

SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN
gmlegalgroup41@gmail.com <gmlegalgroup41@gmail.com>
Vie 10/06/2022 3:24 PM
Para:

- Juzgado 38 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C. <ccto38bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>;
- Laura Yazmin Lopez Garcia <laura.lopez@accion.com.co>;
- judicial@accion.com.co <judicial@accion.com.co>

CC:

- director@gmlegalgroup.com.co <director@gmlegalgroup.com.co>

📎1 archivos adjuntos (509 KB)
10-06-22, RECURSO DE APELACIÓN.pdf;
Señor

JUEZ TREINTA Y OCHO CIVIL CIRCUITO DE BOGOTÁ
ccto38bt@cendoj.ramajudicial.gov.co
E. S. D.

Ref.- Proceso Ejecutivo 11001400303120190101101
Demandante: CENTRO COMERCIAL UNICENTRO OCCIDENTE P.H.
Demandado: ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA y GUSTAVO ADOLFO URIBE
ASUNTO: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN Y TRASLADO DECRETO 806 DE 2020

Cordial saludo

LUIS GABRIEL MELO ERAZO abogado en ejercicio actuando como apoderado de la entidad demandante, a continuación envío memorial en PDF

Cordialmente

Se envía copia del memorial a la contraparte, en cumplimiento del articulo 78, num 14, C.G.P., y demás concordantes, adicional se corre traslado a la otra parte para que se pronuncie sobre la sustentación según ordena el art 14 del decreto 806 de 2020.



Luis Gabriel Melo Erazo
Abogado
Carrera 7C bis No. 139 - 18 oficina 902
Tel. (+57) 9346220
Cel. (+57) 3112331949
Bogotá, D.C.
www.gmlegalgroup.com.co

En cumplimiento de la Ley 1581 de 2012 y su Decreto Reglamentario 1377 de 2013, le informamos que tiene derecho de conocer, actualizar, rectificar y solicitar la supresión de sus datos personales en cualquier momento, solicitándolo a través del correo asistenteadministrativo@gmlegalgroup.com.co. Este mensaje y sus anexos, van dirigidos exclusivamente a su destinatario pudiendo contener información confidencial sometida a secreto profesional. No está permitida su reproducción o distribución sin la autorización expresa de GM Legal Group. Si usted no es el destinatario autorizado, y recibió este mensaje por error, absténgase de utilizarlo o revelarlo de cualquier forma y por favor elimínelo e infórmenos por ésta vía. La utilización o difusión no autorizada de este mensaje está prohibida por la ley y tampoco está autorizada por su remitente.



Libre de virus. www.avast.com

10 de junio de 2022

Señor

JUEZ TREINTA Y OCHO CIVIL CIRCUITO DE BOGOTÁ

ccto38bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

Ref.- Proceso Ejecutivo 11001400303120190101101

Demandante: CENTRO COMERCIAL UNICENTRO OCCIDENTE P.H.

Demandado: ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA y GUSTAVO ADOLFO URIBE

ASUNTO: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN

Señor Juez,

LUIS GABRIEL MELO ERAZO, abogado en ejercicio mayor de edad, vecino de esta ciudad, identificado como aparece al firmar, obrando en mi calidad de apoderado de la parte actora dentro del proceso de la referencia, muy comedidamente por medio del presente escrito me permito sustentar el **RECURSO DE APELACIÓN**, en contra de la sentencia de primera instancia notificada por estados del 7 de febrero de 2022 y de conformidad con el auto del 27 de abril de 2022, para que en su lugar su señoría se sirva proferir sentencia substitutiva de la sentencia proferida por el juzgador de primera instancia, todo lo anterior teniendo en cuenta lo siguiente:

I) OPORTUNIDAD PROCESAL

“ Código General del Proceso

Artículo 322. Oportunidad y requisitos

El recurso de apelación se propondrá de acuerdo con las siguientes reglas:

1. El recurso de apelación contra cualquier providencia que se emita en el curso de una audiencia o diligencia, deberá interponerse en forma verbal inmediatamente después de pronunciada. El juez resolverá sobre la procedencia de todas las apelaciones al finalizar la audiencia inicial o la de instrucción y juzgamiento, según corresponda, así no hayan sido sustentados los recursos. La apelación contra la providencia que se dicte fuera de audiencia deberá interponerse ante el juez que la dictó, en el acto de su notificación personal o por escrito dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación por estado.

