

Señora

JUEZ TREINTA Y TRES (33) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Sección Tercera

correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Referencia: MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO (CONTRACTUAL) DE CONSORCIO INTERVENTORES MAGDALENA VS. NACIÓN - MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO, FONDO NACIONAL DEL TURISMO- FONTUR, FIDUCIARIA COLOMBIANA DE COMERCIO EXTERIOR S.A – FIDUCOLDEX Y CONSORCIO CENTENARIO.

Radicado: 11001333603320190010300

Asunto: Recurso de reposición

ASTRID PAOLA ROZO NOVOA, identificada con cédula de ciudadanía número 52.184.072 de Bogotá, con T.P número 111.120 del C.S de la J, actuando en mi condición de apoderado judicial de la **FIDUCIARIA COLOMBIANA DE COMERCIO EXTERIOR S. A.-FIDUCOLDEX** identificada con NIT No. 800.178.148-8, conforme al poder adjunto, por medio del presente escrito me permito interponer recurso de reposición contra el auto interlocutorio número 0111 de fecha 26 de febrero de 2021, notificado mediante estado del 1 de marzo de 2021, en virtud del cual se resolvieron las excepciones formuladas respecto de la demanda interpuesta por el **CONSORCIO INTERVENTORES MAGDALENA**, con la cual se dio origen al proceso de la referencia.

I. OBJETO DEL RECURSO

Con el presente recurso pretendo que se **REVOQUE** el auto objeto de impugnación y, en su lugar, se declare la prosperidad de las excepciones previas formuladas por **FIDUCOLDEX**.

II. OPORTUNIDAD DEL RECURSO

Este recurso de reposición en contra del auto se interpone en la oportunidad prevista en el artículo 318 del Código General del Proceso, esto es, dentro de los tres (3) siguientes a su notificación, la cual se produjo por estado del 1 de marzo de 2021.

III. Argumentos de la impugnación

Las razones por las cuales se debe **REVOCAR** el auto atacado, son las siguientes:

1. Desconocimiento de la condición de FIDUCOLDEX como vocera y administradora del Patrimonio autónomo FONTUR - Marco Legal Fiduciario

Los negocios fiduciarios son actos de confianza en virtud de los cuales una persona entrega a otra uno o más bienes determinados, transfiriéndole o no la propiedad de los mismos, con el propósito de que ésta cumpla con ellos una finalidad específica, bien sea en beneficio del fideicomitente o de un tercero. (Parte II, Título II, Capítulo I, Numeral 1.1, Circular Básica Jurídica expedida por la Superintendencia Financiera).

En tratándose de Fiducia Mercantil (patrimonio autónomo), debe también precisarse que se trata de una individualidad jurídica, de creación legal expresa, afecta a una finalidad específica, cuyos bienes o activos responden por las obligaciones de carácter patrimonial que se adquieren en el cumplimiento de la referida finalidad.

El patrimonio autónomo FONTUR corresponde al esquema fiduciario constituido previa disposición legal y en esa medida, se trata de una universalidad de bienes tangibles e intangibles, que, si bien ostenta personería jurídica, es sujeto de derechos y obligaciones¹, por lo cual requieren necesariamente para su materialización, de la intervención de un tercero experto y autorizado también por mandato legal, para ejercer su representación y vocería.

Sin importar la entidad fideicomitente que celebre el respectivo contrato fiduciario, la finalidad perseguida y plasmada en el documento que le da origen al fideicomiso, el esquema operativo y/o misional que se pretenda o considere necesario conformar para ciertos efectos, la complejidad de los asuntos, la estructura organizacional que se defina en uno u otro esquema, así como cualquier otra particularidad que se introduzca para cada contrato, necesariamente se requerirá de la participación de una sociedad de servicios financieros que a la luz de lo establecido en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero – EOSF, tenga dentro de su objeto social reglado, la facultad de obrar como vocero o administrador de cualquier tipo de fideicomiso (Encargo Fiduciario, Fiducia pública o Fiducia Mercantil, también llamado Patrimonio Autónomo) y constituido por voluntad del constituyente o por mandato legal.

