

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL JUZGADO SEXTO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ

Carrera 10 No. 14ª – 33. Piso 5º

Teléfono 3422055

Correo Electrónico cmpl06bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., Treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021).

EXPEDIENTE : 110014003006- 2020-00451 - 00
DEMANDANTE: ALEXI MARCELA PÉREZ OJEDA
DEMANDADO: ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.
AREA URBANA DISEÑO Y
CONSTRUCCIÓN SAS

Verbal.
Recurso de Reposición

I. ASUNTO

Resuelve el juzgado el **RECURSO DE REPOSICIÓN** interpuesto por la Representante Legal Judicial de **ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.**, contra el auto de 1 de septiembre de 2020, por el cual se admitió la demanda.

II. EL RECURSO

Señala la recurrente, que la parte demandante únicamente relaciona en el escrito de demanda, lo referente a la ejecución de los contratos de fiducia mercantil constitutivo de los patrimonios autónomos denominados FIDEICOMISO RECURSOS PALMA DE MADEIRA FA-2340 Y FIDEICOMISO LOTE PALMAS DE MADEIRA FA-2339, y no del actuar de ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., situación que se aleja de la vocería y administración que ejerce sobre los mismos.

Sostiene, que como se extrae del numeral 2.3. del Contrato de Fiducia Mercantil constitutivo del patrimonio autónomo denominado FIDEICOMISO RECURSOS PALMAS DE MADEIRA FA-2340, **ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.** *actúa como vocera del fideicomiso y deberá realizar los giros que instruya la sociedad fideicomitente, con cargo a los recursos aportados por éste*, lo que quiere decir que como administradora del patrimonio autónomo (i) Actúa única y exclusivamente por instrucción de la sociedad fideicomitente, y (ii) es la sociedad fideicomitente quien tiene la obligación indelegable de poner a disposición del fideicomiso los recursos para atender los correspondientes giros,

por lo que el patrimonio autónomo opera de conformidad a lo establecido contractualmente.

Informa, que mediante documento privado de 29 de abril de 2014 se celebró el Contrato de Fiducia Mercantil constitutivo del patrimonio autónomo denominado FIDEICOMISO LOTE PALMAS DE MADEIRA FA-2339, entre el TRADENTE, EL FIDEICOMITENTE, a saber, AREA URBANA DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN S.A.S. y ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., el cual se incrementó con el inmueble identificado con el folio de matrícula número 040-16646 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Barranquilla, sobre el cual, y de conformidad al literal 4. del objeto del citado contrato, se permitiera que EL FIDEICOMITENTE por su cuenta y riesgo, desarrollara el proyecto.

Agrega, que la señora **ALEXI MARCELA PEREZ OJEDA** se vinculó al patrimonio autónomo denominado FIDEICOMISO RECURSOS PALMAS DE MADEIRA FA-2340 con la suscripción del Contrato de vinculación de fecha 1 de julio de 2015, constitutivo del encargo fiduciario No. 1500002050, el cual es el objeto de la presente Litis, y donde se establece claramente que la vinculación de la demandante se realiza al patrimonio autónomo, lo cual se traduce a que la controversia se dirige contra este último como extremo litigioso y no en relación a **ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.**, a pesar que esta sea quien lleve la vocería y administración del patrimonio autónomo.

Recalca, que la parte demandante al impetrar la acción desconoce la prohibición legal establecida en el artículo 1233 del Código de Comercio, respecto a la separación de bienes fideicomitidos que debe cumplir toda Entidad Fiduciaria cuando administra fideicomisos afectos a una finalidad específica, situación que también se encuentra contemplada en el artículo 8.3.3. del Contrato de Fiducia Mercantil que constituye el patrimonio autónomo FIDEICOMISO RECURSOS PALMAS DE MADEIRA FA-2340 como el que constituye el patrimonio autónomo FIDEICOMISO LOTE PALMAS DE MADEIRA FA-2339, que señala como obligación de la Fiduciaria, *Mantener los bienes fideicomitidos separados de los suyos y de los que correspondan a otros negocios fiduciarios.*

Asegura, que todas las actuaciones relacionadas con la ejecución de un contrato de fiducia mercantil, se encuentran a cargo del patrimonio autónomo y no a cargo de **ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.** como persona jurídica, por consiguiente, al demandante realizarlo de manera inequívoca de esta forma, desconoce el objeto y finalidad del patrimonio autónomo al cual se encuentra vinculada a través del contrato de encargo fiduciario que se citó anteriormente.

Sostiene, que a sabiendas que los patrimonios autónomos no son personas jurídicas, para efectos de la debida conformación del extremo pasivo de una actuación administrativa o judicial, deben comparecer para todos los efectos legales por conducto de las sociedades fiduciarias que los administran; pero en ningún caso se entiende que la fiduciaria actúa en nombre propio, por lo que debe hacerse plena diferenciación entre **ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.** y el FIDEICOMISO RECURSOS PALMAS DE MADEIRA FA-2340.

Por lo expuesto, solicita que se reponga el auto de fecha 1 de septiembre de 2020 y en su lugar tener a **ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.** como vocera y administradora del FIDEICOMISO RECURSOS PALMAS DE MADEIRA FA-2340, patrimonio autónomo al cual se vinculó el extremo demandante.

Dentro del término del traslado del recurso de reposición impetrado por la pasiva, el apoderado de la demandante se pronunció indicando, que en la presente causa se está demandando a **ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.** por la gestión desarrollada en las obligaciones impuestas en los contratos fiduciarios materia de la demanda.

Argumenta, que la presente demanda pretende evidenciar el incumplimiento de las obligaciones legales y contractuales a cargo de **ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.** revelándose su responsabilidad patrimonial para atender las pretensiones planteadas a título de reintegro de los dineros cancelados, con la respectiva indemnización de perjuicios, particularmente por su indebido análisis de los riesgos presentados y del punto de equilibrio, y demás aspectos señalados en el escrito de demanda, omisión que culminó en una afectación que impidió alcanzar la finalidad perseguida por la demandante.

