



JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA. CATORCE (14) DE DICIEMBRE DE DOS MIL VEINTE (2020).

RADICACIÓN: 08001315300520200013400

PROCESO: VERBAL

DEMANDANTE: TETON WEST COLOMBIA SAS

DEMANDADO: CONSORCIO MALLA VIAL SANTO TOMAS Y/O

Se procede a resolver el recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda, interpuesto por el apoderado de la parte demandada ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.

Fundamentos del recurso.

“1. ANTECEDENTES DEL NEGOCIO FIDUCIARIO RELACIONADO CON EL PROCESO.

Consideramos de la mayor importancia aportar claridad sobre el contexto normativo y operativo del negocio fiduciario al que alude este proceso, por lo que a continuación pasaremos a describir sus lineamientos generales:

Mediante documento privado de fecha 9 de agosto de 2010, ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA SA, en calidad de FIDUCIARIA Y EL CONSORCIO NALLA VIAL SANTO TOMAS con NIT 900.394.686-7 celebraron el contrato de fiducia mercantil irrevocable de administración y fuente de pago que dio lugar al nacimiento del FIDEICOMISO FA-1047 CONSORCIO MALLA VIAL SANTO TOMAS.

Al respecto es imperante aclarar que el concepto de fiducia mercantil alude a un contrato de confianza en virtud del cual una persona jurídica o natural, llamada fideicomitente, entrega uno o más bienes a una persona jurídica llamada sociedad fiduciaria o fiduciario, quien se obliga a cumplir un fin determinado por el Fideicomitente, en provecho propio o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario.

1

El objeto del contrato antes referido es “(...) la constitución de un fideicomiso de administración y fuente de pago con destinación específica, el cual estará integrado por la totalidad de los derechos económicos que tiene y posee EL FIDEICOMITENTE en el contrato de obra No. 14-2010, celebrado entre, EL FIDEICOMITENTE; y EL MUNICIPIO DE SANTO TOMAS NIT. 800.166.284-6, en fecha 19 de noviembre de 2010. EL FIDEICOMISO también estará conformado por la totalidad de los recursos que sean pagados al mismo por el MUNICIPIO DE SANJO TOMAS, en virtud del mencionado contrato o por aquellos que aporte- EL FIDEICOMITENTE (...).”

Así mismo, contractualmente se estableció que los pagos que se debían atender con cargo a los recursos depositados en el patrimonio autónomo, bien fueran propios del FIDEICOMITENTE o de los recursos-depositados por el municipio, debían estar precedidos de instrucciones por parte del ordenador de los giros. Al respecto en el Contrato de Fiducia Mercantil Irrevocable de Administración y Fuente de Pago FIDEICOMISO -FA-1047 CONSORCIO MALLA VIAL SANTO TOMAS, específicamente en su Clausula Sexto, es una obligación del, FIDEICOMITENTE “Instruir a LA FIDUCIARIA los pagos y/o giros que esta deba efectuar con cargos a los recursos disponibles en el fideicomiso, previo pago de las comisiones fiduciarias, gastos de administración y todos los otros rubros a los que haya lugar según lo establecido en el presente contrato”, así como la de “(•••) 9. Ejercer la supervisión. sobre todos los pagos y obligaciones que se generen en desarrollo del presente contrato”.

En conclusión, este Fideicomiso se realizó con el único fin de recibir recursos por cuenta del FIDEICOMITENTE y del MUNICIPIO DE SANTO TOMAS y que con estos se asumiera única y exclusivamente al pago por cuenta del FIDEICOMITENTE de los costos,



gastos e inversiones contempladas en el flujo financiero del contrato, así como los derivados de asesoría legal y financiero para la estructuración del negocio.

Ahora bien, resulta de la mayor relevancia poner de presente que el contrato que hoy nos ocupa es el Contrato de Cesión Parcial de la Condición de Beneficiario en el Contrato de Fiducia Mercantil Irrevocable de Administración: y Fuente de Pago FIDEICOMISO FA-1047 CONSORCIO MALLA VIAL SANTO TOMAS, en el cual EL FIDEICOMITENTE y la sociedad demandante acordaron en virtud de contrato de mutuo suscrito entre dichas sociedad, que su pago se ejecutaría conforme la cesión en cuestión, debiéndose efectuar treinta y Seis (36) pagos de TREINTA Y TRES MILLONES SESENTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS TREINTA PESOS M/CTE (\$33,068,430), pagos que de acuerdo a lo señalado en dicho documento de cesión, debían adaptarse a las ritualidades establecidas en el contrato de fiducia mercantil, esto significa, que los pagos, pese a existir instrucción en ese sentido, siempre debían estar precedidos de una orden de giro en ese sentido.

