Si existieren recursos líquidos en el FIDEICOMISO, que de conformidad con el presente contrato deban ser entregados a los FIDEICOMITENTES y/o BENEFICIARIO, estos desde ya, mediante el presente documento, otorgan poder especial a ALIANZA para que en su condición de apoderada y por ende en nombre y representación de los FIDEICOMITENTES y/o BENEFICIARIO, según corresponda, constituya con dichos recursos un encargo fiduciario en el Fondo Abierto Alianza, siempre y cuando se hubieren atendido todos los costos y gastos del FIDEICOMISO.

TRIGÉSIMA QUINTA. OTRAS DISPOSICIONES VARIAS.-

- A. Los títulos o encabezados al comienzo de cada cláusula de este Contrato no afectará el contenido, el alcance o el significado de dichas cláusulas.
- B. Sin limitar los deberes asignados a la Fiduciaria, la omisión del ejercicio o la demora en el ejercicio de cualquiera de los derechos de la Fiduciaria o del Ente Gestor no se considerará una cesión de los mismos en favor del Fideicomitente, ni se considerará un abandono, renuncia o rechazo de esos derechos.
- C. La Fiduciaria puede, en aquellos casos en que la Ley Aplicable se lo impone, suministrar información referente a este Contrato a cualquier autoridad colombiana que legalmente tenga derecho a solicitar dicha información.
- D. Todos los aspectos de este Contrato que no se regulen específicamente en el mismo serán regidos por las disposiciones de los Artículos 1226 a 1240 del Código de Comercio.
- E. Si cualquier disposición de este contrato fuese prohibida, resultare nula, ineficaz o no pudiese hacerse exigible de conformidad con las leyes de la República de Colombia, las demás estipulaciones contenidas en el presente documento le sobrevivirán con sus plenos efectos vinculantes y obligatorios para las Partes, a menos que la disposición prohibida, nula, ineficaz o inexigible fuese esencial al propio Contrato de manera que la interpretación o cumplimiento del mismo en ausencia de tal disposición no fuese posible.

TRIGÉSIMA SEXTA. MÉRITO EJECUTIVO.- Para efecto del pago de las comisiones, costos y gastos que asuma la Fiduciaria y que resulten de cargo de los Fideicomitentes conforme al presente Contrato, las Partes acuerdan que el presente Contrato presta mérito ejecutivo y copia del mismo, junto con las facturas de cobro que expida la Fiduciaria con destino a los Fideicomitentes, constituirán título ejecutivo suficiente para que la Fiduciaria pueda hacer



120

40

exigible por la vía judicial el cumplimiento de las facturas insolutas a cargo de los Fideicomitentes.

TRIGÉSIMA SÉPTIMA. BENEFICIO DEL CONTRATO.- Este Contrato será obligatorio y vinculante y ejecutable por los sucesores y cesionarios autorizados de las Partes que lo suscriben e, igualmente, en beneficio de los sucesores y cesionarios del Ente Gestor. Se entiende que el Ente Gestor puede ceder o de cualquier otra forma transferir, total o parcialmente, sus derechos bajo el presente Contrato sin necesidad de contar la autorización o el consentimiento de ninguna Partes sujeto en todo caso a las condiciones para ceder su calidad de Ente Gestor previstas en los Contratos de Concesión. En todo caso la referida cesión o transferencia deberá ser notificada a las Partes.

TRIGÉSIMA OCTAVA. BENEFICIARIOS DEL FIDEICOMISO. Son **BENEFICIARIOS** del presente contrato **LOS FIDEICOMITENTES**, en el mismo porcentaje de su participación en los derechos fiduciarios derivados del FIDEICOMISO.

LOS FIDEICOMITENTES podrán ceder la totalidad o parte de los derechos y las obligaciones correlativas a ellos que les corresponden en este contrato conforme se establece a continuación, siempre y cuando medie autorización de TRANSCARIBE S.A. en los términos de los contratos de concesión.

Dicha cesión se efectuará mediante documento privado suscrito por cedente y cesionario, será notificado y enviado a **ALIANZA**, en el cual conste el nombre, dirección y teléfono del cedente y cesionario, la declaración por la cual el cesionario manifiesta y conoce el contrato de fiducia constitutivo del FIDEICOMISO, el estado del mismo, y las obligaciones y derechos que adquiere en virtud de la cesión, todo ello para efecto de los registros de **ALIANZA**, documento que como mínimo deberá ceñirse a lo previsto en este contrato.

ALIANZA, podrá solicitar modificaciones, aclaraciones o adiciones al texto del acuerdo de cesión, cuando considere que con el mismo se afectan derechos de terceros, de los contratantes o de **ALIANZA**, así mismo, podrá objetar la vinculación de cesionarios mediante comunicación escrita en dicho sentido dirigida al cedente, sin que para ello se requiera motivación alguna.

Adicionalmente, en virtud de la cesión efectuada en los términos anteriores, y como requisito necesario para el registro de la misma en **ALIANZA**, el cesionario deberá suscribir un pagaré con espacios en blanco para que **ALIANZA** lo llene según las instrucciones que el otorgante dará y en las cuales se preverá que el valor del pagaré será por concepto de comisiones fiduciarias, costos y gastos a favor de **ALIANZA**, en desarrollo del objeto del presente contrato



[Handwritten signatures and initials]

En todo caso, queda entendido que ALIANZA se reserva el derecho a oponerse a la vinculación de dichos terceros como BENEFICIARIOS o FIDEICOMITENTES.

TRIGESIMO NOVENA. CONOCIMIENTO DEL CLIENTE.- Con el fin de dar cumplimiento a los requerimientos formulados por la Superintendencia Financiera de Colombia a las entidades financieras, los Fideicomitentes deberá diligenciar y actualizar con la periodicidad que determine la Fiduciaria, el formulario denominado "Solicitud de Vinculación del Cliente", o el documento que lo llegase a remplazar elaborado por la Fiduciaria.