Solicita, que se mantenga el auto admisorio calendado el 1 de septiembre de 2.020.

III. CONSIDERACIONES

Lo primero que debe señalarse, es que la réplica que eleva la **ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.**, se erige como excepción previa, en la medida que se fundamenta sobre una de las causas taxativas dispuestas en el artículo 100 del Código General del Proceso, en este caso el numeral tercero que dicta, *Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado*, razón por la será bajo estos parámetros que se resolverá el alegato planteado por la pasiva.

Frente a la exceptiva denominada *falta de legitimación por pasiva*, **ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.** señala que carece de la facultada para hacerse integrante directo del contradictor, argumentando que debe ser vinculado como como vocera y administradora del FIDEICOMISO RECURSOS PALMAS DE MADEIRA FA-2340, este último, que señala debe completar al extremo pasivo.

En este sentido, respecto a la capacidad legal, tenemos que comporta la condición jurídica con que cuenta una persona ya sea natural o jurídica para adquirir derechos, contraer obligaciones y celebrar actos jurídicos, y es de carácter *material o sustantivo*, pues incide en la validez del acto jurídico celebrado o en la existencia legal de un derecho o una obligación.

Entrando en materia, se trae a colación el concepto de legitimación en la causa, compilado por el Tribunal Superior de Bogotá - Sala Civil, en proveído de 7 de septiembre de 2015, dictado dentro del proceso 1100131030252014 00494 01, donde señaló:

“...la legitimación en la causa, hace parte de los elementos indispensables para que se forme una relación jurídica válida y poder llegar a una determinación de fondo de lo pretendido. La ausencia de aptitud en alguno de los extremos de la litis, así como de los demás presupuestos procesales¹, trunca esta actividad en el Juzgador.

Es incuestionable, que la titularidad de un derecho lleva ínsita la posibilidad de ejercerlo, porque la razón natural lo impone y la ley sustancial lo faculta. Tradúcese el enunciado anterior en este postulado: solo quien es titular de un derecho, por mediar una relación sustancial con él, puede demandar en nombre propio; y aquel que tiene una relación con el mentado derecho lo puede disputar mediante la contradicción.

Tiénesse suficientemente esclarecido por la jurisprudencia y la doctrina que la legitimación en la causa consiste en la facultad o titularidad legal que tiene una determinada persona para demandar exactamente de otra el derecho o la cosa controvertida, por ser justamente quien debe responderle, o como alguna vez lo expresó la honorable Corte haciendo suyo un concepto de Chiovenda, “...Estos requisitos de mérito son llamados condiciones de la acción, porque respaldan y determinan su acogida y éxito. Estas condiciones consisten en la tutela de acción por una norma sustancial, en la legitimación en la causa y en el interés para obrar. Se cumple la primera de estas condiciones cuando el hecho o hechos que le sirven de fundamento a la acción (causa petendi) y la pretensión que constituye su objeto (petitum) coincide con el hecho o hechos previstos por la ley sustancial y con el efecto jurídico que esta atribuye a los mismos hechos.

Apareciendo esta concordancia, resulta la acción tutelada por la ley y satisface una de las condiciones de su prosperidad. La legitimación en la causa es en el demandante la calidad de titular del derecho subjetivo que invoca y en el demandado la calidad de obligado a ejecutar la obligación correlativa. Y el interés para obrar o interés procesal, no es el interés que se deriva del derecho invocado (interés sustancial), sino que surge de la necesidad de obtener el cumplimiento de la

¹ Capacidad para ser parte; capacidad para comparecer al proceso; demanda en forma y competencia.

obligación correlativa, o de disipar la incertidumbre sobre la existencia de ese derecho, o de sustituir una situación jurídica por otra...²”.

Como la legitimación es una cuestión sustancial que atañe a la acción, entendida como pretensión, su ausencia, ya sea en el demandante o en el demandado, conduce forzosamente a un fallo adverso, porque, como también se lee en la providencia citada, es apenas lógico “...que si se reclama un derecho por quien no es su titular o frente a quien no es llamado a responder, debe denegarse la pretensión del mandante en sentencia que tenga fuerza de cosa juzgada material...”. En síntesis, la legitimación en la causa, como lo ha determinado la Corte, no es más que un “...fenómeno sustancial que consiste en la identidad del demandante con la persona a quien la ley concede el derecho que reclama y en la identidad del demandado con la persona frente a la cual se puede exigir la obligación correlativa...” y que debe existir al momento de accionar.”

Expuesto lo anterior, resulta claro que la legitimación en la causa, es la facultad que le asiste a un sujeto en una relación sustancial, para ejercer las acciones establecidas en la normatividad, en busca de exigir el cumplimiento de un derecho que lo ata a otro, para definir, cambiar o establecer las obligaciones adquiridas con este.

En el presente asunto, con base a la réplica elevada por la apoderada de **ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.**, debe establecerse la capacidad con que cuenta dicha entidad para hacerse parte integrante del contradictorio, o de lo contrario actuar como vocera y administradora del FIDEICOMISO RECURSOS PALMAS DE MADEIRA FA-2340.

Para el efecto la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - SALA DE CASACION CIVIL en pronunciamiento de 26 de agosto de 2014, dentro del expediente con radicado número 11001 31 03 026 2007 00227 01, reseñó las limitantes o restricciones del ejercicio incondicional o ilimitado de la propiedad, como es la propiedad fiduciaria, resaltando que se trata de, (...) *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”.*

La anterior situación se encuentra contemplada en el artículo 1226 del Código de Comercio, que al tenor señala,

“Límites Del Mandato Y Actuaciones *El mandatario no podrá exceder los límites de su encargo.*

Los actos cumplidos más allá de dichos límites sólo obligarán al mandatario, salvo que el mandante los ratifique.

² Gaceta Judicial Tomo CXXXI, 14.

El mandatario podrá separarse de las instrucciones, cuando circunstancias desconocidas que no puedan serle comunicadas al mandante, permitan suponer razonablemente que éste habría dado la aprobación.”

A su turno, el artículo 1233 del estatuto Comercial prescribe, “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.”

