

Señora

JUEZ SEGUNDO (2°) CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

E.

S.

D.

Recibido
28 febrero 2020
87 F.

Radicado No: 13001-31-03-002-2019-00174-00

Demandante: HACIENDA SISGA LTDA

Demandados: FIDEICOMISO WELLNESS CENTER MDI, cuya vocera es la sociedad BBVA ASSET MANAGEMENT S.A. Sociedad Fiduciaria y otros.

Asunto: *Recurso de reposición en subsidio apelación contra el Auto admisorio de la demanda; calendado el treinta (30) de agosto de 2019.*

Respetada señora Jueza, saludo cordial.

CAMILA TENORIO CARDENAS, persona natural con plena capacidad de ejercicio, domiciliada en la ciudad de Bogotá, D.C., identificada con la cédula de ciudadanía número 1.022.984.184, titular de la tarjeta profesional de abogada número 276.896 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderada especial de BBVA ASSET MANAGEMENT S.A., Sociedad Fiduciaria en su condición de vocera del FIDEICOMISO WELLNESS CENTER MDI, de conformidad con el poder que anexo al presente escrito y certificados de existencia y representación legal, expedidos por la entidad competente; manifiesto al despacho que el presente escrito cumple los requisitos normados en el artículo 318 del Código General del Proceso; habida cuenta que, la notificación de la demanda se produjo el veintiocho (28) de febrero de 2020 y, el presente RECURSO DE REPOSICIÓN EN SUBSIDIO APELACIÓN, se formula dentro de los tres (03) días siguientes a la notificación del auto admisorio.

Así pues, respetuosamente allego por medio del presente memorial RECURSO DE RESPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO DE APELACIÓN en contra de dicho auto, para que se revoque la admisión de la demanda y en su lugar, se rechace de plano, de conformidad con las siguientes:

I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

- 1) El apoderado judicial de la sociedad Hacienda Sisga LTDA envió a mi representada, como vocera del Fideicomiso Wellness Center MDI, mediante correo certificado con número de guía 91089813402 de Servientrega, el oficio Nro. 192 de fecha cuatro (04) de febrero de 2020 expedido por del JUZGADO SEGUNDO (2°) CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA, por medio del cual éste despacho decretó medida cautelar innominada sobre la sociedad fideicomitente Wellness Center MDI Marino S.A.S., también demandada, y el Fideicomiso Wellness Center MDI, que administra mi mandante, dentro proceso posesorio con radicado 2019-0174 adelantado en contra de mi representada, vocera del Fideicomiso Wellness Center MDI y otros.
- 2) El oficio en mención fue recibido en las instalaciones de la sociedad Fiduciaria el día diecisiete (17) de febrero de 2020.
- 3) Como quiera que el proceso judicial que se adelanta en contra de mi representada, como vocera del Fideicomiso Wellness Center MDI, es de carácter declarativo posesorio, tiene implicación directa sobre los derechos reales que posee la sociedad fiduciaria sobre el bien fideicometido, identificado con el Folio de

Matricula Inmobiliaria No. 060-267066 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cartagena, del cual, la sociedad **BBVA ASSET MANAGEMENT S.A.**, Sociedad Fiduciaria en su condición de vocera del FIDEICOMISO WELLNESS CENTER MDI, es la ÚNICA titular del derecho real de dominio, a través de negocio fiduciario que data del primero (01) de agosto de 2011.

- 4) El día veintisiete (27) de febrero de 2020, en calidad de apoderada especial de **BBVA ASSET MANAGEMENT S.A.** - Sociedad Fiduciaria como vocera del Fideicomiso Wellness Center MDI, la suscrita se notifica de manera personal del auto calendarado el treinta (30) de agosto de 2019, en virtud del cual, el JUZGADO SEGUNDO (2ª) CIVIL DEL CIRCUITO de Cartagena, admitió demanda verbal de proceso posesorio, instaurado por la sociedad Hacienda Sisga Ltda., a través de su apoderado especial, doctor, Manuel Sarmiento García.
- 5) La providencia objeto de la presente impugnación, admitió demanda verbal de proceso posesorio, al considerar este despacho que hay lugar a tal decisión, por reunir los requisitos para ello; verbigracia, por cumplir aparentemente, los requisitos establecidos en el artículo 82 del Código General del Proceso.
- 6) Es por lo anterior que me permito instaurar el recurso de reposición y en subsidio de apelación, partiendo de que es el medio pertinente y la oportunidad procesal para hacerlo, es procedente además, en virtud de lo consagrado en el artículo 318 del Código General del Proceso, toda vez que el mismo es presentado dentro del término legal establecido.