CUADRAGÉSIMA. DECLARACIONES DE LOS FIDEICOMITENTES.-

- A. Los Fideicomitentes declaran bajo la gravedad del juramento, encontrarse solventes económicamente y que la transferencia de los bienes que realizan mediante la suscripción de este contrato se efectúa en forma lícita y de buena fe en relación con posibles acreedores anteriores a la fecha de celebración del presente Contrato.
- B. Igualmente, los Fideicomitentes declaran bajo la gravedad del juramento que los bienes que entrega a título de fiducia no provienen ni directa ni indirectamente del ejercicio de actividades establecidas como ilícitas de conformidad con los decretos 4336 y 4334 de 2008 (Captación masiva y habitual de dineros), la Ley 190/95, 333/96, 365/97, la ley 1121 de 29 de diciembre de 2006 (Por la cual se dictan normas para la prevención, detección, investigación y sanción de la financiación del terrorismo) entre otras disposiciones, ni han sido utilizados por los Fideicomitentes, sus socios o accionistas, dependientes, arrendatarios etc., como medios o instrumentos necesarios para la realización de dichas conductas.
- C. Los Fideicomitentes se encuentran: (i) Debidamente constituido, válido y actualmente existente bajo las leyes de su respectiva jurisdicción de constitución; (ii) Cuenta con la facultad, la capacidad corporativa y el derecho legal de ser propietario de sus bienes, para adelantar los negocios a los cuales están dedicados en la actualidad y que se propone adelantar; y, (iii) Cumple con la totalidad de los requerimientos de ley.
- D. Los Fideicomitentes, lo mismo que las personas que actúan en su nombre, tienen la facultad, capacidad y el derecho legal de celebrar y cumplir con todas y cada una de las obligaciones del presente Contrato. Adicionalmente, no requiere ningún consentimiento, orden, licencia o autorización, radicación o registro, notificación u otro acto de ninguna autoridad gubernamental o de ninguna otra persona en relación con la celebración del presente Contrato y su ejecución.



- E. Los Fideicomitentes declaran que no han sido notificados de litigios, investigaciones, demandas o procedimientos administrativos, que puedan afectar el cumplimiento de sus obligaciones en desarrollo del presente Contrato.
- F. Los Fideicomitentes declaran que a la fecha están cumpliendo a cabalidad la totalidad de los contratos, obligaciones, acuerdos y otros documentos que lo obliguen o que vinculen sus bienes. A la fecha, no ha ocurrido, ni continúa ningún incumplimiento y hará su mejor esfuerzo como un buen hombre de negocios para evitar cualquier tipo de incumplimiento.
- G. Los Fideicomitentes declaran que a su leal saber y entender, han pagado oportunamente y se encuentran al día en sus obligaciones fiscales, parafiscales, salarios y prestaciones laborales a que tienen derecho sus trabajadores según la legislación laboral colombiana y que tiene constituidas todas las reservas y provisiones que razonablemente se requieren para reflejar los riesgos derivados de sus negocios.
- H. Los Fideicomitentes declaran que a la fecha de firma del presente Contrato no han ocurrido hechos que afecten su situación financiera.
- I. Los Fideicomitentes declaran y garantizan que son propietarios y titulares plenos de los activos que son transferidos a título de fiducia mercantil irrevocable, y que los mismos se hallan libres de cualquier gravamen o limitación de dominio que afecte su utilización para los fines propios del objeto del presente Contrato.

CUADRAGÉSIMA PRIMERA. CONFLICTOS DE INTERÉS.- Las Partes manifiestan, que con base en las obligaciones que del presente Contrato se derivan para cada una de ellas, han evaluado y llegado a la conclusión que en desarrollo del Fideicomiso no hay lugar situaciones que puedan llevar a posibles de conflictos de interés.

CUADRAGÉSIMA SEGUNDA TERCERA. AUTORIZACIÓN CIFIN.- Los Fideicomitentes autorizan expresa e irrevocablemente a la Fiduciaria para que consulte y reporte a la Central de Información Financiera "CIFIN", o a la entidad que haga sus veces, toda la información referente a su comportamiento como cliente de la Fiduciaria, al estado de las obligaciones a su cargo que se desprenden del presente Contrato y, especialmente, a la existencia de deudas vencidas sin cancelar o la utilización indebida de servicios financieros.

Lo anterior implica que el cumplimiento o incumplimiento de sus obligaciones se reflejará en la base de datos mencionada, en la cual se consigna de manera completa todos los datos referentes a su comportamiento frente al sector financiero. La permanencia en la CIFIN de la información que refleje el incumplimiento de los Fideicomitentes dependerá del



12
43
141

momento en que se efectúe el pago de las obligaciones en mora de cumplimiento, teniendo en cuenta los períodos de caducidad establecidos por la CIFIN para tal efecto.

CUADRAGÉSIMA TERCERA. LEY APLICABLE.- En lo no previsto en las cláusulas anteriores, el presente Contrato se regulará por la legislación de la República de Colombia y en especial por lo que dispone el Código de Comercio y el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

CUADRAGÉSIMA CUARTA. NULIDAD PARCIAL Si cualquier disposición de este contrato fuese prohibida, resultare nula, ineficaz o no pudiese hacerse exigible de conformidad con las leyes de la República de Colombia, las demás estipulaciones contenidas en el presente documento le sobrevivirán con sus plenos efectos vinculantes y obligatorios para los FIDEICOMITENTES y la FIDUCIARIA, a menos que la disposición prohibida, nula, ineficaz o inexigible fuese esencial al propio contrato de manera que la interpretación o cumplimiento del mismo en ausencia de tal disposición no fuese posible.

CUADRAGÉSIMA QUINTA. ACTUALIZACIÓN DE INFORMACIÓN Y MECANISMOS DE MITIGACIÓN DE RIESGO. EL FIDEICOMITENTE se obliga a actualizar por lo menos una vez al año, la información requerida por la FIDUCIARIA para el cumplimiento de las disposiciones que se requieren para el cumplimiento de las normas relativas al Sistema de Administración de Riesgo de Lavado de Activos y de la Financiación del Terrorismo – SARLAFT, exigidas por la Superintendencia Financiera.

ALIANZA aplicará, durante toda la vigencia del presente contrato a los FIDEICOMITENTES, a sus cesionarios por otra parte desde su vinculación, y en general a los terceros que resulten partícipes en el desarrollo del presente contrato, los procedimientos que a continuación se describen, respecto de cada uno de los siguientes riesgos:

A. **RIESGO DE MERCADO Y LIQUIDEZ:** ALIANZA cuenta con herramientas tales como: políticas, límites, análisis técnico y fundamental (análisis estadístico de las variables y factores de riesgo que inciden sobre las decisiones de inversión), sistemas de información del mercado de valores, metodologías de valor en riesgo (VaR) que permiten calcular y controlar las posibles pérdidas por efectos de mercado y modelos de Back Testing y Stress Testing que permiten evaluar y ajustar el modelo de VaR. El FIDEICOMITENTE exime a la FIDUCIARIA de la aplicación de los sistemas de administración de dichos riesgos respecto de aquellas inversiones diferentes a las efectuadas en los Fondos de Inversión Colectiva administrados por la FIDUCIARIA.

B. **RIESGO DE LAVADO DE ACTIVOS Y FINANCIACION DEL TERRORISMO:** LA FIDUCIARIA ha implementado procesos de vinculación, conocimiento y estudio de sus clientes, al igual que con un monitoreo de las operaciones realizadas dentro de la



vigencia del contrato. La Fiduciaria cuenta con los mecanismos de control necesarios que permiten detectar operaciones sospechosas e inusuales y proceder a tomar las decisiones pertinentes, de conformidad con el Manual correspondiente sobre el Sistema de Administración del Riesgo de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo SARLAFT.