Da claridad la Corte Suprema a la norma previamente transcrita, reseñando, “Como llanamente se desglosa de este concepto, al igual que en todo ‘contrato fiduciario’, se constituye un patrimonio autónomo con el único propósito de asegurar un deber de prestación (art. 1233 C. de Co.), por lo que los bienes fideicomitidos salen del haber del fiduciante para pasar al conformado, siendo administrado por el fiduciario quien en el evento del incumplimiento de las obligaciones deberá enajenarlos con estricta sujeción a las instrucciones otorgadas por el constituyente, en orden a pagar a los acreedores el monto de sus acreencias, bien sea con el producto de la venta o mediante la dación en pago.” (Sent. Cas. Civ. 4 de diciembre de 2009, Exp. 1995-02415-01).

Ahora bien, en cuanto a la definición de la estructura del contrato de fiducia también la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - SALA DE CASACION CIVIL en pronunciamiento de 26 de agosto de 2014, dentro del expediente con radicado número 11001 31 03 026 2007 00227 01, resaltó:

“La descripción normativa de dicha institución permite resaltar los tres elementos que la estructuran: i) la intervención de un profesional cuya función es cumplir de manera solvente los compromisos propios del pacto, quien, por disposición de la Ley 45 de 1990, debe ser una persona jurídica; ii) el patrimonio autónomo que se forma, concomitantemente, a la génesis de la convención, constituido por los bienes que el fideicomitente ha dispuesto transferir; y, iii) el objetivo pretendido con el contrato que, dependiendo las necesidades y propósitos de las partes, será la «finalidad determinada por el constituyente».

En esa dirección, quienes concurren a dar vida a esa modalidad contractual son: por un lado, el que constituye la fiducia (fiduciante, fideicomitente o constituyente), es decir, aquella persona que inspirada por una necesidad o finalidad determinada, se acerca al profesional en el ramo (fiduciario), o la persona jurídica facultada para cumplir actividades de fiducia y que resulta ser el ente al que se le transfieren los bienes para cumplir la mentada finalidad; y, por último, quien resulta ser el beneficiario (fideicomisario) del objetivo de la formación de esa particular propiedad.

Y una vez perfeccionado el negocio fiduciario, el constituyente, al transferir los bienes objeto del trato y consolidar ellos en virtud de la ley, un patrimonio autónomo, diferente al suyo, no puede disponer de los mismos; por su parte, a la fiduciaria le está restringido darle a esa masa de bienes entregada una destinación diferente a las instrucciones impartidas para el momento de su celebración; a partir de este momento, la empresa que acepta el encargo se vuelve vocera de aquel y, respecto

de terceros, el fideicomitente y el beneficiario, es la llamada a responder por los bienes. A su turno, el fiduciante, por expresa prohibición del artículo 1236 del C. de Co., no puede gravarlos o comprometerlos por razón de obligaciones diferentes a la finalidad consagrada en la convención.

La naturaleza de la propiedad fiduciaria evidencia, sin duda, que el profesional que asume esa función adquiere la calidad de titular y propietario formal de los bienes transferidos, pero adquiere un dominio limitado, pues no tiene la libertad de disponer a su arbitrio de los mismos; y su ejercicio está condicionado al cumplimiento del encargo (art. 793 y ss).

En síntesis, el negocio de fiducia mercantil, una vez perfeccionado por quienes concurren a su formación, comporta las siguientes situaciones: i) el contrato, en esencia, a instancia de quien realiza el encargo, traslada al fiduciario el cumplimiento de un preciso objetivo y, para ello, transmite la propiedad de uno o varios bienes; ii) por esa razón, una vez realizada la traslación del dominio, surgen dos patrimonios. El propio de la sociedad fiduciaria y el que nace como consecuencia del fideicomiso, conformado, itérase, por los bienes que el fiduciante radica en cabeza de la fiduciaria; iii) por disposición legal, la fiduciaria no puede confundir los dos patrimonios, uno y otro deben permanecer separados (art. 1233 C. de Co.); los bienes fideicomitados conforman lo que la ley llama un 'patrimonio autónomo' y, por ende, esa masa de activos y pasivos, resulta ser independiente de la universalidad que conforman los de la empresa profesional de fiducia; y, iv) a partir del perfeccionamiento de la convención y la formación de esa heredad, la sociedad fiduciaria, asume la representación o vocería de la misma.(Resaltado del Despacho)

Plasmado lo anterior, palpable resulta que en el desarrollo de la dinámica propia de la actividad fiduciaria, la empresa que cumple tales funciones tiene un patrimonio propio diferente al autónomo constituido en virtud del contrato fiduciario. El mismo puede resultar comprometido en ejercicio de su objeto social; por ejemplo, como consecuencia de sus propias obligaciones, vr. gr., reclamos de sus empleados, etc; también, cuando desborda los contratos celebrados y genera daños a los constituyentes, debiendo responder por ese derecho de crédito que nace en favor de los perjudicados; igualmente, cuando dilapida o deja deteriorar o perder los bienes recibidos. De otra parte, el patrimonio autónomo puede resultar comprometido cuando ejecuta actos concernientes con el cumplimiento del objetivo de la fiducia, que variarán dependiendo la clase o naturaleza de la fiducia constituida: de garantía, de construcción, inmobiliaria, etc."