2. La apelación contra autos podrá interponerse directamente o en subsidio de la reposición. Cuando se acceda a la reposición interpuesta por una de las partes, la otra podrá apelar del nuevo auto si fuere susceptible de este recurso. Proferida una providencia complementaria o que niegue la adición solicitada, dentro del término de ejecutoria de esta también se podrá apelar de la principal. La apelación contra una providencia comprende la de aquella que resolvió sobre la complementación. Si antes de resolverse sobre la adición o aclaración de una providencia se hubiere interpuesto apelación contra esta, en el auto que decida aquella se resolverá sobre la concesión de dicha apelación.

3. En el caso de la apelación de autos, el apelante deberá sustentar el recurso ante el juez que dictó la providencia, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, o a la del auto que niega la reposición. Sin embargo, cuando la decisión apelada haya sido pronunciada en una audiencia o diligencia, el recurso podrá sustentarse al momento de su interposición. Resuelta la reposición y concedida la apelación, el apelante, si lo considera necesario, podrá agregar nuevos argumentos a su impugnación, dentro del plazo señalado en este numeral. Cuando se apele una sentencia, el apelante, al momento de interponer el recurso en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia, deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior. Para la sustentación del recurso será suficiente que el recurrente exprese las razones de su inconformidad con la providencia apelada. Si el apelante de un auto no sustenta el recurso en debida forma y de manera oportuna, el juez de primera instancia lo declarará desierto. La misma decisión adoptará cuando no se precisen los reparos a la sentencia apelada, en la forma prevista en este numeral. El juez de segunda instancia declarará desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado. PARÁGRAFO. La parte que no apeló podrá adherir al recurso interpuesto por otra de las partes, en lo que la providencia apelada le fuere desfavorable. El escrito de adhesión podrá presentarse ante el juez que lo profirió mientras el

expediente se encuentre en su despacho, o ante el superior hasta el vencimiento del término de ejecutoria del auto que admite apelación de la sentencia.

El escrito de adhesión deberá sujetarse a lo previsto en el numeral 3 de este artículo. La adhesión quedará sin efecto si se produce el desistimiento del apelante principal. (...)”

“ Decreto 806 de 2020

Artículo 14. Apelación de sentencias en materia civil y familia.

El recurso de apelación contra sentencia en los procesos civiles y de familia, se tramitará así: Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación, las partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará únicamente en los casos señalado en el artículo 327 del Código General del Proceso. El juez se pronunciará dentro de los cinco (5) días siguientes. Ejecutoriada el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto. Si se decretan pruebas, el juez fijará fecha y hora para la realización de la audiencia en la que se practicarán, se escucharán alegatos y se dictará sentencia. La sentencia se dictará en los términos establecidos en el Código General del Proceso.”

Es por esa razón su señoría que el presente recurso se recurre en la oportunidad procesal pertinente, al haberse proferido el auto que admitía el recurso de apelación el día 27 de mayo de 2022 y este quedar ejecutoriado el día 3 de junio de 2022. Se hace acotación que el día 31 de mayo de 2022 no corrieron términos por escrutinios del Señor Juez, por lo cual el término para sustentar el presente recurso fenece el día 10 de junio de 2022.

II) PROVIDENCIA OBJETO DEL RECURSO

Se trata de la providencia del 4 de febrero de 2022, notificada en el estado del 7 de febrero de 2022, mediante inserción de la sentencia en el micrositio web del juzgado, dicha providencia es la sentencia de primera instancia.

III) MOTIVOS DE INCONFORMIDAD CON LA SENTENCIA

La sentencia de primera instancia desvinculó del mandamiento de pago ejecutivo a la SOCIEDAD ACCIÓN FIDUCIARIA S.A. EN VOCERIA Y REPRESENTACIÓN DEL FIDEICOMISO FG 291 GUM, en dicha sentencia se precisaron ciertos aspectos que terminaron en la desvinculación de la anterior sociedad vocera del fideicomiso y adicional se interpretó de manera equivocada el mandamiento de pago y los documentos de la demanda.