- C. **RIESGO OPERATIVO:** La FIDUCIARIA ha implementado mecanismos compuestos por políticas y procedimientos que le permiten una efectiva administración y mitigación del riesgo operativo que se pudieren llegar a generar en desarrollo de los negocios fiduciarios. Estos mecanismos abarcan la administración y mitigación del riesgo legal y reputacional. Adicionalmente, cuenta con políticas de confidencialidad para el manejo y protección de información privilegiada y, política de manejo de conflicto de interés.

Las partes, con la suscripción del presente contrato, se obligan a acatar los mecanismos establecidos para el cumplimiento de los estándares indicados para la gestión de los riesgos asociados al presente contrato, y de igual forma se obligan a dar a conocer tales mecanismos a los terceros interesados en vincularse al negocio

CUADRAGÉSIMA SEXTA COMITÉ FIDUCIARIO: Es el órgano que tendrá la facultad de impartir todas las instrucciones conforme al presente contrato. El Comité Fiduciario se conformará dentro de los siete (7) días siguientes a la suscripción del presente contrato, y se dará su propio reglamento para determinar sus funciones y condiciones de operación. Las decisiones de dicho comité constarán en acta suscritas por todos sus miembros. El Comité estará conformado de la siguiente forma:

- A. Tres (3) funcionarios de Transcribe, en su condición de Ente Gestor, así: (i) Un Profesional de la Dirección de Operaciones, (ii) un profesional de la Subgerencia Financiera; y, (iii) un profesional de la Jefatura de Control Interno de la Entidad (en calidad de Veedor. Tendrá voz más no voto). Los dos funcionarios de Transcribe – Ente Gestor que cuentan con voto, funcionarán como una parte, para el efecto deberán concertar el sentido del voto el cual sólo contará por uno.
- B. Un (1) representante de Sotramac y un representante de Transambiental. Cada uno contará con voz y voto independiente.
- C. Un (1) representante de Transcribe en su condición de responsable de la operación de la porción No. 2 del Sistema Transcribe.
- D. Dos (2) funcionarios del DATT, así: (i) Un Profesional de la Dirección de Transporte; y, (ii) el Director del Proceso de Matrícula. Funcionarán como una



R


143

parte, para el efecto deberán concertar el sentido del voto el cual sólo contará por uno.

E. Dos (2) delegados de la Fiduciaria, sin voz y sin voto.

F. Un representante de la SIJIN, con voz pero sin voto.

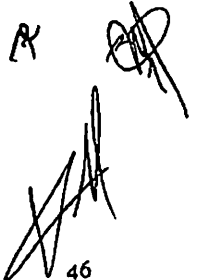
Al Comité Fiduciario podrá asistir en calidad de invitados, sin voto, un representante de los Propietarios y un representante de las Chatarrizadora, previa autorización del Comité en cualquiera de los dos casos.

El Comité Fiduciario se reunirá una (1) vez por semana, a fin de evaluar el estado de ejecución del Proceso de Desvinculación y Desintegración Física, así como del pago a favor de los Propietarios. El seguimiento al avance del proceso de desvinculación y desintegración deberá ser informado por la Fiduciaria, por conducto de la unidad de gestión designada para la ejecución del Contrato, mediante la emisión de un resumen ejecutivo semanal que incluya información relevante sobre el avance del proceso. Dicho informe debe ser publicado en la página Web que sea habilitada por la Fiduciaria para esos efectos, con la observancia de los lineamientos impartidos por el Comité Fiduciario.

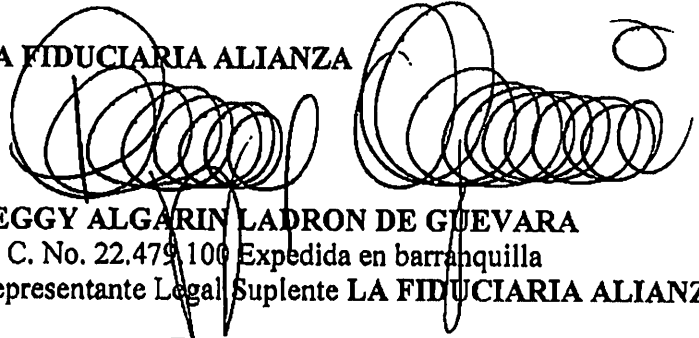
Para constancia se suscribe en Cartagena de Indias D. T. y C. en cuatro (4) ejemplares del mismo tenor y valor, uno para cada una de las partes, a los Dos (2) días del mes de Octubre del año dos mil quince (2015).



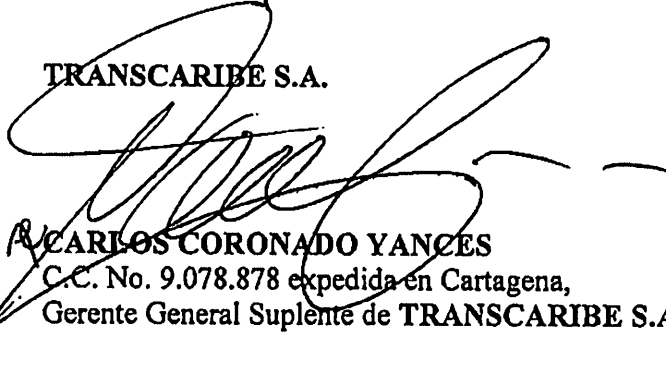
149
46



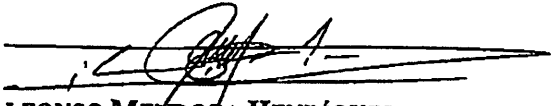
LA FIDUCIARIA ALIANZA



PEGGY ALGARIN LADRON DE GUEVARA
C. C. No. 22.479.100 Expedida en barranquilla
Representante Legal Suplente LA FIDUCIARIA ALIANZA

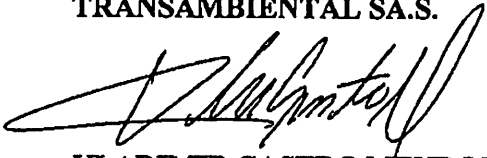
TRANSCARIBE S.A.


CARLOS CORONADO YANCES
C.C. No. 9.078.878 expedida en Cartagena,
Gerente General Suplente de TRANSCARIBE S.A.

SOTRAMAC S.A.S.


ALFONSO MENDOZA HENRÍQUEZ
CC No. 9.079.611 expedida en Cartagena
Representante Legal Suplente SOTRAMAC S.A.S.

TRANSAMBIENTAL S.A.S.


VLADIMIR CASTRO MENDOZA,
CC No. 88.217.134 expedida en Cúcuta
Representante Legal TRANSAMBIENTAL S.A.S.

