REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO TRECE CIVIL DEL CIRCUITO

Auto Interlocutorio No. 444
Santiago de Cali, agosto veinte (20) de dos mil veinte (2020)

Demandante: Clemencia Vélez González e Inversiones Kadmos S.A.S.
Demandado: Acción Sociedad Fiduciaria S.A.
Radicación: 76001-31-03-013-2018-00222-00
Proceso: Verbal Responsabilidad Civil Contractual. (om).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se procede a resolver la excepción previa formulada por el apoderado judicial de la parte demandada.

II. ANTECEDENTES

1.- la Señora CLEMENCIA VÉLEZ GONZÁLEZ e INVERSIONES KADMOS S.A.S., por intermedio de apoderada judicial, instauran demanda VERBAL de Responsabilidad Civil Contractual en contra de ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., con el fin de obtener la declaratoria que: i) la demandada incumplió las obligaciones contractuales y legales derivadas de los contratos de encargos fiduciarios individuales,; ii) la demandada es civilmente responsable del detrimento patrimonial de la parte actora, por los dineros que las inversionistas entregaron para su custodia, guarda, cuidado y administración; iii) ordenar a Acción Sociedad Fiduciaria S.A., el pago de la suma de $510.648.647.oo a favor de las demandantes, es decir, la devolución de la totalidad de los recursos depositados, debidamente indexados y el pago de intereses legales, liquidados sobre cada uno de los pagos efectuados por los inversionistas desde la fecha de entrega hasta que se verifique el pago total de dichas sumas.

Demanda que correspondió por reparto a este Despacho, la cual, una vez subsanadas las falencias encontradas, es admitida a través de auto interlocutorio No. 995 de octubre 29 de 2018.

2.- Notificada la demandada ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., mediante aviso en noviembre 30 de 2018, quien, en oportunidad a través de apoderado judicial, formula siguiente excepción previa:

La demanda no comprende las personas que constituyen el litisconsorte necesario (Numeral 9º del artículo 100 del Código General del Proceso).

Discute que conforme lo describe muy bien la parte actora en los hechos de la demanda, los contratos de encargo fiduciario individual en los cuales basa su argumentación y relación contractual con la demandada, claramente incluían a PROMOTORA MARCAS MALL CALI S.A.S., como Promotor del Proyecto MARCAS MALL.

Advierte que, según la parte actora, URBO COLOMBIA S.A.S., quien era el promotor en un primer momento, cedió su posición contractual a la Sociedad PROMOTORA MARCAS MALL CALI S.A.S.

Señala que en atención a los hechos que los demandantes indican en su escrito, es claro que los supuestos incumplimientos que arguye como fundamento de sus pretensiones son atribuibles a todas las partes que intervinieron en la ejecución del proyecto inmobiliario MARCAS MALL y en los correspondientes negocios jurídicos.

Finaliza afirmando que para que pueda realizarse un correcto análisis de las pretensiones de la parte actora y tramitarse el proceso, resulta indispensable que se reconozca y configure igualmente el litisconsorte necesario, de tal forma que sean llamadas las sociedades PROMOTORAS MARCAS MALL CALI S.A.S., y URBO COLOMBIA S.A.S.

3.- De la referida excepción se da traslado a la parte actora quien oportunamente se pronuncia mediante un extenso escrito del cual se desataca lo siguiente:

Manifiesta que la presente acción se encamina única y exclusivamente a demostrar el incumplimiento contractual derivado de los contratos de Encargos Fiduciarios Individuales suscrito con ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., propiamente dicha y que, en tal virtud, es ella quien está llamada a responder por su actuación, y es así como se encuentran dirigidos los cargos de la demanda.

Precisa que los contratos de Encargo Fiduciario Individual suscritos por la parte actora fueron firmados la entidad demandada, y no actuando como vocera de patrimonio autónomo alguno. Conforme a su obligación contractual debía administrar los dineros depositados por las demandantes y tan solo podía transferirlos a la Sociedad promotora única y exclusivamente cuando se cumpliera con las condiciones estipuladas para tal fin, situación que no se presentó.