Lo anterior teniendo en cuenta que en el mandamiento de pago y durante todo el proceso el suscrito impetró la demanda en contra del PATRIMONIO AUTONOMO DENOMINADO FG 291 GUM.

Ahora, interpretar que dentro del proceso se demandó a la SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. como entidad autónoma e independiente y no al anterior patrimonio para que respondieran por el pago de las expensas es un error que demostraremos a lo largo del presente escrito.

Por lo cual ruego que se analice en su totalidad el expediente y se revoque la sentencia de primera instancia en el sentido de precisar que el llamado a responder es el FIDEICOMISO FG 291 GUM CUYA VOCERIA Y ADMINISTRACIÓN ESTA EN ACCIÓN FIDUCIARIA S.A.

Por ultimo, pensar o interpretar que por denominarse a la pasiva como ACCION FIDUCIARIA S.A. VOCERA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO FG 291 GUM la llamada a responder es la FIDUCIA, es un error, no puede truncarse o obstaculizar la consecución de un derecho sustancial por esta minucia, cuando siempre se intentó demandar al PATRIMONIO AUTONOMO.

Mucho menos se puede exigir que si se quería demandar al PATRIMONIO AUTONOMO la demanda debía corregirse para denominar a la pasiva de la siguiente manera, PATRIMONIO AUTONOMO FG 291 GUM cuya vocería y representación la ejerce ACCIÓN FIDUCIARIA S.A., su señoría esta demostrado que esto sería un exceso ritual manifiesto.

A) PRIMACIA DEL DERECHO SUSTANCIAL SOBRE LAS FORMAS

Debo manifestar que en la sentencia de primera instancia se cometió un error por parte del juzgador de primera instancia al precisar el siguiente aspecto:

Pues bien, según enseña el folio de matrícula No. 50C-1587624 obrante en el cuaderno de medidas cautelares, el local comercial 134 ubicado en el Centro Comercial Unicentro de Occidente, en base al cual se generaron las expensas de administración cobradas dentro del asunto, pertenece al fideicomiso FG 291 GUM el cual se encuentra administrado por la Acción Sociedad Fiduciaria S.A. En consecuencia, al recaer el derecho de dominio del mentado inmueble en el fideicomiso FG 291 GUM de Corolario y no de la Sociedad Fiduciaria S.A., advierte la suscrita no corresponde el cobro de las cuotas de administración aquí pretendidas a cargo de la entidad fiduciaria, nótese que el

Mas adelante el juzgado precisa que las expensas de administración no van en contra de la sociedad administradora y vocera del Fideicomiso, en eso el juzgado hace bien, sin embargo, incurre en un problema de interpretación del expediente y de la norma al precisar que en ningún momento se demanda al Fideicomiso, lo cual es errado, como daremos a conocer mas adelante.

De mantenerse este error estaríamos ante una sentencia que va en contravía de nuestra Constitución, mas en específico del artículo 228 Superior, ya que, debemos traer a colación que durante todo el trámite, desde el otorgamiento del poder y la expedición del Certificado de deuda, el llamado a responder siempre ha sido el Fideicomiso, el hecho de excluir a o de no inferir que a quien se demandaba era al Fideicomiso es un exceso ritual manifiesto, no existen ni una ni dos pruebas, existen varias pruebas que indican que se demandaba al Fideicomiso, algo diferente es que se demandara a través de la Sociedad Administradora, tal cual exige la Ley.

Esto ha dicho la Corte sobre la primacía del derecho sustancial sobre las formas.

“ La Corte Constitucional ha señalado que, por disposición del artículo 228 Superior, las formas no deben convertirse en un obstáculo para la efectividad del derecho sustancial, sino que deben propender por su realización. Es decir, que las normas procesales son un medio para lograr la efectividad de los derechos subjetivos y no fines en sí mismas. Ahora bien, con fundamento en el derecho de acceso a la administración de justicia y en el principio de la prevalencia del derecho sustancial, esta Corporación ha sostenido que en una providencia judicial puede configurarse un defecto procedimental por “exceso ritual manifiesto” cuando hay una renuncia consciente de la verdad jurídica objetiva evidente en los hechos, por extremo rigor en la aplicación de las normas procesales.”