**OTRO SI No. 1 AL CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL DE ADMINISTRACIÓN Y PAGOS
FIDEICOMISO FUDO – SISTEMA TRANSCARIBE**

329

Entre los suscritos a saber de una parte:

PEGGY ALGARIN LADRON DE GUEVARA, mayor de edad, domiciliado y residente en la ciudad de Barranquilla, identificada con la cédula de ciudadanía número 22.479.100 de Suplente del Presidente, quien en su calidad de representante legal, obra en nombre y representación de **ALIANZA FIDUCIARIA S.A.**, sociedad de servicios financieros con domicilio principal en Bogotá D.C., legalmente constituida por escritura pública número quinientos cuarenta y cinco (545) de fecha once (11) de febrero de mil novecientos ochenta y seis (1.986) otorgada en la Notaría Décima (10ª) del círculo de Cali, calidad que acredita con el certificado adjunto para su protocolización expedido por la Superintendencia Financiera, quien se ha venido denominando **ALIANZA y/o LA FIDUCIARIA**.

TRANSAMBIENTAL S.A.S. sociedad legalmente constituida mediante documento privado de fecha cuatro (4) de septiembre de dos mil catorce (2014), con domicilio principal en la ciudad de Cartagena de Indias D.T. y C., e identificada con el Número de Identificación Tributaria (NIT) 900.771.273-6, representada en el presente acto por su Gerente y Representante Legal, el señor **VLADIMIR CASTRO MENDOZA**, varón, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Cartagena (Departamento de Bolívar), ciudadano colombiano identificado con la cédula de ciudadanía número 88.217.134, todo lo cual se acredita con el Certificado de Existencia y Representación Legal expedido por la Cámara de Comercio de Cartagena, el cual se adjunta como Anexo A; y **SOTRAMAC S.A.S.**, sociedad legalmente constituida mediante documento privado de fecha dieciséis (16) de marzo de dos mil nueve (2009), con domicilio principal en la ciudad de Cartagena de Indias D.T. y C., e identificada con el Número de Identificación Tributaria (NIT) 900.298.305-5, representada en el presente acto por su Gerente y Representante Legal, el señor **ANDRÉS ROMERO ROJAS**, varón, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Cartagena (Departamento de Bolívar), ciudadano colombiano identificado con la cédula de ciudadanía número 79.629.570 expedida en Bogotá, todo lo cual se acredita con el Certificado de Existencia y Representación Legal expedido por la Cámara de Comercio de Cartagena, el cual se adjunta como Anexo A, y **CARLOS CORONADO YANCES**, identificado con C.C. 9.078.878 expedida en Cartagena, actuando en calidad de Gerente General Suplente de **TRANSCARIBE S.A.**, empresa por acciones de naturaleza pública, del orden Distrital, con NIT 806.014.488-5, nombrado mediante Acta de Junta Directiva No. 102 de 7 de octubre de 2014, en uso de las facultades y funciones contenidas en los artículos 41 y 55 de los estatutos sociales, quien para efectos del presente contrato se denominará **TRANSCARIBE**, Transambiental S.A.S., Transcaribe S.A. y Sotramac S.A.S. se denominarán, en adelante y para todos los efectos, los "Fideicomitentes".

Hemos convenido de común acuerdo, mediante el presente OTRO SI No. 1 modificar el contrato de **FIDUCIA MERCANTIL DE ADMINISTRACIÓN Y PAGOS** celebrado entre **TRANSAMBIENTAL S.A.S.**, **TRANSCARIBE S.A.** y **SOTRAMAC S.A.S.**, y **ALIANZA FIDUCIARIA S.A.** que dio origen al **FIDEICOMISO FUDO – SISTEMA TRANSCARIBE**, en los siguientes términos

**OTRO SI No. 1 AL CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL DE ADMINISTRACIÓN Y PAGOS
FIDEICOMISO FUDO – SISTEMA TRANSCARIBE**

CLAUSULAS

PRIMERA. Con la suscripción del presente documento las partes acuerdan aclarar el NIT de la sociedad TRANSCARIBE S.A., el cual es 806.014.488-5.

SEGUNDA: Con la suscripción del presente documento las partes acuerdan modificar parcialmente el literal A de la Cláusula Novena, cuyo texto será el siguiente:

"A. Los primeros vehículos que iniciarán el proceso de desvinculación y desintegración son los vehículos que hayan perdido su vida útil y que no hayan repuesto su matrícula en la fecha que sea definida por Transcaribe en función de las reglas previstas en los Contratos de Concesión."

TERCERA: Con la suscripción del presente documento las partes acuerdan modificar parcialmente el numeral iv del literal D de la Cláusula Décima, cuyo texto será el siguiente:

"D. El Propietario deberá iniciar los trámites pertinentes ante el DATT, requeridos para la Desintegración Física, teniendo en cuenta los siguientes requisitos:

- iv. Certificado de tradición (el vehículo a desintegrar, debe estar libre de alertas, embargos, embargos por jurisdicción coactiva, procesos judiciales, penales y civiles, pignoraciones, multas, comparendos, el estado de cartera de impuestos de orden distrital y departamental, etc., y/o cualquier otra deuda pendiente)."*

CUARTA. Con la suscripción del presente documento las partes acuerdan modificar parcialmente el literal G de la Cláusula Décima, cuyo texto será el siguiente:

"G. Recibida la orden de pago emitida por Transcaribe como ente Gestor, y previa verificación por parte de la Fiduciaria de la resolución de cancelación de la matrícula del vehículo, el Patrimonio Autónomo realizará el pago del vehículo dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes.

No se entenderá como un evento imputable a Transcaribe o al Comité Fiduciario, los tiempos de desarrollo de la actividad de desintegración de aquellos vehículos que según lo indicado por Transcaribe sean necesarios para el ingreso del Sistema Transcaribe y que no sean desintegrados dentro de las fechas previstas por tener al momento de iniciar el proceso prendas, embargos, pendientes jurídicos, secuestres, etc., será responsabilidad del Propietario y se entenderá que los mismos son responsabilidad del Propietario y dependerán única y exclusivamente de él.

En relación con los vehículos de modelo reciente que no sean objeto de Desintegración, de acuerdo con las alternativas previstas en los Decretos No. 0132 y 0232 de 2014, la verificación del procedimiento estará a cargo del Comité Fiduciario quien lo comunicará a los propietarios para que estos decidan la alternativa.