Reseñado lo anterior se tiene como presupuesto para la presente decisión, que el 29 de abril de 2014 se celebró el Contrato de Fiducia Mercantil constitutivo del patrimonio autónomo denominado FIDEICOMISO RECURSOS PALMAS DE MADEIRA FA-2340, entre la sociedad **AREA URBANA DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN S.A.S.** y **ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.**

Del patrimonio autónomo denominado FIDEICOMISO RECURSOS PALMAS DE MADEIRA FA-2340, se desprende el **CONTRATO DE VINCULACIÓN COMO BENEFICIARIO DE ÁREA AL FIDEICOMISO RECURSOS PALMAS DE MADEIRA FA-2340**, suscrito el 1 de julio de 2015, con la señora **ALEXI MARCELA PÉREZ OJEDA** y que es el objeto de la presente controversia, para lo que sostiene el apoderado

demandante, que **ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.** ha incumplido las obligaciones legales y contractuales a su cargo revelándose de su responsabilidad patrimonial para atender las pretensiones planteadas a título de reintegro de los dineros cancelados, con la respectiva indemnización de perjuicios, ***particularmente por su indebido análisis de los riesgos presentados y del punto de equilibrio, y demás aspectos señalados en el escrito de demanda, omisión que culminó en una afectación que impidió alcanzar la finalidad perseguida por la demandante.***

Bajo estas consideraciones, la parte demandante convoca al fiduciario **ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.**, aduciendo su responsabilidad en el incumplimiento de las obligaciones contenidas en el CONTRATO DE VINCULACIÓN COMO BENEFICIARIO DE ÁREA AL FIDEICOMISO RECURSOS PALMAS DE MADEIRA FA-2340, exponiéndolos de la siguiente forma:

“HECHO SÉPTIMO EI FIDEICOMISO LOTE PALMAS DE MADEIRA FA – 2339, en cuanto su contrato y sus anexos, debía integrar la documentación que previamente tenía que ser revelada a los terceros vinculados al **FIDEICOMISO RECURSOS PALMAS DE MADEIRA FA-2340**.

No obstante, lo anterior, la realidad fue que dichos documentos **NUNCA FUERON ENTREGADOS A LOS BENEFICIARIOS DE ÁREA**, aspecto a lo cual estaba obligado el Fideicomitente y cuyo cumplimiento debe ser vigilado por **ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.** a fin de que el Beneficiario de área cuente con el total de la información relativa al fideicomiso al cual se está vinculando.

Dado lo anterior, los **BENEFICIARIOS DE AREA NO** contaron con la información suficiente para su toma de decisión, ni conocen a la fecha el estado de ejecución del contrato en mención.

HECHO DÉCIMO QUINTO: Con respecto al literal f) Carta de aprobación del crédito constructor, emitida por una entidad vigilada por la Superintendencia Financiera, en caso de que dicho crédito sea necesario para la construcción del PROYECTO. **En caso de que el FIDEICOMITENTE decida utilizar recursos propios para el desarrollo del PROYECTO, deberá constituir un encargo fiduciario en ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. con la totalidad de los recursos necesarios para la culminación del PROYECTO.**

A este respecto es importante resaltar que el contrato de fiducia, establece clara y expresamente, y en aras de proteger y velar por el cumplimiento del objeto contractual y el amparo del flujo de caja necesario para el desarrollo, que en caso de que el proyecto requiera contar con recursos del fideicomitente, éste debería constituir un Encargo fiduciario en la misma fiduciaria, donde se encontrará depositado el monto de dichos recursos.

En efecto en el presupuesto presentado por el Fideicomitente y que hace parte de los soportes con los cuales la fiduciaria declaró el cumplimiento de la etapa preoperativa, evidencia entre otras cosas, que en el mismo se preveían aportes del Fideicomitente o recursos propios en la suma de **SEISCIENTOS SEIS MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS CUARENTA PESOS MCTE (\$606.447.640)**, tal como se detalla en cuadro que se presenta en el hecho siguiente al presente.

La fiduciaria **ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.**, **NO** llevó a cabo la revisión, ni ejerció el control efectivo del cumplimiento de esta condición y liberó los recursos de los beneficiarios de área, aun siendo previsible el riesgo inminente de que el proyecto no contará con los recursos necesarios para su normal desarrollo, demostrando negligencia en el desarrollo de sus labores fiduciarias y que como buen hombre de negocios le competen, en contra de la labor y tarea contratada y de los intereses de mis representados.

HECHO DÉCIMO SÉPTIMO: DE LA CARTA DE APROBACIÓN DEL BANCO DE BOGOTÁ: La carta de aprobación del crédito por parte de Banco de Bogotá, y radicada junto con los anexos del comunicado del 31 de marzo de 2.016 [ver DOCUMENTO 9] del Fideicomitente **ÁREA URBANA DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN S.A.S**, a la sociedad **ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.**, INCLUYÓ LAS SIGUIENTES CONDICIONES PARA EL DESEMBOLSO DEL CRÉDITO:

Crédito aprobado: SEIS MIL DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS MCTE (\$6.200.000.000)

Actualizan carta para desembolso de los primeros TRESCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$300.000.000) destinados a gastos peroperativos, manteniendo las condiciones adicionales para los demás desembolsos, según se indica a continuación.

Condiciones para el desembolso:

- Constitución de un Patrimonio autónomo inmobiliario Fideicomiso Recursos Palmas de Madeira, **que tenga la titularidad del lote y la administración de los recursos, derivados de las ventas, crédito y aportes del constructor.**

ESTA CONDICIÓN NO FUE ATENDIDA POR LA SOCIEDAD FIDUCIARIA, dado que el lote en el cual se pretendía llevar a cabo el desarrollo inmobiliario no fue transferido al FIDEICOMISO RECURSOS sino que se transfirió a otro patrimonio autónomo denominado FIDEICOMISO LOTE PALMAS DE MADEIRA, en el cual las partes vinculadas al FIDEICOMISO RECURSOS no tienen parte ni conocimiento de su ejecución, aún siendo éste parte fundamental del cumplimiento del objeto y obligaciones previstas en el FIDEICOMISO RECURSOS. (...)

[18.4] En este punto es preciso indicar que aun cuando el contrato de fiducia, y en consecuencia el contrato de vinculación, establecen como una de las condiciones de terminación de la etapa preoperativa, la presentación de contratos de vinculación que equivalgan al 50% del área vendible, **ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.** tenía y tiene la obligación indelegable en su condición de fiduciaria y profesional responsable de la administración de los recursos del público, de hacer una evaluación y verificación juiciosa y objetiva de las condiciones reales del fideicomiso para dar inicio de la etapa operativa.