En el proceso que nos ocupa es necesario hacer hincapié por parte del suscrito que la intención desde que se radicó la demanda siempre ha sido que quien responda o se vincule al presente proceso sea el FIDEICOMISO 291 GUM en su calidad de propietario, lo cual efectivamente sucedió , tal cual dice el despacho de primera instancia en la sentencia recurrida, el suscrito tiene la carga de probar los supuestos de hecho en los cuales se apoyan nuestras pretensiones, en consecuencia de una revisión juiciosa del expediente se puede ver lo siguiente:

- Nos ocupa el cobro de obligaciones respecto de la unidad privada local 134 del Centro Comercial Unicentro de Occidente, cuyo propietario es el FIDEICOMISO antes mencionado.
- Dentro de la demanda, nos ocupa revisar si la intención del suscrito siempre fue la de vincular a dicho patrimonio autónomo.
- Se vinculo a la FIDUCIA quien actuó siempre en su representación y solicitaba que quien respondiera fuese el FIDEICOMISO.

Es por esa razón que traeré acápites del expediente en el cual se puede ver que el cobro pretendido siempre fue en contra del FIDEICOMISO 291 GUM:

1. Dentro del poder se puede ver lo siguiente:

y lleve hasta legal termino el proceso **EJECUTIVO SINGULAR** de mínima cuantía en contra de **ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. -VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL FIDEICOMISO FG291GUM-** y **GRUPO EMPRESARIAL PINCASO S.A.S**, domiciliadas en la ciudad de Cali, identificadas con Nit número 805.012.921-0 y 900.336.881-1 respectivamente, en su condición de propietaria y locataria, a fin de obtener el pago por las sumas adeudadas respecto de las expensas ordinarias y extraordinarias de administración

El poder fue otorgado de manera que se pretendía el cobro en contra al FIDEICOMISO, de la transcripción era obligatorio que la misma se señalara a la FIDUCIARIA en su calidad de vocera porque la personería del patrimonio autónomo para actuar dentro del proceso era exclusivamente mediante dicha sociedad, por lo cual, pensar o analizar que se demandaba a la fiduciaria como propietaria es un error que no puede ser tomado para fallar en este proceso, a quien se demandaba en realidad era al FIDEICOMISO 291 GUM. Nótese que el NIT frente al cual se hizo el poder corresponde al NIT del Patrimonio Autónomo y no el de la Sociedad Fiduciaria.

2. Dentro de la reforma a la demanda el suscrito precisó lo siguiente:

2.- La unidad 134 de propiedad de ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. EN SU CALIDAD DE VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL FIDEICOMISO FG-291 GUM , y tenencia de señor GUSTAVO ADOLFO URIBE MOLINA, constituye Unidad de dominio privado dentro del CENTRO COMERCIAL UNICENTRO DE OCCIDENTE y al aceptar la adquisición en propiedad y también la tenencia de este inmueble de este inmueble, expresamente se comprometieron a aceptar y cumplir con las normas a que se contrae el Reglamento y el Régimen de Propiedad Horizontal.

3.- La propietaria de la unidad 134 ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. EN SU CALIDAD DE VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL FIDEICOMISO FG-291 GUM y tenencia del señor GUSTAVO ADOLFO URIBE MOLINA se encuentran en mora de pagar las sumas relacionadas en el petitum de esta demanda, generadas por concepto de expensas de administración atribuidas a la unidad de dominio privado.

Aquí se precisa lo mismo de anteriores puntos que la propiedad la tenía el Patrimonio Autónomo y era a través de la sociedad fiduciaria que se realizaba la representación jurídica de los bienes, adicional se hace hincapié que al recibir el dominio de los bienes se comprometían a cumplir y asumir el pago de las expensas ordinarias.