Teniendo en cuenta lo anterior, la gestión de la Fiduciaria se limita única y exclusivamente efectuar los pagos según las instrucciones que imparta Transcaribe como ente Gestor, por lo que no será



**OTRO SI No. 1 AL CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL DE ADMINISTRACIÓN Y PAGOS
FIDEICOMISO FUDO – SISTEMA TRANSCARIBE**

328

responsable de adelantar actividades de gestión o verificación documental diferentes a la resolución de cancelación de la matrícula del vehículo objeto de desintegración"

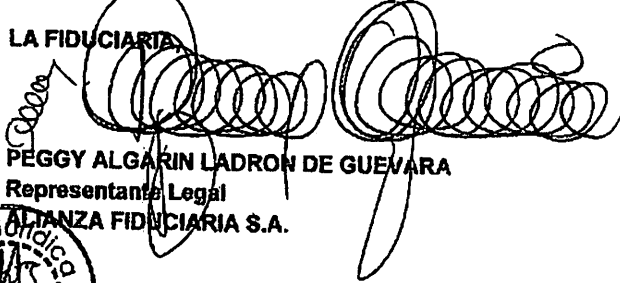
QUINTA. Con la suscripción del presente documento las partes acuerdan modificar parcialmente la Cláusula Décima Octava, adicionando el numeral 21, cuyo texto será el siguiente:

"21. Efectuar en su calidad de vocera y administradora del fideicomiso la liquidación, declaración y pago de los impuestos que se causen con ocasión al pago por concepto de compensación a los propietarios de los vehículos de Transporte Público Colectivo de la ciudad de Cartagena elegidos en desarrollo del proceso de desvinculación y desintegración."

SEXTA. PERMANENCIA: Las partes manifiestan que la continuación de las cláusulas que por este documento se modifica y las demás cláusulas del contrato de **FIDUCIA MERCANTIL DE ADMINISTRACIÓN Y PAGOS FIDEICOMISO FUDO – SISTEMA TRANSCARIBE**, se mantienen vigentes en todo su contenido salvo en aquello que contrarie la modificación realizada en este documento.

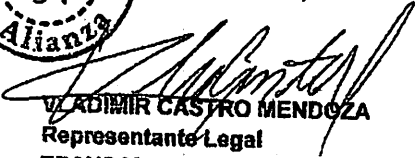
Como constancia de aceptación de su contenido, se suscribe el presente documento en cuatro (4) ejemplares de igual valor e idéntico tenor, con destino a cada una de las partes, a los quince (15) días del mes de diciembre de dos mil quince (2015).

LA FIDUCIARIA

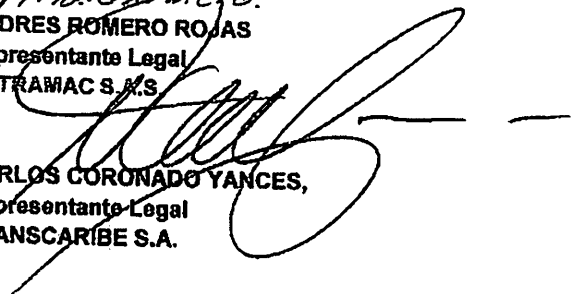

PEGGY ALGARIN LADRON DE GUEVARA
Representante Legal
ALIANZA FIDUCIARIA S.A.



LOS FIDEICOMITENTES,


VLADIMIR CASTRO MENDOZA
Representante Legal
TRANSAMBIENTAL S.A.S.


ANDRES ROMERO ROJAS
Representante Legal
SOTRAMAC S.A.S.


CARLOS CORONADO YANCES,
Representante Legal
TRANSCARIBE S.A.

149

**OTRO SI No. 2 AL CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL DE ADMINISTRACIÓN Y PAGOS
FIDEICOMISO FUDO – SISTEMA TRANSCARIBE**

329

Entre los suscritos a saber de una parte:

PEGGY ALGARIN LADRON DE GUEVARA, mayor de edad, domiciliado y residente en la ciudad de Barranquilla, identificada con la cédula de ciudadanía número 22.479.100 de Suplente del Presidente, quien en su calidad de representante legal, obra en nombre y representación de **ALIANZA FIDUCIARIA S.A.**, sociedad de servicios financieros con domicilio principal en Bogotá D.C., legalmente constituida por escritura pública número quinientos cuarenta y cinco (545) de fecha once (11) de febrero de mil novecientos ochenta y seis (1.986) otorgada en la Notaría Décima (10ª) del círculo de Cali, calidad que acredita con el certificado adjunto para su protocolización expedido por la Superintendencia Financiera, quien se ha venido denominando **ALIANZA y/o LA FIDUCIARIA**.

TRANSAMBIENTAL S.A.S. sociedad legalmente constituida mediante documento privado de fecha cuatro (4) de septiembre de dos mil catorce (2014), con domicilio principal en la ciudad de Cartagena de Indias D.T. y C., e identificada con el Número de Identificación Tributaria (NIT) 900.771.273-6, representada en el presente acto por su Gerente y Representante Legal, el señor **VLADIMIR CASTRO MENDOZA**, varón, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Cartagena (Departamento de Bolívar), ciudadano colombiano identificado con la cédula de ciudadanía número 88.217.134, todo lo cual se acredita con el Certificado de Existencia y Representación Legal expedido por la Cámara de Comercio de Cartagena, el cual se adjunta como Anexo A; y **SOTRAMAC S.A.S.**, sociedad legalmente constituida mediante documento privado de fecha dieciséis (16) de marzo de dos mil nueve (2009), con domicilio principal en la ciudad de Cartagena de Indias D.T. y C., e identificada con el Número de Identificación Tributaria (NIT) 900.298.305-5, representada en el presente acto por su Gerente y Representante Legal, el señor **ALFONSO MENDOZA HENRIQUEZ**, varón, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Cartagena (Departamento de Bolívar), ciudadano colombiano identificado con la cédula de ciudadanía número 9.079.611, todo lo cual se acredita con el Certificado de Existencia y Representación Legal expedido por la Cámara de Comercio de Cartagena, el cual se adjunta como Anexo A, y **CARLOS CORONADO YANCES**, identificado con C.C. 9.078.878, actuando en calidad de Gerente General Suplente de **TRANSCARIBE S.A.**, empresa por acciones de naturaleza pública, del orden Distrital, con NIT 806.014.488-5, quien para efectos del presente contrato se denominará **TRANSCARIBE**;



149

**OTRO SI No. 2 AL CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL DE ADMINISTRACIÓN Y PAGOS
FIDEICOMISO FUDO - SISTEMA TRANSCARIBE**

Transambiental S.A.S., Transcaribe S.A. y Sotramac S.A.S. se denominarán, en adelante y para todos los efectos, los "FIDEICOMITENTES"

- (i) Hemos convenido de común acuerdo, mediante el presente OTRO SI No. 2 modificar parcialmente el contrato de FIDUCIA MERCANTIL DE ADMINISTRACIÓN Y PAGOS celebrado entre TRANSAMBIENTAL S.A.S., TRANSCARIBE S.A. y SOTRAMAC S.A.S., Y ALIANZA FIDUCIARIA S.A. que dio origen al FIDEICOMISO FUDO - SISTEMA TRANSCARIBE, que se registrará por las siguientes cláusulas, previa las siguientes:

CONSIDERACIONES

PRIMERA: Que mediante Documento Privado de fecha 02 de Octubre de 2015, se suscribió entre TRANSAMBIENTAL S.A.S., TRANSCARIBE S.A. y SOTRAMAC S.A.S. en calidad de FIDEICOMITENTES y ALIANZA FIDUCIARIA S.A. en calidad de FIDUCIARIA, contrato de fiducia mercantil de administración y pagos constitutivo del patrimonio autónomo denominado FIDEICOMISO FUDO - SISTEMA TRANSCARIBE.