No puede concebirse un patrimonio autónomo sin su vocero, pero esto no supone que haya confusión o se pierda la independencia entre el Fiduciario y el Fideicomiso, toda vez que, se reitera, el Fiduciario es una sociedad de servicios financieros con objeto social reglado y desarrollado bajo el imperio de las disposiciones de orden superior como lo son las contenidas en el Código de Comercio, del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y en todo caso, bajo la

¹ Inciso primero del artículo 2.5.2.1.1 del Decreto 2555 de 2010.

supervisión y control de la Superintendencia Financiera atendiendo las disposiciones por ella impartidas para esos efectos y en esa materia y lo constituye la

celebración de todas las operaciones, negocios, actos, encargos y servicios propios de la actividad fiduciaria, que se establecen en el Decreto 663 de 1993 y en las demás normas complementarias o concordantes, o en las que las adicionen o sustituyan.

En conclusión, un fideicomiso es una universalidad de bienes afecta a una finalidad específica y puntual, que para todos los efectos debe obrar y actuar por mandato legal y contractual, a través de un vocero y conforme las instrucciones que para el efecto imparta quien ostente la calidad de fideicomitente para el cumplimiento de su finalidad legal y contractual.

Precisado lo anterior, es preciso insistir en que la **FIDUCIARIA COLOMBIANA DE COMERCIO EXTERIOR S. A.-FIDUCOLDEX** en posición propia, identificada con NIT No. 800.178.148-8, no tuvo relación directa ni indirecta con el proceso, desarrollo y adjudicación de la invitación abierta FNTIA-036-2018, la cual fue adelantada por el **PATRIMONIO AUTÓNOMO FONDO NACIONAL DEL TURISMO - FONTUR** identificado con NIT No. 900.649.119-9, vehículo fiduciario respecto del cual **FIDUCOLDEX ÚNICAMENTE obra en la calidad de vocera y administradora.**

En este sentido, no es procedente vincular al proceso a **FIDUCOLDEX** en posición propia, identificada con NIT No. 800.178.148-8, toda vez que en su condición de sociedad de servicios financieros, su objeto se circunscribe a la celebración de contratos de fiducia mercantil y actúa respecto de los patrimonios autónomos constituidos, única y exclusivamente como vocera y administradora.

Conviene citar al respecto, lo previsto por el artículo 1 del Decreto 1049 de 2006 (hoy compilado en el Decreto 2555 de 2010), que dispone:

“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 legal 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”(Negrita fuera de texto).

En armonía con lo anterior, los artículos 1227 y 1233 del Código de Comercio establecen la separación patrimonial entre los bienes los bienes fideicomitidos y los del fiduciario, así:

“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 “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”.

Es así que los efectos jurídicos y patrimoniales de los actos que vinculen al Fideicomiso recaen sobre este como sujeto de derechos y obligaciones y nunca sobre su vocero y administrador, de no ser así, las sociedades fiduciarias se verían inmersas en todas las situaciones que afectan los patrimonios autónomos administrados y se perdería la razón de ser de la figura jurídica que supone la fiducia mercantil.

Es por ello que la separación patrimonial entre el patrimonio de la Fiduciaria y el de los fideicomisos que administra es mandataria y absoluta, en la medida que lo que se pretende es que, sobre el patrimonio autónomo como sujeto de derechos y obligaciones, recaigan los efectos de los actos y contratos que celebre, para lo cual necesariamente debe contar con un vocero y administrador, sin que por ello sea sobre este que surtan efecto tales actos o contratos.

Nótese que la sociedad fiduciaria, cuando actúa como vocera y administradora del Fideicomiso, no adquiere los derechos derivados de los actos que vinculan al Patrimonio Autónomo ni contrae las obligaciones que recaen sobre este, de ser así, se reitera, se desvirtuaría la figura de la Fiducia mercantil, como está concebida en las normas que la rigen y quedaría sin aplicación el principio de separación patrimonial absoluta, dando lugar a la solidaridad entre la Fiduciaria y el Patrimonio Autónomo, respecto de las obligaciones adquiridas por este.