3. Adicional en el certificado de deuda aparece lo siguiente:

CERTIFICACIÓN DE DEUDA

CORTE A ABRIL DE 2021

LA SUSCRITA REPRESENTANTE LEGAL DE LA ENTIDAD PRIVADA SIN ÁNIMO DE LUCRO SOMETIDA AL REGIMEN DE PROPIEDAD HORIZONTAL CENTRO COMERCIAL UNICENTRO DE OCCIDENTE PROPIEDAD HORIZONTAL

CERTIFICA:

Que la Unidad Privada referenciada Local No.134 de propiedad de ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. EN SU CALIDAD DE VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL FIDEICOMISO FG-291 GUM, identificada con NIT. 805.012.921-0 y en calidad de LOCATARIO el señor GUSTAVO ADOLFO URIBE MOLINA Identificado con Cedula de Ciudadanía N°72.151.852, adeudan a la Personería Jurídica las siguientes sumas y conceptos:

Nótese que el NIT de la sociedad o entidad a la cual se demanda concuerda con la identificación tributaria del patrimonio autónomo y no con el de la sociedad fiduciaria, es decir, como se ha dicho hasta el cansancio el llamado a responder siempre fue el Patrimonio Autónomo.

Al respecto se hace necesario que el suscrito precise los siguientes detalles; se menciona a la FIDUCIA en su calidad de administradora y vocera, siendo que era necesario que la fiduciaria fuese nombrada para que representara al patrimonio autónomo FIDEICOMISO 291 GUM.

Soy reiterativo en que hay un contrato de fiducia Mercantil y también un contrato de comodato que hacen recaer dicha obligación sobre el tenedor del local o comodatario, el patrimonio autónomo que se encuentra en su administración es una entidad legal que posee capacidad y personería para comparecer al presente proceso éste lo hará solamente mediante dicha fiduciaria.

Por lo cual su despacho debe asumir que la intención dentro de la presente demanda fue demandar al propietario que es el patrimonio autónomo.

4. Contestación de la reforma a la demanda

AL HECHO SEGUNDO: Es Parcialmente cierto. Al respecto, debemos manifestar que si bien es cierto que el inmueble generador de las obligaciones que hoy se ejecutan es de propiedad del FIDEICOMISO FA-291 GUM, se hace la claridad que en el Contrato de Fiducia Mercantil que dio lugar al nacimiento del FIDEICOMISO FG-291 GUM, se constituyó comodato precario sobre los bienes de propiedad del Patrimonio Autónomo –incluido el local comercial que hoy nos convoca-, estableciéndose en su contenido que el FIDEICOMITENTE, esto es, el señor

AL HECHO SEXTO: No es cierto en los términos planteados por el DEMANDANTE. Si bien es cierto que en principio el Patrimonio Autónomo debería entender como obligado al pago, resulta diciente para todos los efectos, que la obligación de pago que mediante el presente proceso se ejecuta, se encuentra claramente en cabeza del FIDEICOMITENTE en su calidad de parte en el Patrimonio Autónomo y como COMODATARIO del bien generador de las obligaciones pendientes, debiendo a su vez informar que pese a ostentar la calidad de propietarios jurídicos del local comercial, su explotación y aprovechamiento se encuentra y se ha encontrado siempre a cargo del señor GUSTAVO ADOLFO URIBE MOLINA.

En resumen, siempre la intención fue demandar al PATRIMONIO AUTÓNOMO, tal cual, se ve en la contestación de la reforma a la demanda que hizo en su momento la demandada y vocera del patrimonio autónomo, de igual manera, en la contestación y replicas que la misma hizo de las medidas cautelares, la misma buscaba que se afectaran solamente a los bienes del FIDEICOMISO y no su patrimonio, lo cual, es una razón MAS, para que su despacho entienda que a quien se demandaba era al FIDEICOMISIO 291 GUM.

No tendría sentido, señalar en todos los acápites y escritos del presente proceso al FIDEICOMISO 291 GUM, si en realidad únicamente se quisiera demanda a ACCION FIDUCIARIA S.A., luego, claramente la intención siempre ha estado encaminada a que el FIDEICOMISO responda por sus obligaciones, pero necesariamente debe comparecer al proceso a través de su VOCERA.