ii. SUPUESTOS FÁCTICOS QUE SUSTENTAN EL RECURSO

- 1) En virtud del contrato irrevocable de Fiducia Mercantil de administración, pagos y fuente de pago suscrito el primero (01) de agosto de 2011, se constituyó el patrimonio autónomo denominado Fideicomiso Wellness Center MDI.
- 2) De conformidad con el artículo 1226 del Código de Comercio, la fiducia mercantil es:

“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”.

- 3) Por su parte, la cláusula QUINTA del contrato fiduciario, que dio origen a la constitución del Fideicomiso Wellness Center MDI, estableció como bienes objeto de fideicomiso, los siguientes:

“1. Los recursos propios que directamente o mediante ejecución de obras o de cualquier otra manera aporten o inviertan o hayan aportado o invertido en el Proyecto los Fideicomitentes.

2. El Inmueble, que adquiera del Fideicomiso para el desarrollo del Proyecto.

3. Los bienes inmuebles que en desarrollo del Proyecto se construyan en el Inmueble y que se individualicen jurídicamente.

4. Los recursos provenientes de la etapa de preventas del Proyecto.
 5. Los recursos que se reciban de los Compradores por concepto de pago de las unidades que deseen adquirir en el Proyecto.
 6. Los derechos económicos derivados de los contratos de las promesas de compraventa que suscriban los Fideicomitentes con los Compradores.
 7. Los recursos que obtenga el Fideicomiso a través de operaciones de crédito con los Acreedores.
 8. Los rendimientos que generen los recursos transferidos al Patrimonio Autónomo.
 9. Los derechos reales y personales que, por cualquier causa legal o convencional, ingresen al Patrimonio Autónomo con ocasión del Proyecto (...).
- Negrilla fuera de texto.

4) Así mismo, la cláusula TERCERA del contrato Fiduciario suscrito, sostuvo:

"(...) En calidad de Fiduciaria y como vocera del respectivo Patrimonio Autónomo mantendrá la propiedad formal de los bienes señalados en la cláusula quinta y, en general, de todos aquellos que por cualquier causa legal o convencional ingresen al Fideicomiso.

Permitirá el desarrollo del Proyecto por parte de los Fideicomitentes, por su cuenta y riesgo y bajo la exclusiva responsabilidad de estos últimos, de tal manera que, una vez concluido el mismo, la Fiduciaria procederá a formalizar mediante el otorgamiento de las escrituras públicas a que haya lugar, los actos jurídicos de transferencia, a favor de cada uno de los Compradores que se vinculen al Proyecto, de las unidades inmobiliarias resultantes de la ejecución del mismo (...). Negrilla fuera de texto.

5) Finalmente, el numeral 19 de la cláusula DECIMA CUARTA del contrato fiduciario delegó en la sociedad fiduciaria la obligación de:

"19. Llevar la personería para la protección y defensa de los bienes objeto del Fideicomiso, ejercer las acciones y en general prever los mecanismos y medidas de conservación o recuperación de los bienes objeto del negocio fiduciario, contra actos de terceros y aun de los Fideicomitentes, con cargo a recursos del Fideicomiso (...)."

6) Posteriormente, se protocolizó la transferencia de la propiedad del "Ecolote 8" identificado con el Folio de Matricula No. 060-267066 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Cartagena, realizada por BBVA ASSET MANAGEMENT S.A, como vocera del Fideicomiso Mar De Indias en favor del Fideicomiso Wellness Center MDI, cuya vocera es BBVA ASSET MANAGEMENT S.A. - Sociedad Fiduciaria; mediante la Escritura Pública No. 4162 del veintidós (22) de Diciembre de 2012 elevada ante la Notaría 11 del circulo de Bogotá D.C.