[18.5] Ante las evidencias expuestas, **ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.** debió exigir al Fideicomitente, (i) o bien el cumplimiento de las condiciones previstas en la carta de aprobación del crédito constructor, así como la entrega de los recursos propios necesarios, o, (ii) Contar con una carta de aprobación de crédito constructor que cumpliera con los parámetros previstos en el contrato de fiducia suscrito.

Lo anterior no sucedió, siendo evidente la negligencia e incumplimiento de la sociedad fiduciaria en su actuar como administradora de los recursos de los terceros beneficiarios de área vinculados al patrimonio autónomo Recursos Palmas de

Madeira, lo que ocasiona que se dé arranque al proyecto y se liberen los recursos aportados por los terceros, sin que se cuente con las condiciones mínimas requeridas para estos efectos en lo que tiene que ver con la capacidad financiera necesaria para su normal desarrollo.

[18.6] ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S A., NO cumplió con su deber de diligencia en desarrollo del Fideicomiso, lo que implica la evaluación, control de riesgos, verificación de cumplimiento de las condiciones contractuales y mínimas de seguridad para la ejecución del proyecto y la protección de los recursos de terceros, lo que tendría que haber derivado en la oposición a decretar el cumplimiento de las condiciones de terminación de la etapa preoperativa e inicio de la etapa operativa.

Lo anterior, dada la inexistencia evidente de las condiciones mínimas financieras requeridas para la ejecución del proyecto, de la cual la fiduciaria tuvo a su disposición en forma oportuna y completa, los documentos en los cuales se evidencian las deficiencias antes indicadas, tenía la obligación de hacer cumplir los requisitos dispuestos por el banco que otorga el crédito constructor, así como requerir al Fideicomitente en forma previa a la liberación de los recursos entregados por los beneficiarios de área, que éste dispusiera el total de los dineros necesarios para asegurar el flujo de caja requerido por el proyecto para su normal desarrollo y terminación, tal como lo prevé el contrato fiduciario y sin embargo desconoció su obligación contractual y legal, lo que derivó en la situación actual de los terceros beneficiarios de área, en la cual no recibieron la unidad inmobiliaria prometida ni la devolución de su dinero junto con los intereses a los que tienen derecho.

Es legal y procedente para la fiduciaria, oponerse a las decisiones del Fideicomitente, en caso de que las mismas estén en contra de los intereses relativos al cumplimiento del objeto del contrato y la protección de los derechos de los terceros vinculados e incluso de los mismos fideicomitentes, atribución que no ejerció.

[18.7] Si bien existe una independencia entre el Patrimonio autónomo y la sociedad fiduciaria como tal, en este caso se requiere a la sociedad fiduciaria como profesional administrador de recursos del público, en desarrollo de su obligación de actuar como un buen hombre de negocios y en virtud de su obligación de responder hasta por la culpa leve.

Frente a los despliegue fácticas de la parte demandante, se tiene que se convoca a la Sociedad Fiduciaria demandada como integrante del contradictor, argumentando su responsabilidad en las acciones que llevaron a la solicitud de resolución del CONTRATO DE VINCULACIÓN COMO BENEFICIARIO DE ÁREA AL FIDEICOMISO RECURSOS PALMAS DE MADEIRA FA-2340 que se estudia en este proceso, por lo que se resalta su obligación de actuar como un buen hombre de negocios y en virtud de su obligación de responder hasta por la culpa leve, es decir, se le endilgó responsabilidad individual frente a sus acciones dentro del FIDEICOMISO RECURSOS PALMAS DE MADEIRA FA-2340.

En esta dirección, resulta importante referir lo resaltado por la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - SALA DE CASACION CIVIL en pronunciamiento de 31 de mayo de 2006, dentro del radicado número 0293, donde precisó:

(...) los deberes indelegables del fiduciario enlistados en el artículo 1234 del C. 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' (n. 1), que comprende, entre otros posibles, la celebración de actos jurídicos que redunden sobre dicho patrimonio, y 'llevar la personería para la protección y defensa de los bienes fideicomitidos contra actos de terceros, del beneficiario y aun del mismo constituyente' (n. 4); ambos indican que en el plano sustancial el fiduciario es quien debe obrar por el patrimonio autónomo cuando la dinámica que le es inherente lo exija, sin que lo haga propiamente en representación del mismo, reservado como ciertamente se halla ésta figura a las personas naturales o jurídicas" (líneas no originales).

(...) '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' (...).

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. Co..

(...)

Ciertamente, 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 P. 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.

(...)

(...) 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'.

(...)

En consecuencia, 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, sin perjuicio, claro está, de que eventualmente pueda ser demandado directamente por situaciones en que se le sindique 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 anteriores se supera suficientemente para asegurar su comparecencia al proceso por conducto del fiduciario 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, en cuanto está dirigido a unos fines negociales predeterminados por el fideicomitente en el negocio 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' (Ernesto Rengifo García, La Fiducia Mercantil y Pública en Colombia, U. E. C., p. 97).

(...)

(...) por consiguiente tal patrimonio es el que debe soportar las pretensiones y no la fiduciaria directamente como consideró que fue demandada."

En los términos resaltados por la Corte Suprema, encontramos, que por virtud de la suscripción del contrato FIDEICOMISO RECURSOS PALMAS DE MADEIRA FA-2340, recae sobre **ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.** la tarea de administración que le impone la suscripción del contrato de fiducia, escenario que por mandato legal sobresa el deber de no confundir sus propias actividades con las que nacen del cumplimiento del objetivo consagrado en el pacto fiduciario.

De lo anterior puede establecerse que la responsabilidad de la fiduciaria como vocera del patrimonio autónomo, es aquella que se genera derivada del ejercicio o el cumplimiento de los propósitos para los cuales fue constituida la fiducia.