...III. FUNDAMENTOS

1 INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE REQUISITOS FORMALES DE LA DEMANDA:

Sea Lo primero manifestar al Despacho que, la Ineptitud de la Demanda por Falta de Requisito Formales de la Demanda, se instituye como un mecanismo de protección para la contraparte, la cual, se propone con el fin de sanear defectos formales de la demanda, lo anterior a efectos de evitar nulidades posteriores y más importante, aun para garantizar la protección y efectivo ejercicio de los derechos fundamentales al debido proceso a la defensa y a la igualdad en los procesos judiciales de los que son conocedores los operadores de justicia.

Al respecto, debe ponerse de presente que, conforme la regulado en el artículo 82 del Código General del Proceso, se instituyen como requisitos sine qua non para la interposición de Una demanda los siguientes:

“Artículo 82, REQUISITOS DE LA DEMANDA. Salvo disposición en contrario, la demanda con que se promueva todo proceso deberá reunir los siguientes requisitos:

- 1. La designación del juez a quien se dirija.*
- 2. El nombre y domicilio de las partes y, si no pueden comparecer por sí mismas, los de sus representantes legales. Se deberá indicar el número de identificación del demandante y de su representante y el de los demandados si se conoce. Tratándose de personas jurídicas o de patrimonios autónomos será el número de identificación tributaria (NIT).*
- 3. El nombre del apoderado judicial del demandante, si fuere el caso.*
- 4. Lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad.*
- 5. Los hechos que le sirven de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados.*
- 6. La petición de las pruebas que se pretenda hacer valer, con indicación de los documentos que el demandado tiene en su poder, para que este los aporte.*
- 7. El juramento estimatorio, cuando sea necesario.*
- 8. Los fundamentos de derecho.*
- 9. La cuantía del proceso, cuando su estimación sea necesaria para determinar la competencia o el trámite.*
- 10. El lugar, la dirección física y electrónica que tengan o estén obligados a llevar, donde las partes, sus representantes y el apoderado del demandante recibirán notificaciones personales.*
- 11. **Los demás que exija la ley.** (subrayas y negrillas propias)*

(...)”.



De la lectura del artículo en cita, se observa que la normativa procesal a parte de los requisitos enlistados taxativamente, a su vez refiere como requisito formal de la demanda “los demás exija la ley”. Frente a los demás requisitos que exige la ley, es de conocimiento del despacho que, entre aquellos requisitos adicionales, se instituye en los procesos declarativos- como es del caso-, el requisito expreso y obligatorio de agotar previo a la presentación de la demanda audiencia de conciliación prejudicial.

Sobre el particular, la ley 640 de 2001, dispone en sus artículos 35 y 38 que:

“Artículo 35. Requisito de procedibilidad. En los asuntos susceptibles de conciliación, la conciliación extrajudicial en derecho es requisito de procedibilidad para acudir ante las jurisdicciones civil, de familia y contencioso administrativa, de conformidad con lo previsto en la presente ley para cada una de estas áreas. En los asuntos civiles y de familia podrá cumplirse el requisito de procedibilidad mediante la conciliación en equidad.

Realizada la audiencia sin que se haya logrado acuerdo conciliatorio total o parcial, se prescindirá de la conciliación prevista en el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil o de la oportunidad de conciliación que las normas aplicables contemplen como obligatoria en el trámite del proceso, salvo cuando el demandante solicite su celebración.

El requisito de procedibilidad se entenderá cumplido cuando se efectúe la audiencia de conciliación sin que se logre el acuerdo, o cuando vencido el término previsto en el inciso 1° del artículo 20 de esta ley la audiencia no se hubiere celebrado por cualquier causa; en este último evento se podrá acudir directamente a la jurisdicción con la sola presentación de la solicitud de conciliación.

Con todo, podrá acudirse directamente a la jurisdicción cuando bajo la gravedad de juramento, que se entenderá prestado con la presentación de la demanda, se manifieste que se ignora el domicilio, el lugar de habitación y el lugar de trabajo del demandado, o que este se encuentra ausente y no se conoce su paradero.

De lo contrario tendrá que intentarse la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad, de conformidad con lo previsto en la presente ley.

(...)

Artículo 38. Requisito de procedibilidad en asuntos civiles. Si la materia de que trate es conciliable, la conciliación extrajudicial en derecho como requisito de procedibilidad deberá intentarse antes de acudir a la especialidad jurisdiccional civil en los procesos declarativos, con excepción de los divisorios, los de expropiación y aquellos en donde se demande o sea obligatoria la citación de indeterminados.

Parágrafo. Lo anterior sin perjuicio de lo establecido en el parágrafo 1° del artículo 590 del Código General del Proceso.