SEGUNDA: Que el contrato de FIDUCIA MERCANTIL DE ADMINISTRACIÓN Y PAGOS FIDEICOMISO FUDO - SISTEMA TRANSCARIBE fue modificado a través de documento privado de fecha 15 de Diciembre de 2015 con el fin de modificar parcialmente las Cláusulas Novena, Décima, Décima Octava.

TERCERA: EL FIDEICOMITENTE ha solicitado la modificación del mencionado contrato, como quiera que se desea modificar la comisión fiduciaria a su cargo y recibe como remuneración ALIANZA FIDUCIARIA S.A..

Por estos motivos, se hace necesario suscribir el presente otrosí, con el fin de ajustar el Contrato conforme los antecedentes mencionados.

Con base en lo anterior, las partes acuerdan las siguientes:

CLAUSULAS

PRIMERA. Con la suscripción del presente documento las partes acuerdan modificar parcialmente la Cláusula Vigésima Tercera cuyo texto será el siguiente:



**OTRO SI No. 2 AL CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL DE ADMINISTRACIÓN Y PAGOS
FIDEICOMISO FUDO - SISTEMA TRANSCRIBE**

330

"Vigésima Tercera. Remuneración de la Fiduciaria.- Como retribución por sus servicios LA FIDUCIARIA ALIANZA tendrá derecho a título de comisión, las cuales están a cargo de los Fideicomitentes.

En desarrollo del Proceso de Desvinculación y Desintegración Física de los vehículos, se cobrará la siguiente comisión fiduciaria:

1. Cuando el FIDEICOMISO tenga como saldo mensual promedio en el Fondo Abierto Alianza Gobierno administrado por ALIANZA disponibilidad de recursos entre cero y MENOS DE CINCO MIL MILLONES DE PESOS M/CTE (\$5.000.000.000), se cobrará una comisión fiduciaria equivalente a QUINCE PUNTO CINCO (15.5) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
2. Cuando el FIDEICOMISO tenga como saldo mensual promedio en el Fondo Abierto Alianza Gobierno administrado por ALIANZA disponibilidad de recursos entre CINCO MIL MILLONES UN PESO M/CTE (\$5.000.000.001) y menos de DIEZ MIL MILLONES DE PESOS M/CTE (\$10.000.000.000), se cobrará una comisión fiduciaria equivalente a DIEZ PUNTO CINCO (10.5) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
3. Cuando el FIDEICOMISO tenga como saldo mensual promedio en el Fondo Abierto Alianza Gobierno administrado por ALIANZA disponibilidad de recursos entre DIEZ MIL MILLONES UN PESO M/CTE (\$10.000.000.001) y menos de QUINCE MIL MILLONES DE PESOS M/CTE (\$15.000.000.000), se cobrará una comisión fiduciaria equivalente a CINCO PUNTO CINCO (5.5) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
4. Cuando el FIDEICOMISO tenga como saldo mensual promedio en el Fondo Abierto Alianza Gobierno administrado por ALIANZA disponibilidad de recursos iguales o superiores a QUINCE MIL MILLONES UN PESO M/CTE (\$15.000.000.001) se cobrará una comisión fiduciaria equivalente a cero salarios mínimos legales mensuales vigentes.
5. Por la inversión de los recursos en el Fondo Abierto Alianza Gobierno administrado por LA FIDUCIARIA ALIANZA, aplicará lo previsto en el Reglamento correspondiente, el cual se encuentra a disposición de los



151

**OTRO SI No. 2 AL CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL DE ADMINISTRACIÓN Y PAGOS
FIDEICOMISO FUDO – SISTEMA TRANSCARIBE**

*Fideicomitentes en la página web de LA FIDUCIARIA
(www.alianza.com.co).*

La comisión fiduciaria se causará, liquidará y cobrará mensualmente, y será descontada por la fiduciaria directamente de los recursos del patrimonio autónomo, dentro de los cinco (5) primeros días de cada mes. Para el efecto, a cada fideicomitente le corresponde la proporción de pago en función del porcentaje de participación en el fideicomiso, sin perjuicio de la solidaridad frente al pago de ese valor.

Las comisiones fiduciarias estarán gravadas con el Impuesto a las Ventas (IVA), de conformidad con la normatividad vigente.

Cualquier gestión adicional no definida en el Contrato será cobrada de manera independiente, previo acuerdo entre las partes.

LA FIDUCIARIA ALIANZA podrá abstenerse de realizar gestión alguna relacionada con el desarrollo del Contrato si al momento en que sea solicitada se está en mora en la cancelación de la comisión fiduciaria que se establece a su favor en esta cláusula.

La obligación de pago de la comisión fiduciaria es solidaria de quienes ostentan la calidad de Fideicomitentes. En el evento que exista incumplimiento total o parcial en dicho pago, la Fiduciaria podrá exigirlo a cualquiera los Fideicomitentes. El pago que efectúe cualquiera de los Fideicomitentes de esta manera será, a discreción del Fideicomitente que realizó el pago, registrado como un pasivo en el Patrimonio Autónomo a su favor, o le dará derecho a que sea registrada automáticamente a su favor una mayor participación en los derechos fiduciarios en el Patrimonio Autónomo en proporción al valor así pagado, en ambos casos, menos la prorrata de su participación en el Patrimonio Autónomo.

SEGUNDA. PERMANENCIA: Las partes manifiestan que la continuación de las cláusulas que por este documento se modifica y las demás cláusulas del contrato de FIDUCIA MERCANTIL DE ADMINISTRACIÓN Y PAGOS FIDEICOMISO FUDO – SISTEMA TRANSCARIBE, se mantienen vigentes en todo su contenido salvo en aquello que contraría la modificación realizada en este documento.



**OTRO SI No. 2 AL CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL DE ADMINISTRACIÓN Y PAGOS
FIDEICOMISO FUDO - SISTEMA TRANSCARIBE**

331

Como constancia de aceptación de su contenido, se suscribe el presente documento en cuatro (4) ejemplares de igual valor e idéntico tenor, con destino a cada una de las partes, a los dieciséis (16) días del mes de febrero de dos mil dieciséis (2016).

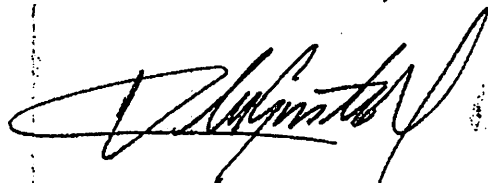
LA FIDUCIARIA



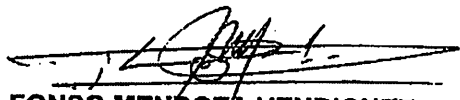
PEGGY ALGARIN LADRON DE GUEVARA
Representante Legal
ALIANZA FIDUCIARIA S.A.