No obstante, aun cuando no es posible fusionar o entremezclar los patrimonios de la fiduciaria y del fideicomiso, tomando en cuenta la separación legalmente establecida, a la fiduciaria le corresponderá enfrentar, con sus propios recursos, las consecuencias derivadas de aquellas conductas dañinas realizadas respecto a su condición de empresa y, lo mismo en lo que hace al patrimonio autónomo, que sobrevendrán las que atañan a su objetivo, es decir, para lo que fue constituido. (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - SALA DE CASACION CIVIL expediente 11001 31 03 026 2007 00227 01)

Bajo las anteriores elucubraciones, resulta palmario que ante la acción que ejerce por intermedio de apoderado la señora **ALEXI MARCELA PÉREZ OJEDA**, debe exponerse fácticamente una distinción entre los hechos que involucran la responsabilidad de **ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.** en su calidad de vocera y administradora del FIDEICOMISO RECURSOS PALMAS DE MADEIRA FA-2340 y como persona jurídica independiente, indicando de manera precisa, aquellas acciones que permiten integrarla a la Litis, por actos que le son propios o por aquellos que desplegó en desarrollo del objeto del contrato de fiducia.

En este orden el apoderado actor ha señalado que, Si bien existe una independencia entre el Patrimonio autónomo y la sociedad fiduciaria como tal, en este caso se requiere a la sociedad fiduciaria como profesional administrador de recursos del público, en desarrollo de su obligación de actuar como un buen hombre de negocios y en virtud de su obligación de responder hasta por la culpa leve, es decir, involucra a **ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.** respecto a su actuar al momento FIDEICOMISO RECURSOS PALMAS DE MADEIRA FA-2340

Respecto a la responsabilidad individual y como persona jurídica de **ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.**, sustenta su argumento el apoderado demandante, en las exposiciones fácticas contenidas en los hechos séptimo, décimo quinto, décimo séptimo y décimo octavo, resumiendo actos propios de la demandada, *consistentes en no cumplir con su deber de diligencia en desarrollo del Fideicomiso, lo que implica la evaluación, control de riesgos, verificación de cumplimiento de las condiciones contractuales y mínimas de seguridad para la ejecución del proyecto y la protección de los recursos de terceros, lo que tendría que haber derivado en la oposición a decretar el cumplimiento de las condiciones de terminación de la etapa pre operativa e inicio de la etapa operativa* (hecho 18.36).

Con base a los argumentos de la parte activa, del contrato FIDUCIA COMERCIAL DE ADMINISTRACIÓN FIDEICOMISO RECURSOS LAS PALMAS DE MADEIRA FA 2340,

obrante en el plenario, se extraen las siguientes cláusulas relevantes para la presente decisión:

CLAUSULA CUARTA. INSTRUCCIONES Y FASES DEL FIDEICOMISO.

4.1. INSTRUCCIONES. En desarrollo del presente contrato ACCION (**ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.**), seguirá las siguientes condiciones:

(...)

4.1.7. Cumplidas las condiciones establecidas en el presente contrato para que se dé inicio a la Fase OPERATIVA del PROYECTO, entregar a EL FIDEICOMITENTE para la ejecución del PROYECTO los recursos del FIDEICOMISO que hayan sido entregados por los BENEFICIARIOS de área con los correspondientes rendimientos financieros. De no haberse dado cumplimiento a dichas condiciones en los planos estipulados, ACCIÓN deberá proceder a restituir tales recursos que se encuentran en el correspondiente encargo fiduciario a cada una de las personas que los han aportado.

4.2. FASES DEL FIDEICOMISO. Para la Ejecución del presente contrato se establecen las siguientes Fases:

4.2.1. **FASE PRE OPERATIVA:** Tiene por objeto que EL FIDEICOMITENTE directamente o través de terceros contratados para el efecto, obtenga las condiciones de inicio para el PROYECTO, esto es la elaboración de planos, diseños y estudios la elaboración de todos los actos jurídicos necesario para adecuada planeación del PROYECTO, incluida la vinculación de LOS BENEFICIARIOS DE ÁREA que aporten los recursos correspondientes a los compromisos de pago adquiridos en la suscripción de Contratos de Vinculación. Igualmente durante esta fase se realizaran los trámites para obtener la Licencia de Construcción ante una Curaduría.

Son condiciones necesarias para dar por terminada la FASE PREOPERATIVA del PROYECTO, por ende para que se dé inicio a la FASE PREOPERATIVA contar con:

a. Licencia de construcción del PROYECTO con constancia de ejecutoria. El titular de los bienes de construcción será EL FIDEICOMITENTE en los términos del Decreto 469 de 2010.

b. Radicación de los documentos necesarios para realizar actividades de enajenación de inmuebles. El radicado deberá ser expedido a EL FIDEICOMITENTE.ACCIÓN como vocera del FIDEICOMISO coadyuvara la petición.

c. La transferencia de EL (LOS) BIENES INMUEBLES donde se desarrolle el proyecto al FIDEICOMISO LOTE, además será requisito que el (los) inmuebles se encuentren libre(s) de cualquier gravamen, afectación o limitación y se haya elaborado un estudio de títulos con concepto favorable de dicho predio pro el abogado que lo realice. Dicho estudio de títulos deberá ser aprobado por ACCION. En caso que el BENEFICIARIO FIDEICOMISO LOTE sea alguien distinto a EL FIDEICOMITENTE se requerirá la aprobación de el BENEFICIARIO

d. La entrega por parte de EL FIDEICOMITENTE de los CONTRATOS DE VINCULACIÓN debidamente firmados por las partes y con la totalidad de los documentos soportes de la información que contienen, compromisos de soporte que ha sido determinados en al firma del contrato de vinculación, equivalentes mínimo al cincuenta por ciento (50 %) del área enajenable del proyecto, porcentaje que es considerado por FIDEICOMITENTE como punto de equilibrio para el proyecto. El alcance del punto de equilibrio es responsabilidad exclusiva de EL FIDEICOMITENTE, ACCIÓN no participa en la determinación del mismo.

e. Concepto favorable, acerca del cumplimiento del punto de equilibrio entregado por el Representante legal y Revisor fiscal del FIDEICOMITENTE, donde se indique de donde proceden los recursos que permitirán el flujo de caja necesario para desarrollar el PROYECTO.

f. Carta de aprobación del crédito constructor, emitida por una entidad vigilada por la Superintendencia Financiera; en caso de que dicho crédito sea necesario para la construcción del PROYECTO. En caso de que el FIDEICOMITENTE decida utilizar recursos propios para el desarrollo del PROYECTO, deberá constituir un encargo fiduciario en ACCION con la totalidad de los recursos necesarios para la culminación del PROYECTO.