Estando clara la importancia y obligatoriedad de la conciliación extrajudicial en derecho previo impulso de una demanda declarativa- como es del caso-, instituyéndose ésta como un requisito de procedibilidad en asunto civiles- sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 590 Código General del Proceso, lo cual no aplica para el caso en concreto-, ponemos en conocimiento del despacho que en detrimento de nuestros intereses y derechos fundamentales al debido proceso, la igualdad y la defensa, nunca fuimos notificados de la audiencia de conciliación, y por ende no fuimos parte de esta; situación que a todas luces representa una violación de los derechos fundamentales al debido proceso, la igualdad y la defensa, puesto que en estricto sentido, al ser parte demandada en el trámite que hoy nos convoca, debíamos haber sido citados necesariamente a comparecer a la audiencia de conciliación en cuestión.



Así las cosas, es claro que la no convocatoria de mi representada vicia de nulidad el acta de conciliación con la cual el demandante aduce haber agotado el requisito de procedibilidad para poder demandar al Patrimonio Autónomo administrado por mi representada, configurándose así la **INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE REQUISITOS FORMALES DE LA DEMANDA**, puesto que como se ha demostrado a lo largo de esta escrito y de las documentales que lo acompañan, el que la demanda no se encuentre acorde con la totalidad de requisitos formales exigidos por la ley para su conocimiento y tramite, conlleva a una violación de derechos fundamentales, tales como el debido proceso y a la defensa, al no trabarse la relación procesal con el lleno de la totalidad de requisitos formales exigidos por la ley. Por consiguiente, solicito respetuosamente al Despacho se sirva rechazar la demanda por falta del requisito de procedibilidad consistente en agotar la conciliación prejudicial previo al inicio de procesos cuya clase corresponde al que nos convoca a remitir este escrito, y en ese sentido, se ordene previo a conocer de la demanda, agotar el tramite conciliatorio, al cual deberá comparecer mi representada y de esta manera evitar nulidades posteriores que afecten el desarrollo del proceso verbal en cuestión.

Adicionalmente debe poner de presente que la solicitud de medidas cautelares previas para obviar el requisito de procedibilidad consistente en el agotamiento prejudicial entre las partes intervinientes en la Litis para el caso que nos convoca no es admisible, puesto que, como se ha demostrado a lo largo de esta escrito, la sociedad demandante de tener algún tipo de relación comercial en virtud de la suscripción contrato de cesión parcial de derechos de beneficio suscrito entre el CONSORCIO y la Sociedad demandante, la tiene es con el Patrimonio Autónomo FA-1047 CONSORCIO MALLA VIAL SANTO TOMAS con Nit. 805.012.921-0 y cuya vocería y administración se encuentra a cargo de ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA SA, por lo tanto de existir un conflicto en que sea inmerso el patrimonio autónomo, como lo es el caso que nos ocupa, se deberán perseguir los bienes que conforman el fideicomiso no los bienes propios de la fiduciaria, por lo que no sería admisible bajo ninguna óptica que se decretaran medidas en contra de bienes sujetos a registro de ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA SA con NIT 800.144.413-6, pues como se demostró, se trata de una persona jurídica distinta a los patrimonios autónomos que administra, cuyos activos propios se encuentran separados de los que conforman los fideicomisos administrados por mi representada.

4

En gracia de discusión, de entenderse que la demanda está dirigida en contra de la fiduciaria, debe traerse a colación que la función que cumplen las medidas cautelares no es otra que la de asegurar la efectividad de los resultados del proceso, para evitar que se haga ilusoria la pretensión reclamada. En particular, frente a la inscripción de la demanda, esta tiene como objeto informar a los terceros la existencia de un proceso sobre un bien sujeto a registro, para que estén advertidos para que, si llega a realizar cualquier negocio sobre dicho bien, la sentencia que se profiera sea oponible.

Así las cosas, en el caso que nos ocupa, resulta ser improcedente la solicitud de medida cautelar previa, puesto que la misma no es acorde a los lineamientos del literal a) del numeral 1 del artículo 590 de CGP; basta con ver el contenido de las pretensiones de la demanda, para concluir que no existe la necesidad de afectar el registro mercantil de la sociedad, para amparar o garantizar las peticiones de la demanda.

En ese orden de ideas no es de recibo que la parte demandante se ampare en la medida cautelar solicitada para obviar la conciliación como requisito previo de procedibilidad para la interposición de la demanda frente a acción fiduciaria SA., máxime cuando esta misma narra en el hecho décimo primero del libelo demandatorio que frente a los codemandados agoto la conciliación extrajudicial, surge entonces la pregunta ¿Por qué no proceder en igual sentido frente a la fiduciaria?.

Dicho lo anterior, queda en evidencia que la parte demandante no cumplió con los requisitos exigidos para obtener la admisión de la demanda, por lo que respetuosamente solicito se sirva rechazar la misma frente a ACCION FIDUCIARIA SA.