7) En virtud de la cláusula SÉPTIMA (7) del contrato fiduciario, el fideicomitente, valga decir, la sociedad Wellness Center MDI Marino S.A.S., recibió la custodia y tenencia del inmueble identificado con el Folio de Matricula No. 060-267066, a título de comodato precario. Por consiguiente, es la fideicomitente quien de

manera exclusiva, ostenta la TENENCIA y custodia del bien, en calidad de única fideicomitente, gerente y promotor.

- 8) Por otro lado y centrando atención en la sociedad DEMANDANTE, la Sociedad Hacienda Sisga Ltda., suscribió contrato de vinculación con mi representada el día diez (10) de agosto de 2016, con el ánimo de adquirir la unidad inmobiliaria 307 de la torre 1, afecta al proyecto denominado Kutay Wellness Center & Village, desarrollado por Wellness Center MDI Marino S.A.S.
- 9) Como consecuencia de lo anterior, mediante comunicado de fecha siete (7) de septiembre de 2016, mi representada le dio la bienvenida a la demandante, como comprador del PROYECTO WELLNESS CENTER – M.D.I. y le remitió instructivo para consignar los recursos relacionados con el plan de pagos convenido.
- 10) Así mismo, el quince (15) de noviembre de 2016, la sociedad demandante y la sociedad fideicomitente, celebraron contrato de promesa de compraventa para la adquisición del apartamento 307 de la torre 1.
- 11) En la cláusula CUARTA de la promesa de compraventa suscrita, las partes señalaron la tradición del lote “KUTAY”, refiriéndose a éste como el identificado con matrícula inmobiliaria No. 060-267066 de la oficina de registro de instrumentos públicos de Cartagena, proveniente de la compraventa al FIDEICOMISO MAR DE INDIAS, así:

“CUARTA.- TRADICIÓN: El Lote donde se desarrollará “KUTAY”, fue transferido a título de compraventa por el FIDEICOMISO MAR DE INDIAS al FIDEICOMISO WELLNESS CENTER MDI, tal como consta en la escritura 4162 del 22 de diciembre de 2012 otorgada en la Notaria Once de Bogotá, inscrita en la Oficina [sic] de registro de Instrumentos Públicos de Cartagena, bajo el folio de matrícula inmobiliaria número 060-267066”.

Hecho que materializa que la demandante, desde la suscripción de la promesa sobre el apartamento 307 de la torre 1 de KUTAY con la fideicomitente, carecía de uno de los elementos esenciales de la posesión; esto es el *animus*, que como lo ha señalado de manera reiterada la jurisprudencia, es el *elemento interno o subjetivo*, es el comportarse “como señor y dueño” del bien cuya propiedad se pretende.

- 12) En virtud de lo acordado por las partes en la cláusula DÉCIMA de la promesa suscrita, la sociedad demandante reconoció que BBVA ASSET MANAGEMENT S.A. como vocera del Fideicomiso Wellness Center MDI, deberá comparecer en la misma hora y fecha estipulada para suscribir la correspondiente escritura de compraventa que perfeccione el contrato preparatorio, por cuanto es ésta: *“el único y actual propietario del inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 060-267066 (...)”.*
- 13) Lo anterior, da cuenta de que la sociedad demandante reconoció desde el inicio del negocio, que la titularidad y el derecho real de dominio está en cabeza de mi representada, valga decir, BBVA ASSET MANAGEMENT S.A., Sociedad Fiduciaria en su condición de vocera del FIDEICOMISO WELLNESS CENTER MDI, y prueba

adicional a ello, fue que de manera libre y espontánea, la sociedad demandante decidió suscribir contrato de vinculación fiduciario y aplicar los abonos pactados sobre la promesa, al encargo fiduciario del Fideicomiso Wellness Center MDI, que administra BBVA ASSET MANAGEMENT S.A. - Sociedad Fiduciaria.