Obsérvese también, que el CONTRATO DE VINCULACIÓN COMO BENEFICIARIO DE ÁREA AL FIDEICOMISO RECURSOS PALMAS DE MADEIRA FA-2340, en su cláusula primer reseña: "El(Los) BENEFICIARIO(S) DE ÁREA suscribe(n) el presente contrato, el cual reglamenta el actuar de las partes en el presente negoc.io, bajo el entendido de que las funciones de ACCION están circunscritas al cumplimiento de las instrucciones que en el contrato de fiducia mercantil se establecen, con total independencia del desarrollo del PROYECTO, el cual es responsabilidad única y exclusiva de EL FIDEICOMITENTE."

De lo anterior se colige que el contrato del que se reclama la resolución y las respectivas indemnizaciones a través de la presente acción, nace precisamente de las estipulaciones contenidas en el FIDEICOMISO RECURSOS PALMAS DE MADEIRA FA-2340, y en tal sentido, los argumentos que sostienen la réplica de la parte demandante, se encuentran dentro de los límites de responsabilidad señalados el contrato de FIDUCIA COMERCIAL DE ADMINISTRACIÓN FIDEICOMISO RECURSOS LAS PALMAS DE MADEIRA FA 2340, por lo que puede establecerse palmariamente que la responsabilidad reseñada sobre **ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.**, se erige sobre el cumplimiento de las obligaciones estatuidas en el citado contrato.

Obsérvese, que como lo sostiene la parte demandante en el hecho séptimo del escrito introductor de la acción, la realidad fue que dichos documentos **NUNCA FUERON ENTREGADOS A LOS BENEFICIARIOS DE ÁREA**, aspecto a lo cual estaba obligado el Fideicomitente y cuyo cumplimiento debe ser vigilado por **ACCION SOCIEDAD**

FIDUCIARIA S.A. a fin de que el Beneficiario de área cuente con el total de la información relativa al fideicomiso al cual se está vinculando, lo que permite observar una objeción al desarrollo de las actividades de la entidad accionada, pero, en el cumplimiento de sus labores de vigilancia de los prepuestos reseñados en los compromiso contractuales contenidos en el FIDEICOMISO RECURSOS PALMAS DE MADEIRA FA-2340 .

Además, en los argumentos dispuestos en los hechos décimo quinto, décimo séptimo, dieciocho punto cuatro, que finalmente resume en el hecho dieciocho punto cinco, se tiene que manifestó, la **ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.** debió exigir al Fideicomitente, (i) o bien el cumplimiento de las condiciones previstas en la carta de aprobación del crédito constructor, así como la entrega de los recursos propios necesarios, o, (ii) Contar con una carta de aprobación de crédito constructor que cumpliera con los parámetros previstos en el contrato de fiducia suscrito, no obstante reseña también la activa en el mismo hecho, siendo evidente la negligencia e incumplimiento de la sociedad fiduciaria en su actuar como administradora de los recursos de los terceros beneficiarios de área vinculados al patrimonio autónomo Recursos Palmas de Madeira, lo que ocasiona que se dé arranque al proyecto y se liberen los recursos aportados por los terceros, sin que se cuente con las condiciones mínimas requeridas para estos efectos en lo que tiene que ver con la capacidad financiera necesaria para su normal desarrollo.

Sumado a lo anterior, sostiene en el hecho dieciocho punto seis, **ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S A., NO** cumplió con su deber de diligencia en desarrollo del Fideicomiso, lo que implica la evaluación, control de riesgos, verificación de cumplimiento de las condiciones contractuales y mínimas de seguridad para la ejecución del proyecto y la protección de los recursos de terceros, lo que tendría que haber derivado en la oposición a decretar el cumplimiento de las condiciones de terminación de la etapa preoperativa e inicio de la etapa operativa.

En este sentido y resaltado el componente factico expuesto por la activa, si bien reseña la responsabilidad de **ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S A.**, de sus propios argumentos se puede decantar, que las acciones que reclama como transgresoras por parte de la fiduciaria, nacen precisamente de la obligación de revisoría y vigilancia de la Fase Pre Operativa para dar paso a la Fase Operativa del proyecto, situación expresamente contenida en CLAUSULA CUARTA del contrato FIDUCIA COMERCIAL DE ADMINISTRACIÓN FIDEICOMISO RECURSOS LAS PALMAS DE MADEIRA FA 2340,

puntualmente en el numeral **4.2. FASES DEL FIDEICOMISO**, de donde se extraen las falencias que en su criterio cometió la entidad demandada.

Al respecto debe iterarse, que como lo reseña la parte demandante, en su criterio **ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.** no cumplió *con su deber de diligencia en desarrollo del Fideicomiso, lo que implica la evaluación, control de riesgos, verificación de cumplimiento de las condiciones contractuales y mínimas de seguridad para la ejecución del proyecto y la protección de los recursos de terceros, lo que tendría que haber derivado en la oposición a decretar el cumplimiento de las condiciones de terminación de la etapa pre operativa e inicio de la etapa operativa*, situación que se encuentra contemplada en el clausurar del contrato de FIDUCIA COMERCIAL DE ADMINISTRACIÓN FIDEICOMISO RECURSOS LAS PALMAS DE MADEIRA FA 2340, es decir, podría comprender su responsabilidad como administrador del fideicomiso, más no como persona jurídica independiente a este.