En apoyo a todo lo anterior, es obligación del juez primar la realidad sobre las formas procesales, mas cuando, se ha visto dentro del expediente y en el transcurso del proceso que la voluntad del suscrito siempre fue afectar al patrimonio para que este sea el llamado a responder en este caso, me permito traer en la presente lo considerado por el máximo órgano de cierre civil.

" la hermenéutica judicial no puede limitarse a las apariencias, pues su cometido consiste en descubrir la verdadera esencia de la relación a partir del análisis de todas las pruebas allegadas al proceso" (CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO Magistrada ponente SL4330-2020 Radicación n.º 83692 Acta 39)

" Por su parte, el postulado de primacía de la realidad sobre las formas constituye un principio constitucional, según el cual se debe privilegiar la realidad empírica y objetiva" (CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO Magistrada ponente SL4330-2020 Radicación n.º 83692 Acta 39)

De tal suerte su señoría que toda la defensa de la parte demandada ha sido enfocada a demostrar que efectivamente el llamado a responder ha sido el fideicomiso, también se puede analizar que en la demanda el poder otorgado, el certificado de deuda allegado como título Ejecutivo en la presente acción siempre traen a colación al fideicomiso como llamado a

responder, su despacho no puede obviar que en dichos documentos siempre debe aparecer la fiduciaria porque es aquella quien debe comparecer al proceso en nombre del fideicomiso y es ella también quién ejerce las funciones de representación legal por lo cual, era necesario que siempre apareciera en los mismos so pena de que dicha demanda fuese rechazada por su despacho.

Tan es así, que inclusive se perfeccionó medida cautelar sobre el inmueble de propiedad del FIDEICOMISO 291 GUM, conforme a la presente demanda.

En resumen es muy necesario que su despacho valore las circunstancias de hecho y modo dentro de la presente demanda para que se sirva entender qué es él fideicomiso quién responde en esta ocasión tal cual lo han hecho entender demandante y demandado.

Por ultimo, es necesario precisar la labor del juez en su función como director del proceso:

El Juez del Estado social de derecho es uno que ha dejado de ser el “frío funcionario que aplica irreflexivamente la ley”, convirtiéndose en el funcionario -sin vendas- que se proyecta más allá de las formas jurídicas, para así atender la agitada realidad subyacente y asumir su responsabilidad como un servidor vigilante, activo y garante de los derechos materiales. El Juez que reclama el pueblo colombiano a través de su Carta Política ha sido encomendado con dos tareas imperiosas:

(i) la obtención del derecho sustancial y (ii) la búsqueda de la verdad.

Estos dos mandatos, a su vez, constituyen el ideal de la justicia material. El derecho sustancial es aquel que se refiere a los derechos subjetivos de las personas, en oposición al derecho formal que establece los medios para buscar la efectividad del primero. Bajo los principios de la nueva Constitución se considera que la justicia se logra precisamente mediante la aplicación de la ley sustancial. Ahora bien, “no se puede perder de vista que una sentencia justa solo se alcanza si el juez parte de una base de conocimiento que pueda considerarse, en cierta medida, verdadera, lo que le impone la obligación de hallar el equilibrio perfecto entre la búsqueda del valor de la verdad y la efectividad del derecho material”

De esta manera, aunque no sea posible ontológicamente establecer un acuerdo sobre qué es la verdad y si esta es siquiera alcanzable, jurídicamente “la aproximación a la verdad es un fin, un principio y un derecho constitucional que se impone a las autoridades y a los particulares”. Así las cosas, el marco filosófico de la Constitución Política de 1991 convoca y empodera a los jueces de la República como los primeros llamados a ejercer una función directiva del proceso, tendiente a materializar un orden justo que se soporte en decisiones que consulten la realidad y permitan la vigencia del derecho sustancial, y con ello la realización de la justicia material. (Corte Constitucional, SU768/14).