Ahora bien, frente al caso concreto y a la luz de las normas citadas, el **PATRIMONIO AUTÓNOMO FONDO NACIONAL DEL TURISMO - FONTUR** identificado con NIT No. 900.649.119-9, constituido en virtud del Contrato de Fiducia Mercantil No. 137 de 2013, suscrito el 28 de agosto de 2013, entre la **FIDUCIARIA COLOMBIANA DE COMERCIO EXTERIOR S. A.- FIDUCOLDEX** y la NACIÓN, MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO, es quien adelantó la invitación abierta FNTIA-036-2018 y su adjudicación y los efectos de esta no recaerían nunca sobre su vocero y administrador, independientemente del resultado de dicho proceso.

Así las cosas, en la medida que el litigio recae sobre un proceso de invitación y un contrato celebrado por el **PATRIMONIO AUTÓNOMO FONDO NACIONAL DEL TURISMO – FONTUR**, la **FIDUCIARIA COLOMBIANA DE COMERCIO EXTERIOR S.A. FIDUCOLDEX** identificada con NIT No. 800.178.148-8, en posición propia no está llamada a ser parte del proceso, razón por la

cual su vinculación en posición propia, configura la excepción de falta de legitimación en la causa para hacer parte del proceso.

ii) No se surtió el requisito de procedibilidad establecido en la Ley 640 de 2001 y demás normas complementarias.

Tal como lo puso de manifiesto el entonces apoderado de la **FIDUCIARIA COLOMBIANA DE COMERCIO EXTERIOR S.A. FIDUCOLDEX** en el escrito de formulación de la excepción previa, si se pretendía vincular a esta sociedad de servicios financieros en posición propia, a la acción que nos ocupa, era requisito de procedibilidad convocarla a la audiencia de conciliación extrajudicial, tal como lo establece la ley 640 de 2001 y demás normas complementarias.

En este sentido, al haberse omitido el mencionado requisito de procedibilidad respecto de la **FIDUCIARIA COLOMBIANA DE COMERCIO EXTERIOR S.A. FIDUCOLDEX** en posición propia, se configuró la causal de excepción previa contemplada en el numeral 5 del artículo 100 del Código General del Proceso, esto es, Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales.

Obra en el expediente el acta de conciliación extrajudicial llevada a cabo ante la Procuraduría Once (11) Judicial II para Asuntos Administrativos, la cual acredita, en principio, el cumplimiento del requisito de procedibilidad establecido en la Ley 640 de 2001 y demás normas complementarias.

No obstante, a la mencionada audiencia no fue convocada la **FIDUCIARIA COLOMBIANA DE COMERCIO EXTERIOR S.A. FIDUCOLDEX** en posición propia, con NIT No. 800.178.148-8., sino como vocera y administradora del **PATRIMONIO AUTÓNOMO FONDO NACIONAL DEL TURISMO – FONTUR.**

Nótese la contradicción en que incurre el demandante al convocar a la audiencia de conciliación prevista en la Ley 640 de 2001, a la **FIDUCIARIA COLOMBIANA DE COMERCIO EXTERIOR S.A. FIDUCOLDEX** como vocera y administradora del **PATRIMONIO AUTÓNOMO FONDO NACIONAL DEL TURISMO – FONTUR** y no en posición propia, pero presentar la demanda contra la Fiduciaria en posición propia.

No obstante lo anterior, la convocatoria a la audiencia de conciliación a la **FIDUCIARIA COLOMBIANA DE COMERCIO EXTERIOR S.A. FIDUCOLDEX** como vocera y administradora del **PATRIMONIO AUTÓNOMO FONDO NACIONAL DEL TURISMO – FONTUR**, corresponde a la condición en que actúa en relación con el mencionado Fideicomiso.