De lo anterior se extrae, que en caso de presentarse incumplimiento de los compromisos emanados del CONTRATO DE VINCULACIÓN COMO BENEFICIARIO DE ÁREA AL FIDEICOMISO RECURSOS PALMAS DE MADEIRA FA-2340, en razón a las infracciones que en su criterio se presentaron en el contrato de FIDUCIA COMERCIAL DE ADMINISTRACIÓN FIDEICOMISO RECURSOS LAS PALMAS DE MADEIRA FA 2340, es precisamente en desarrollo de este último, que la parte demandante reclama la actuación fiscalizadora de **ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.**, dentro de lo de su cargo, esto es como vocera de la masa de bienes formada en el patrimonio autónomo denominado FIDEICOMISO RECURSOS PALMAS DE MADEIRA FA-2340, más no como si fueran compromisos propios, y en esa dirección, la reclamación canalizada en este proceso, debió ser encauzada bajo esa condición, propósito no logrado por la parte demandante, pues tal cual quedó reseñado, la vinculación de la fiduciaria tuvo lugar en procura de fijar su particular responsabilidad.

Así las cosas, las inconsistencias reclamadas por el extremo activo se erigen sobre el desarrollo del contrato de FIDUCIA COMERCIAL DE ADMINISTRACIÓN FIDEICOMISO RECURSOS LAS PALMAS DE MADEIRA FA 2340, y es bajo esta óptica que debe revisarse la actuación de **ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A** como vocera y administradora del patrimonio autónomo denominado FIDEICOMISO RECURSOS PALMAS DE MADEIRA FA-2340.

Se trata entonces de la reclamación de las obligaciones adquiridas por **ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.** dentro del contrato de FIDUCIA COMERCIAL DE

ADMINISTRACIÓN FIDEICOMISO RECURSOS LAS PALMAS DE MADEIRA FA 2340, en cumplimiento al desarrollo de las actividades del patrimonio autónomo denominado FIDEICOMISO RECURSOS PALMAS DE MADEIRA FA-2340 y que evidentemente resultan diferentes a las que asume la fiduciaria en nombre propio.

Bajo los anteriores discernimientos, no era dable para la parte demandante convocar a **ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.** como integrante del extremo contradictor de este litigio, en la medida, que los hechos que sostienen su reclamación se apuntalan sobre los compromisos, en su concepto incumplidos, contenidos en el contrato de FIDUCIA COMERCIAL DE ADMINISTRACIÓN FIDEICOMISO RECURSOS LAS PALMAS DE MADEIRA FA 2340, resultando indiscutible que la forma en que debió habersele vinculado a esta causa, por desatención al señalado clausular, tuvo que ser como vocera y administradora del fideicomiso, lo anterior, con el fin de establecer las acciones que pudieron dar con el incumplimiento de CONTRATO DE VINCULACIÓN COMO BENEFICIARIO DE ÁREA AL FIDEICOMISO RECURSOS PALMAS DE MADEIRA FA-2340.

En conclusión, para obtener las declaraciones e indemnizaciones que en su criterio se generaron por el incumplimiento de los postulados del CONTRATO DE VINCULACIÓN COMO BENEFICIARIO DE ÁREA AL FIDEICOMISO RECURSOS PALMAS DE MADEIRA FA-2340, no debió perder de vista el demandante, que dicha acción contractual tiene su génesis en el FIDEICOMISO RECURSOS LAS PALMAS DE MADEIRA FA 2340, donde se establecieron las obligación tanto de fiduciario como de fideicomitente, dentro de las cuales se ubican, como se ha dicho ampliamente en esta considerativa, los hechos generadores del daño que reclama, por lo que el llamado a **ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.**, debió hacerse en su calidad de vocera del patrimonio autónomo, dado que es justamente sobre los postulados de creación de este y de la fiducia conformada que orbitan sus reclamaciones.

De suerte, que no puede determinarse del fundamento fáctico expuesto por la parte demandante, una responsabilidad directa de **ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.** e independiente de su vocería y administración del patrimonio autónomo, pues es precisamente sobre el incumplimiento de los deberes contractuales que se consolidan las réplicas de la presente acción.

Así las cosas, **ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.** no cuenta con la aptitud de abordar la presente acción como integrante del extremo pasivo, sino que debe hacerlo

como vocera y administradora del patrimonio conformado en el FIDEICOMISO RECURSOS LAS PALMAS DE MADEIRA FA 2340.

Por todo lo expuesto, y al encontrarse probado que se presentó por la parte demandante una indebida integración de la Litis, se abrirá paso a la réplica interpuesto por **ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.**, al configurarse la falta de legitimación en la causa por pasiva; por lo que se revocará el auto de 1 de septiembre de 2020, y en su lugar, se inadmitirá la demanda, para que proceda la parte demandada a integrar correctamente el contradictorio, esto es dirigiendo sus pretensiones contra el patrimonio autónomo conformado en el FIDEICOMISO RECURSOS LAS PALMAS DE MADEIRA FA 2340, en los términos del Artículo 53 del Código General del Proceso³.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Civil Municipal de Bogotá,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción previa de *Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado*, planteada por la apoderada de **ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: REVOCAR el proveído de 1 de septiembre de 2020, por el cual se admitió la demanda, por encontrar probada la excepción planteada por la apoderada de **ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.**

TERCERO: LEVANTAR las medidas cautelares decretadas durante el presente tramite. **Oficiese.**

³ 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.

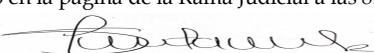
CUARTO: De conformidad con lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 89 y los artículos 90 y 91 del Código General del Proceso, se **INADMITE** la anterior demanda, para que en el término de cinco (5) días, so pena de rechazo, la parte demandante la subsane en el sentido de dirigir sus pretensiones contra el patrimonio autónomo conformado en el FIDEICOMISO RECURSOS LAS PALMAS DE MADEIRA FA 2340, a través de su vocero administrador **ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.** en los términos del Artículo 53 del Código General del Proceso.

NOTIFÍQUESE (2)



JORGE ALFREDO VARGAS ARROYO
JUEZ

JUZGADO SEXTO (06) CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.
La anterior providencia se notifica por estado No. 53 del 1 de julio de 2021,
fijado en la página de la Rama Judicial a las 8:00 A.M



JOSE MIGUEL SANTAMARIA OVALLE
Secretario