B) CONTRATO DE FIDUCIA

Dentro de la sentencia, el despacho trajo a colación los principios o normas que regulan el contrato de fiducia, sin embargo, al favorecer a la parte demandada al desvincularla del proceso, se debió también tener en cuenta las obligaciones que de la Ley tiene esta institución con el FIDEICOMISO 291 GUM, de tal forma que se hace necesario revocar esta sentencia al tener en cuenta que es obligación de la fiduciaria, la correcta defensa de los bienes que se encuentren en el patrimonio autónomo y que sean amenazados por los terceros, de tal suerte que se hace necesario recordar dicha norma y establecer por medio de su despacho que la fiduciaria no solamente protege o defiende los bienes del patrimonio autónomo al hacerse parte dentro del mismo proceso, tal cual lo haremos a conocer más adelante, traigo a colación el artículo 1234 en su numeral 4:

“ Código de Comercio

Artículo 1234. Otros deberes indelegables del fiduciario

Son deberes indelegables del fiduciario, además de los previstos en el acto constitutivo, los siguientes:

1) Realizar diligentemente todos los actos necesarios para la consecución de la finalidad de la fiducia;

- 2) *Mantener los bienes objeto de la fiducia separados de los suyos y de los que correspondan a otros negocios fiduciarios;*
- 3) *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;*
- 4) *Llevar la personería para la protección y defensa de los bienes fideicomitidos contra actos de terceros, del beneficiario y aún del mismo constituyente;*
- 5) *Pedir instrucciones al Superintendente Bancario cuando tenga fundadas dudas acerca de la naturaleza y alcance de sus obligaciones o deba apartarse de las autorizaciones contenidas en el acto constitutivo, cuando así lo exijan las circunstancias. En estos casos el Superintendente citará previamente al fiduciante y al beneficiario;*
- 6) *Procurar el mayor rendimiento de los bienes objeto del negocio fiduciario, para lo cual todo acto de disposición que realice será siempre oneroso y con fines lucrativos, salvo determinación contraria del acto constitutivo;*
- 7) *Transferir los bienes a la persona a quien corresponda conforme al acto constitutivo o a la ley, una vez concluido el negocio fiduciario, y*
- 8) *Rendir cuentas comprobadas de su gestión al beneficiario cada seis meses."*

Todo esto debe tenerlo en cuenta su señoría al estudiar el presente recurso, toda vez que dentro del mismo ninguno de los partícipes ha tenido siquiera voluntad de pago para con la copropiedad, como se dijo en el punto anterior no se busca por medio del presente recurso afectar el patrimonio de la sociedad fiduciaria, sólo se busca que el FIDEICOMISO 291 GUM responda por la obligación que el tenedor y otros deudores no ha sido capaces de sufragar aunque esto sea un deber legal que emane de la ley y más en procesos concursales.

Lo anterior denota su señoría que los actores dentro del presente proceso siempre han querido que quien sea obligado a responder sea el fideicomiso.

C) SOBRE LA OBLIGACIÓN DE INTEGRAR EL LITISCONSORCIO NECESARIO

De manera subsidiaria y sin perjuicio de lo anterior, en la eventualidad en que el despacho hubiera tenido dudas sobre la verdadera identidad del demandado, debió vincular a la presente acción al FIDEICOMISO 291 GUM, como obligación legal, si bien es cierto, el suscrito interpuso una reforma a la demanda dentro del presente proceso, en la cual se precisaba que acción fiduciaria actuaba en calidad de vocera y administradora de un FIDEICOMISO, el despacho en este estadio procesal, o debió requerir al suscrito para que antes de que se dictara sentencia integrar el litisconsorcio necesario, ya que sin la presencia del FIDEICOMISO 291 GUM, no se podía seguir adelante con la discusión de fondo.

Volviendo a lo anterior, en el momento en el cual el despacho libró mandamiento en contra de la fiduciaria en su calidad de administradora y vocera del fideicomiso estuvo de acuerdo en que dicha sociedad era la llamada en primer lugar a responder, debe precisarse, no con su patrimonio si no en su calidad de vocera y administradora del fideicomiso, qué es lo que siempre se ha expresado en los múltiples escritos del suscrito y también en lo precisado por la misma fiduciaria en las excepciones y en las peticiones que también ha elevado.

Según el razonamiento de su despacho al dictar sentencia halló probada la excepción en la cual se desvinculó del mandamiento de pago a la acción fiduciaria toda vez que ésta actuaba en vocería y administración de un patrimonio autónomo, lo cual nunca se ha discutido dentro del presente plenario, por el contrario siempre ha sido la intención del suscrito y la fiduciaria que el único patrimonio que se debe ver afectado dentro del presente proceso es el patrimonio autónomo que hoy en día es el llamado responder y que en realidad quien debe responder por las obligaciones adeudadas es el Fideicomiso 291 GUM.