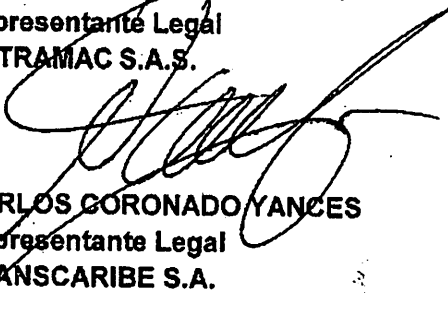
LOS FIDEICOMITENTES,



VLADIMIR CASTRO MENDOZA
Representante Legal
TRANSAMBIENTAL S.A.S.



ALFONSO MENDOZA HENRIQUEZ
Representante Legal
SOTRAMAC S.A.S.



CARLOS CORONADO YANCES
Representante Legal
TRANSCARIBE S.A.

153



OTROSÍ No. 3 FIDEICOMISO FUDO – SISTEMA TRANSCARIBE

Entre los suscritos a saber de una parte:

- a) **PEGGY ALGARIN LADRON DE GUEVARA**, mayor de edad, domiciliado y residente en la ciudad de Barranquilla, identificada con la cédula de ciudadanía número 22.479.100 expedida en Barranquilla, en calidad de Suplente del Presidente, obra en nombre y representación de **ALIANZA FIDUCIARIA S.A.**, sociedad de servicios financieros con domicilio principal en Bogotá D.C., legalmente constituida por escritura pública número quinientos cuarenta y cinco (545) de fecha once (11) de febrero de mil novecientos ochenta y seis (1.986) otorgada en la Notaría Décima (10ª) del círculo de Cali, calidad que acredita con el certificado adjunto para su protocolización expedido por la Superintendencia Financiera, quien se ha venido denominando **ALIANZA**.
- b) **HELMAN MAURICIO SANDOVAL TAMI**, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía número 88.220.979 expedida en Cúcuta, actuando como Representante Legal de **TRANSAMBIENTAL S.A.S.**, sociedad identificada con NIT. 900.771.273-6, constituida mediante documento privado de fecha cuatro (4) de septiembre de dos mil catorce (2014), lo cual se acredita con el Certificado de Existencia y Representación Legal expedido por la Cámara de Comercio de Cartagena, **SEBASTIAN NIETO SALAZAR**, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía número 10.014.383 expedida en Pereira, actuando como Representante Legal de **SOTRAMAC S.A.S.**, sociedad identificada con NIT. 900.298.305-5, constituida mediante documento privado de fecha dieciséis (16) de septiembre de dos mil nueve (2009), lo cual se acredita con el Certificado de Existencia y Representación Legal expedido por la Cámara de Comercio de Cartagena; y
- c) **HUMBERTO JOSE RIPOLL DURANGO**, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía número 9.147.783 expedida en Cartagena, actuando en su calidad de Gerente General de **TRANSCARIBE S.A.**, sociedad identificada con NIT. 806014488-5, nombrado mediante Acta de Junta Directiva No. 116 del 18 de marzo de 2016 y debidamente posesionado tal como consta en Acta No. 001 del 22 de marzo de 2016 quienes se han venido denominando **LOS FIDEICOMITENTES**.



OTROSÍ No. 3 FIDEICOMISO FUDO – SISTEMA TRANSCARIBE

Hemos convenido de común acuerdo, mediante el presente OTRO SI No. 3 modificar el contrato de fiducia mercantil de administración y pago celebrado entre TRANSAMBIENTAL S.A.S., SOTRAMAC S.A.S., y TRANSCARIBE S.A., y ALIANZA FIDUCIARIA S.A., que dio origen al FIDEICIMOS FUDO – SISTEMA TRANSCARIBE, en los siguientes términos, previas las consideraciones mencionadas a continuación:

CONSIDERACIONES

PRIMERA: Mediante documento privado de fecha 2 de octubre de 2015 se suscribió entre las sociedades TRANSAMBIENTAL S.A.S., SOTRAMAC S.A.S., y TRANSCARIBE S.A. en calidad de FIDEICOMITENTES y ALIANZA FIDUCIARIA S.A., en calidad de FIDUCIARIA, contrato de Fiducia Mercantil de Administración y Pagos constitutivo del patrimonio autónomo denominado FIDEICOMISO FUDO – SISTEMA TRANSCARIBE (En adelante "El Contrato").

SEGUNDA: Que el Contrato de Fiducia Mercantil FIDEICOMISO FUDO – SISTEMA TRANSCARIBE fue modificado mediante Otrosi No. 1 de fecha 15 de diciembre de 2015 y Otrosi No. 2 de fecha 16 de febrero de 2016.

TERCERA: LOS FIDEICOMITENTES han solicitado la modificación del mencionado contrato, de conformidad a comunicado de fecha trece (13) de junio de dos mil diecinueve (2019) y diez (10) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

CUARTA: La mencionada modificación ha sido aprobada previamente por el Ente Gestor, mediante comunicación escrita de fecha 10 de septiembre de 2019.

QUINTA: Teniendo en cuenta lo indicado es voluntad de las partes modificar parcialmente El Contrato, de conformidad con las siguientes:

CLAUSULAS

PRIMERA. Con la suscripción del presente documento, las partes acuerdan adicionar la definición de "Subcuenta de Estabilización Tarifaria" y "Monto Obligatorio del FET" a la Cláusula Primera del



OTROSÍ No. 3 FIDEICOMISO FUDO – SISTEMA TRANSCARIBE

Contrato y acuerdan modificar la definición de "Valor Establecido para el "FUDO" o "VEFU", cuyos textos serán los siguientes:

"Monto Obligatorio del FET" significa la suma de veinte mil millones de Pesos (Col\$20.000.000.000).

Subcuenta de Estabilización Tarifaria significa la subcuenta de estabilización tarifaria de la Cuenta del VEFU, según se describe en el numeral (iii) del literal c) de la Cláusula Octava del presente Contrato."

(...)

"Valor Establecido para el FUDO" o "VEFU" significa el valor por cada pasaje pago que transfiere la Fiducia General del Sistema al FUDO, donde será distribuido a los Concesionarios de acuerdo a su participación porcentual según el valor del AIFU. Este valor es la base para determinar el IEFU de los Concesionarios. El VEFU será pagado a los Concesionarios desde el inicio de la operación y hasta que hayan alcanzado el IEFU. Una vez se alcance el IEFU, el VEFU será pagado a los Concesionarios y aplicará para el cálculo del IEDO. Para el caso de Transcaribe S.A. – Operador, a partir del 1 de julio de 2020, sin perjuicio de si se ha alcanzado el IEFU, el VEFU será apropiado de manera prioritaria en la Subcuenta de Estabilización Tarifaria para mantener, durante el término del presente Contrato, la Subcuenta de Estabilización Tarifaria fondeada con el Monto Obligatorio del FET."