En ese sentido, debe destacarse que al comparecer la Fiduciaria como vocera de dicho patrimonio autónomo, esto no implica bajo ninguna circunstancia que la Fiduciaria y el Fideicomiso constituyan una sola universalidad jurídica sin diferenciación alguna, pues como ya

se ha anotado reiteradamente, el principio fundamental de la fiducia mercantil lo constituye la separación patrimonial absoluta contemplada en el artículo 1233 del Código de Comercio.

Bajo este entendido, es evidente que con fundamento en la naturaleza jurídica de la **FIDUCIARIA COLOMBIANA DE COMERCIO EXTERIOR S. A.- FIDUCOLDEX** identificada con NIT No. **800.178.148-8**, y en desarrollo de su objeto social, está funge respecto del **PATRIMONIO AUTÓNOMO FONDO NACIONAL DEL TURISMO – FONTUR** exclusivamente como su vocera y administradora.

Es así que los efectos de los actos o relaciones jurídicas en las que se vincule el **PATRIMONIO AUTÓNOMO FONDO NACIONAL DEL TURISMO - FONTUR**, única y exclusivamente le son atribuibles a este último y solamente recaen sobre este, sin extenderse a la esfera patrimonial de la Fiduciaria en posición propia ni al patrimonio de los demás vehículos fiduciarios por ella administrados, por expresa determinación legal. Es por ello que para mantener esta separación patrimonial que debe preservarse entre los activos del fiduciario y los bienes fideicomitidos en los patrimonios autónomos administrados, la Ley 488 de 1998 estableció la necesidad de identificar con un NIT diferente a la sociedad fiduciaria y a los patrimonios autónomos que administre.

En este orden de ideas, es evidente que no se agotó el requisito de procedibilidad establecido en la Ley 640 de 2001 respecto de la **FIDUCIARIA COLOMBIANA DE COMERCIO EXTERIOR S.A. FIDUCOLDEX, en posición propia**, identificada con NIT **800.178.148-8**, habida cuenta que el acta que incorpora el mismo no da cuenta de su participación en la audiencia de conciliación, sino que fue convocada de forma exclusiva y excluyente como vocera y administradora del **PATRIMONIO AUTÓNOMO FONDO NACIONAL DEL TURISMO – FONTUR**; situación que resulta contradictoria frente a su vinculación al proceso, en el que si fue vinculada en posición propia.

En conclusión, se tiene que no se agotó en debida forma el requisito establecido en el numeral 11 del artículo 82 del Código General del Proceso, configurando, sin lugar a elucubraciones de ningún tipo, la excepción previa de inepta demanda.

IV PETICIÓN

Por los argumentos expuestos en que fundamento la impugnación, respetuosamente solicito se **REVOQUE** el auto recurrido y, en su lugar, se declaren probadas las excepciones previas propuestas. En caso de que ese Honorable Despacho decida mantener el auto atacado mediante el presente recurso de reposición, subsidiariamente le solicito conceder recurso de apelación en contra de la decisión atacada.

V. ANEXOS

1. Poder debidamente otorgado para la representación judicial de la **FIDUCIARIA COLOMBIANA DE COMERCIO EXTERIOR S.A. - FIDUCOLDEX**.
2. Certificado de existencia y representación legal expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia y por la Cámara de Comercio de Bogotá.
3. Copia de la cédula de ciudadanía del representante legal de Fiducoldex para efectos judiciales y administrativos.

VI. NOTIFICACIONES

La **FIDUCIARIA COLOMBIANA DE COMERCIO EXTERIOR S.A. - FIDUCOLDEX**, recibe notificaciones en la Calle 28 No. 13 A - 24 Piso 6 de la ciudad de Bogotá D.C., correo electrónico notificaciones.judiciales@fiducoldex.com.co

La suscrita apoderada recibe notificaciones en la Calle 28 No. 13 A – 24 Piso 6 de la ciudad de Bogotá D.C., o a través de los correos electrónicos notificaciones.judiciales@fiducoldex.com.co paola.rozo@fiducoldex.com.co

Respetuosamente,



ASTRID PAOLA ROZO NOVOA

C.C. 52.184.072 de Bogotá D.C.

T.P. 111.120 del C. S. de la Judicatura