Sin embargo, en aras de discusión con su despacho debemos traer a colación que en caso dado de no darse razón al suscrito dentro del presente proceso, su despacho debería abstenerse en

primer lugar de mantener esta sentencia que aún no se encuentra ejecutoriada y al respecto me permito precisar las causales de nulidad del art 133 del C.G.P. art 8. y 134.

**“Código General del Proceso
Artículo 133. Causales de nulidad**

El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

- 1. Cuando el juez actúe en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia.*
- 2. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia.*
- 3. Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si, en estos casos, se reanuda antes de la oportunidad debida.*
- 4. Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder.*
- 5. Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria.*
- 6. Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado.*
- 7. Cuando la sentencia se profiera por un juez distinto del que escuchó los alegatos de conclusión o la sustentación del recurso de apelación.*
- 8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.*

Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código.

PARÁGRAFO. Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece.”

“ Código General del Proceso

Artículo 134. Oportunidad y trámite

Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posterioridad a esta, si ocurrieren en ella.

La nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma, o la originada en la sentencia contra la cual no proceda recurso, podrá también alegarse en la diligencia de entrega o como excepción en la ejecución de la sentencia, o mediante el recurso de revisión, si no se pudo alegar por la parte en las anteriores oportunidades.

Dichas causales podrán alegarse en el proceso ejecutivo, incluso con posterioridad a la orden de seguir adelante con la ejecución, mientras no haya terminado por el pago total a los acreedores o por cualquier otra causa legal.

El juez resolverá la solicitud de nulidad previo traslado, decreto y práctica de las pruebas que fueren necesarias.

La nulidad por indebida representación, notificación o emplazamiento, solo beneficiará a quien la haya invocado. Cuando exista litisconsorcio necesario y se hubiere proferido sentencia, esta se anulará y se integrará el contradictorio"

CONCLUSIONES

1. Durante todo el proceso la intención del aquí recurrente siempre fue la de demandar al PATRIMONIO AUTONOMO FG 291 GUM, cosa diferente es que se haya llamado a la SOCIEDAD ACCIÓN FIDUCIARIA S.A. quien tiene la vocería y representación de dicho patrimonio autónomo.
2. Interpretar por parte del juzgado que a quien se demandó fue a la ACCIÓN FIDUCIARIA S.A. en su calidad de vocera y administradora del FIDEICOMISO FG 291 GUM, es un error, toda vez que se ha demostrado a lo largo del expediente que siempre se demandó al PATRIMONIO AUTONOMO FG 291 GUM.

Por lo tanto es procedente y debe prosperar el presente recurso de alzada.

IV) PETICIÓN

1. Se sirva su señoría, revocar de manera parcial la sentencia objeto de este recurso para que en su lugar se ordene seguir adelante con la ejecución, también en contra del FIDEICOMISO 291 GUM CUYA ADMINISTRADORA Y VOCERA ES ACCION FIDUCIARIA., tal cual se dio a conocer.
2. Subsidiariamente si su despacho lo encuentra procedente que se sirva devolver el expediente al juzgador de primera instancia para que integre al FIDEICOMISO FG 291 GUM como sujeto proceso el cual lo hará a través de ACCIÓN FIDUCIARIA S.A.

V) TRASLADO DE LA SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN

Se pone de presente que se corre traslado de la presente sustentación a los demandados dentro del presente proceso, según las previsiones del decreto 806 del 2020.

" Ley 153 de 1887

ARTÍCULO 40. Modificado por el art. 624, Ley 1564 de 2012. Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar á regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación."

Para el momento de su iniciación en el presente proceso los términos de la sustentación del recurso de apelación y todo lo concerniente con su trámite se iniciaron con el decreto 806 de 2020, incluido su traslado.

Atentamente,

LUIS GABRIEL MELO ERAZO
C.C. No. 1.136.880.546 de Bogotá
T.P. No. 205.291 del C.S. de la J.