2 AUSENCIA DE RELACION O VINCULO NEGOCIAL O CONTRACTUAL ENTRE LA DEMANDANTE Y ACCION FIDUCIARIA SA.

Es necesario aclarar que la actora dirige erradamente su demanda en contra de ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA SA, y no en contra del Patrimonio Autónomo FIDEICOMISO FA-1047 CONSORCIO MALLA VIAL SANTO TOMAS con nit. 805.012.921-0 administrado por la sociedad que represento, pues como se observa de los hechos y documentos que acompañan la demanda, la persona con la cual tiene relación contractual la demandante- en caso de que así se compruebe- es el patrimonio autónomo administrado por ACCION y no ACCION propiamente dicho, tal como lo pretende hacer ver al despacho el demandante.

Sobre el particular, en sentencia del 26 de agosto de 2014, siendo Magistrada Ponente la Dra. Margarita Cabello Blanco, la Corte Suprema de Justicia se ha indicado:

“(…)

3. 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 (C de Co., art. 1233); los bienes fideicomitidos 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.

5

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.

(…)

6. De lo expuesto fluye que la posible responsabilidad reclamada a la demandada, en cuanto que resultó involucrado el bien fideicomitido, queda sujeta a esa estricta condición, es decir, como vocera del patrimonio autónomo y dentro de las restringidas facultades derivadas del objeto del negocio celebrado (...).”

De modo que, debe tenerse en cuenta que la relación del Patrimonio Autónomo administrado por mi representada con a la sociedad demandante, surge única y exclusivamente virtud de la instrucción impartida por el FIDEICOMITENTEM, quien, de conformidad con el contrato de Cesión Parcial de Derechos de Beneficio suscrito entre éste y la Sociedad demandante, instruyó a la FIDUCIARIA para que en su calidad de vocera y administradora del Patrimonio autónomo en cita y en virtud de contrato de mutuo suscrito entre dichas sociedades, atendiera treinta y seis (36) pagos de TREINTA Y TRES MILLONES SESENTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS TREINTA PESOS M/CTE. (\$33.068.430), pagos que, de acuerdo a lo señalado en el contrato de fiducia mercantil, como en la citada cesión, debían adaptarse a las ritualidades establecidas en el contrato de fiducia mercantil, esto significa que, para llevar a cabo los pagos, siempre debían estar precedidos de una orden de giro para su ejecución.

Por lo que resulta importante aclarar que todas las actuaciones relacionadas con los pagos con cargo a la sociedad demandante, no se encuentran a cargo de ACCION



SOCIEDAD FIDUCIARIA SA, como persona jurídica, razón por la cual la presente demanda debió ser incoada directamente en contra del FA-1047 CONSORCIO MALLA VIAL SANTO TOMAS con Nit. 805.012.921-0 Y NO directamente ante ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA SA identificado von Nit. 800.155.413-6.

Lo dicho hasta aquí supone y con base en las consideraciones iniciales del presente escrito, que se deben tener por demandados las sociedades que conforman el CONSORCIO MALLA VIAL SANTO TOMAS al que estaba vinculada la parte demandante conforme la instrucción impartida conforme el contrato de cesión parcial de derechos de beneficio suscrito entre el CONSORCIO y la sociedad demandante, y no ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA SA."

Consideraciones

Los vicios que señala el recurrente que adolece la demanda es que no se cumplió con el requisito de procedibilidad consistente en agotar la conciliación prejudicial, ya que la entidad ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A, no fue convocada para la misma, sobre este fundamento del recurso se debe señalar que efectivamente la sociedad ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A no fue convocada en la solicitud que se hiciera por el demandante en la Fundación Liborio Mejía, pero pese a lo anterior no se requería la exigencia de tal requisito por el juzgado ya que se solicitaron medidas cautelares por la parte demandante.

Ahora en cuanto al segundo motivo de inconformidad de que no se debió vincular a su poderdante por limitarse su función a la de administrar y fuente de pago dentro del patrimonio consorcio malla vial santo Tomas, se debe decir por el juzgado que este punto toca con la legitimación en causa y que es presupuesto de la pretensión y no de la demanda, el cual debe ser estudiado al momento de dictar sentencia, de ahí que no sea procedente hacerse su estudio mediante el recurso de reposición.

6

Por lo expuesto el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Oralidad de Barranquilla.

RESUELVE

1. No acceder a revocar el auto admisorio de la demanda de fecha 10 de noviembre de 2020, por las razones anotadas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CANDELARIA OBYRNE GUERRERO.

Por anotación en estado	N° _192
Notifico el auto anterior	
Barranquilla,	<u>16-12-2020</u>
ALFREDO PEÑA NARVAEZ	
Secretaria	