Advierte que ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., transfirió los recursos antes de la suscripción del acta de verificación en la que no solo no realizó la verificación de las condiciones pactadas, sino que dio por cumplidas unas condiciones que no eran ciertas, que no se habían cumplido, desconociendo de esta manera el objeto contractual de los referidos Encargos Fiduciarios Individuales, contenido en la cláusula primera.

Afirma que los mentados Encargos se realizaron con el fin de recibir los recursos depositados por las inversionistas para administrarlos, pero bajo la claridad que dichos recursos eran de propiedad de los demandantes, tanto así que, en caso de incumplimiento de las condiciones de transferencia, estos dineros debían ser restituidos a la parte actora, por lo tanto, la sociedad Fiduciaria estaba en la obligación legal y contractual de reintegra las sumas aportadas en los encargos Fiduciarios (cláusulas segunda y octava).

Es decir que, la laborar que tenía que ejecutar la Fiduciaria, esto es, la administración de los recursos, no se cumplió, siendo precisamente de allí donde surge la responsabilidad de la sociedad demandada.

Por lo tanto, lo que se discute es el incumplimiento legal, contractual y fiduciario, y no cabe duda de que quien incumple una obligación contractual se encuentra llamado a responder.

Asevera que es evidente que el objeto final de las pretensiones es el reintegro de los recursos que fueron entregados a la demandada para su administración; el argumento señalado no es la ejecución del proyecto, sino la mala administración que tuvieron en manos de Acción Sociedad Fiduciaria S.A.

Luego de enumerar el incumplimiento de las condiciones pactadas en el encargo fiduciario, afirma que sin lugar a equívocos le entidad demandada debe responder a los terceros que de buena fe depositaron sus dineros, confiados en el actuar diligente de la Sociedad

Fiduciaria, quien conforme lo establece el artículo 1423 de Código de Comercio, responde hasta la culpa leve.

III. CONSIDERACIONES

1.- La nueva teoría procesal precisa que en estricto rigor jurídico las excepciones previas no corresponden a una verdadera excepción, como quiera que no están dirigidas a enervar o demeritar las pretensiones del demandante, como corresponde a todo medio exceptivo, sino que se trata de meros impedimentos procesales, que tienen su fuente en el principio de lealtad procesal y buscan que se adopten las medidas de saneamiento del proceso en orden a precaver nulidades o fallos inhibitorios.

Debe dejarse claro que bajo el ropaje de "excepción previa", el demandado no puede atacar aspectos sustanciales del litigio ya que, como se dijo, el análisis de ellos está reservado exclusivamente para la sentencia. Lo pertinente y ajustado a derecho es la proposición de una excepción de mérito, la cual está dirigida a enervar la pretensión.

2.- La excepción previa establecida en el numeral 9º del artículo 100 del Código General del Proceso, tiene como finalidad involucrar dentro de la acción a todas y cada una de las personas (naturales o jurídicas) que intervinieron en el asunto motivo del debate y que por tal motivo, teniendo en cuenta la relación sustancial entre ellas, puedan resultar beneficiadas o afectadas con la decisión a tomar, lo que procesalmente se denomina litisconsorcio necesario y puede emplearse tanto por activa como por pasiva.

De otro lado, el artículo 61 del C.G.P., establece la figura del litisconsorte necesario y el deber de su integración a la litis, que tiene como propósito procurar que se tome una decisión de fondo e impedir que se vea truncada por la falta de comparecencia en el proceso de quienes son indispensables, toda vez que la cuestión litigiosa debe resolverse de manera uniforme para todos, por tratarse de relaciones o actos jurídicos que por su naturaleza o disposición legal no fuere posible hacerlo sin que concurran los sujetos de tales relaciones o de quienes intervinieron en dichos actos.