SEGUNDA. Con la suscripción del presente documento, las partes acuerdan modificar la Cláusula Octava del Contrato, cuyo texto será el siguiente:

"Octava. Subcuentas.- Las Cuentas tendrán las siguientes Subcuentas:

(...)

C. La Cuenta del VEFU:

"I. Subcuenta de Estabilización Tarifaria: Es la subcuenta donde se apropiarán de manera preferente, a partir del 1 de julio de 2020, los recursos necesarios para mantener



OTROSÍ No. 3 FIDEICOMISO FUDO – SISTEMA TRANSCARIBE

permanentemente el Monto Obligatorio del FET con cargo a los recursos del VEFU correspondientes a Transcaribe S.A. – Operador, previa instrucción del Ente Gestor al Fondo de Estabilización Tarifaria (FET) de la Fiducia General del Sistema otorgada en los términos de los Decretos 0319 de 4 de marzo de 2019 y 0700 de 14 de mayo de 2019, y los que los modifiquen o sustituyan. La Fiducia General del Sistema será beneficiaria de los recursos de esta subcuenta.

*iii: Subcuenta del Operador 2: Es la subcuenta donde se transferirán los recursos del VEFU correspondientes a Transcaribe S.A. – Operador sólo en los casos en los que la Subcuenta de Estabilización Tarifaria se encuentre fondeada con el Monto Obligatorio del FET. El Operador 2 será beneficiario de los recursos de esta subcuenta.
(...)"*

TERCERA. Con la suscripción del presente documento, las partes acuerdan modificar la Cláusula Décima Tercera del Contrato, cuyo texto será el siguiente:

"Décima Tercera. Destino de los Recursos.- La Fiduciaria administrará los recursos del VEFU con destino (i) Al repago de los AIFU, hasta que se alcance el IEFU. (ii) A partir del 1 de julio de 2020, los recursos que corresponden al repago de los AIFU de TRANSCARIBE OPERADOR al Fondo de Estabilización Tarifaria (FET) de la Fiducia General del Sistema, hasta que se alcance la suma del Monto Obligatorio del FET, y, cuando el monto de la Subcuenta de Estabilización Tarifaria sea menor al Monto Obligatorio del FET, hasta tanto se vuelva a alcanzar el Monto Obligatorio del FET, en los términos del presente contrato, previa instrucción del Ente Gestor otorgada en los términos de los Decretos 0319 de 4 de marzo de 2019 y 0700 de 14 de mayo de 2019, y los que los modifiquen o sustituyan. Estos recursos se destinarán hasta que se alcance el IEFU para cada Fideicomitente, por los siguientes valores:

2 Fondo de Estabilización Tarifaria (FET) de la Fiducia General del Sistema: Veinte mil millones de Pesos (Col\$20.000.000.000). En caso de disminuir este valor por haberse

157



OTROSÍ No. 3 FIDEICOMISO FUDO – SISTEMA TRANSCARIBE

utilizado parte de los recursos, deberá volver a fondearse hasta alcanzar el Monto Obligatorio del FET.

Los valores referidos en los literales A) y B) anteriores, se encuentran expresados en Pesos de diciembre de 2013. El valor referido en el literal C) se encuentra expresado en Pesos constantes de 2019.

(...)”

PARÁGRAFO PRIMERO: *Los recursos identificados como “descuentos automáticos” pactados en los Contratos de Concesión serán trasladados tan pronto sean apropiados al Fondo de Contingencias que se encuentra establecido en el fideicomiso SITM CARTAGENA previa instrucción expresa y escrita del Ente Gestor.”*

CUARTA. Con la suscripción del presente documento, las partes acuerdan modificar parcialmente la Cláusula Décima Octava del Contrato, adicionando el numeral 22, cuyo texto será el siguiente:

“22. A partir del 1 de julio de 2020, transferir al Fondo de Estabilización Tarifaria (FET) de la Fiducia General del Sistema los recursos disponibles en la Subcuenta de Estabilización Tarifaria para mantener el Monto Obligatorio del FET, previa instrucción del Ente Gestor otorgada en los términos de los Decretos 0319 de 4 de marzo de 2019 y 0700 de 14 de mayo de 2019, y los que los modifiquen o sustituyan.”

QUINTA: PERMANENCIA: Las partes manifiestan que la continuación de las cláusulas que por este documento se modifica y las demás cláusulas del Contrato de Fiducia Mercantil de Administración y Pagos FIDEICOMISO FUDO – SISTEMA TRANSCARIBE, se mantienen vigentes en todo su contenido salvo en aquello que contraría la modificación realizada en este documento.

Como constancia de aceptación de su contenido, se suscribe el presente documento en dos (2) ejemplares de igual valor e idéntico tenor, con destino a cada una de las partes, a los dieinueve (19) días del mes de SEPTIEMBRE de dos mil diecinueve (2019).

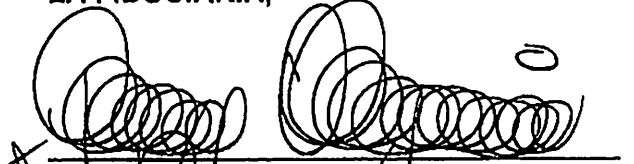


Alianza
Fiduciaria

t: (575) 385 2525
Calle 77b No. 57-103 Local 2 Edificio
Green Towers
Barranquilla, Colombia

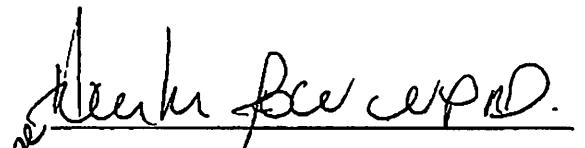
OTROSÍ No. 3 FIDEICOMISO FUDO – SISTEMA TRANSCARIBE

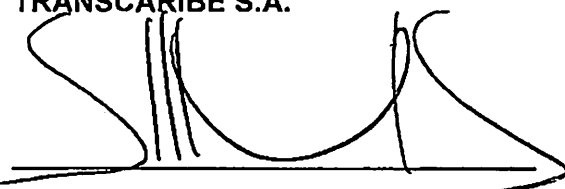
LA FIDUCIARIA,


PEGGY ALGARÍN LADRÓN DE GUEVARA
C.C. No. 22.479.100 de Barranquilla
Representante Legal
ALIANZA FIDUCIARIA S.A.

LOS FIDEICOMITENTES,


HELMAN MAURICIO SANDOVAL TAMI
C.C. No. 88.220.979
Representante Legal
TRANSAMBIENTAL S.A.S.


HUMBERTO JOSE RIPOLL DURANGO
C.C. No. 9.147.783
Representante Legal
TRANSCARIBE S.A.


SEBASTIAN NIETO SALAZAR
C.C. No. 10.014.383
Representante Legal
SOTRAMAC S.A.S.