3.- Descendiendo al caso objeto de estudio más concretamente a los hechos en que se fundamenta la presente acción, se observa que la demandante suscribió contratos de Encargo Fiduciario de Preventas Promotor MR-799 Marcas Mall, con la Sociedad Urbo Colombia S.A.S.,

a quien se le denominó "EL PROMOTOR" y Acción Sociedad Fiduciaria S.A., que se comprometió a realizar la transferencia de los dineros al Promotor, una vez se cumplieran una serie de requisitos.

Se desprende igualmente de los hechos que el Promotor Urbo Colombia S.A.S., cedió su posición contractual a la Sociedad Promotora Marcas Mall Cali S.A.S., en el referido encargo fiduciario.

De otro lado la señora Clemencia Vélez González, cedió los derechos derivados de la promesa de contrato de compraventa sobre el local 1-076 a favor de la Sociedad Inversiones Kadmos S.A.S., aquí demandante; por tal motivo la entidad demandada suscribe con dicha Sociedad Contrato de Encargo Fiduciario Individual.

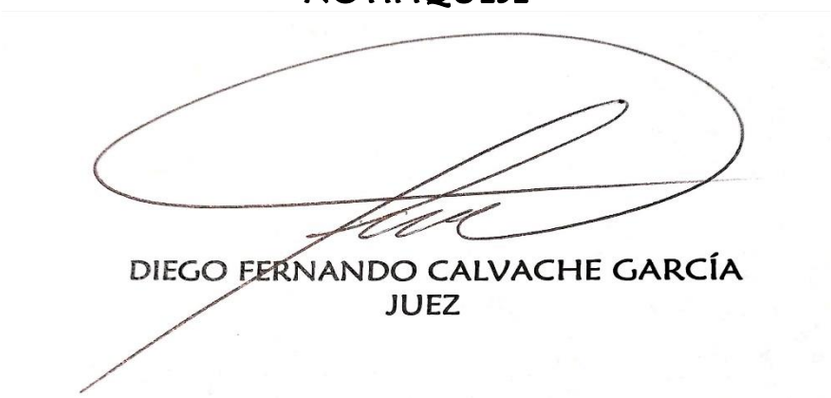
De lo antes expuesto, se concluye que la Sociedad Urbo Colombia S.A.S., como cedente y la Sociedad Promotora Marcas Mall Cali S.A.S., en calidad de cesionaria, se encuentran involucradas bien sea directa o indirectamente en la negociación y en la cláusulas o condiciones plasmadas en los contratos suscritos con la parte actora y que presumiblemente fueron incumplidas por la demandada Acción Sociedad Fiduciaria S.A., por lo tanto, resulta de vital importancia su vinculación como litisconsorte necesario con el fin de garantizar el debido proceso y de este modo evitar incurrir en nulidades posteriores que desautoricen las etapas procesales venideras.

En palabras más simples si lo que pretende la parte demandante es reclamar una supuesta indemnización del demandante por la indebida administración de los recursos entregados, es lo cierto que la sociedad que se pretende vincular tiene que responder por aquellos hechos, pues si el dinero se le entregó, supuestamente, sin cumplir los requisitos necesarios, ella también debía sustraerse a recibirlos. Tal conducta antijurídica la hace responsable de los perjuicios que pueden, hipotéticamente hablando, haberse generado a los demandantes.

En razón y mérito de lo expuesto, el Juzgado Trece Civil del Circuito de Cali,

RESUELVE:

PRIMERO: TENER conforme lo dispone el artículo 61 del Código General del Proceso como litisconsortes necesarios por parte pasiva a la Sociedad URBO COLOMBIA S.A.S., y a la Sociedad PROMOTORA MARCAS MALL CALI S.A.S., por los motivos brevemente señalados.

SEGUNDO: CITAR a los referidos litisconsortes y notifíqueseles el auto admisorio de la demanda, corriéndole traslado por el término de veinte (20) días, de conformidad con el artículo 8º del Decreto 806 del 4 de junio de 2020. Si es necesario su emplazamiento, se efectuará al tenor de lo dispuesto en el artículo 293 del C.G.P., en concordancia con el artículo 108 de la misma obra, y según lo dispuesto en el canon 10 del referido Decreto.

NOTIFÍQUESE