- 14) Sobre el bien con folio de matrícula inmobiliaria No. 060-267066, de propiedad de mi representada, en la actualidad se adelanta por parte de la Agencia Nacional de Tierras un proceso de clarificación de la propiedad, ordenado por la H. Corte Constitucional mediante fallo de tutela T 601 de 2016; situación constitutiva de fuerza mayor que ha impedido que mi mandante y su fideicomitente, lleven a cabo el registro del Reglamento de Propiedad Horizontal del condominio, y la correspondiente desagregación inmobiliaria de los inmuebles prometidos en venta.
- 15) El proceso agrario ordenado por la H. Corte Constitucional, quedo registrado en el folio de matrícula No. 060-267066 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Cartagena, mediante anotación número cinco (05) de fecha tres (03) de julio de 2018. Sobre el particular, se adjunta certificado vigente.
- 16) Dicha imposibilidad más los inminentes incumplimientos en escrituración a promitentes compradores, motivaron a la fideicomitente a presentar solicitud de admisión ante la Superintendencia de Sociedades, al proceso de Insolvencia Empresarial, contemplado y regulado expresamente en la Ley 1116 de 2006. Por lo anterior, BBVA ASSET MANAGEMENT S.A., Sociedad Fiduciaria en su condición de vocera del FIDEICOMISO WELLNESS CENTER MDI, es respetuosa de lo que el juez del concurso disponga dentro de este proceso, frente a la totalidad de las acreencias reconocidas por la fideicomitente, en éste caso, respecto de la sociedad demandante, Hacienda Sisga Ltda.
- 17) Mediante radicado 1132018025234 de fecha cinco (05) de julio de 2018, la doctora, Marcela Valero Monsalve como apoderada del Fideicomiso Wellness Center MDI, solicitó al Instituto Geográfico Agustín Codazzi la apertura de la cédula catastral del inmueble identificado con Folio de Matricula Inmobiliaria 060-267066.
- 18) El Instituto Geográfico Agustín Codazzi - Seccional Bolívar, le contestó a la abogada el veintiuno (21) de julio de 2018 lo siguiente:

"(...) se advirtió que, el predio objeto de su solicitud se encuentra ubicado en la zona norte, en el sector correspondiente a la "Hacienda Arroyogrande", sector que actualmente se encuentran inmerso en un proceso de clarificación de propiedad adelantado por la Agencia Nacional de Tierras en cumplimiento de un mandato judicial emanado de la sentencia T-601 DE 2016 expedida por la Honorable Corte Constitucional; providencia que abordo el estudio de la situación jurídica de los predios existentes en esa zona de la ciudad (...)
(...) el IGAC no puede realizar ningún tipo de inscripción catastral que verse sobre predios ubicados en el corregimiento de Arroyogrande habida cuenta de la etapa de clarificación que se está surtiendo en sede de la Agencia Nacional

de Tierras; en atención a lo previsto en la sentencia judicial T-601 de 2016 (...)
Negrilla fuera de texto.

- 19) En la tesis planteada por el demandante en su escrito de demanda, se evidencian errores en su argumento, por cuanto: 1. El único propietario titular del derecho real de dominio y poseedor del Ecolote 8 identificado con el folio de matrícula No. 060-267066 donde se desarrolló el proyecto Condominio Kutay Wellness & Village, es el Fideicomiso Wellness Center MDI, del cual mi representada actúa en su condición de vocera y administradora de manera ininterrumpida, desde el primero (01) de agosto de 2011, 2. Sin la existencia del registro del Reglamento de Propiedad Horizontal, desenglobe, división o acto de desagregación inmobiliaria ante la Oficina de Instrumentos Públicos de Cartagena sobre el folio de mayor extensión, valga decir, el FMI No. 060-267066, y mientras tanto este no sea inscrito ante la correspondiente oficina de instrumentos públicos, el apartamento 307 de la torre 1 NO existe jurídicamente como un inmueble individualizado que pueda ser susceptible de posesión, 3. El acta de entrega provisional de la unidad inmobiliaria denominada apartamento 307, se realizó por parte de la sociedad fideicomitente sin autorización ni participación de mi mandante, titular del derecho real de dominio.
- 20) El nueve (09) de septiembre de 2018, personal de la sociedad demandante intentar tomar por vías de hecho, posesión ilegítima e irregular sobre la unidad denominada apartamento 307 de la torre 1 del proyecto. Por tanto, mi representada constituyó poder especial en favor de la doctora Marcela Valero Monsalve, para que interpusiera querellas policivas en contra de los invasores, entre éstos, los representantes legales de la sociedad demandante.
- 21) Así, respecto de las querellas interpuestas, el Inspector de la Policía del Corregimiento de Arroyo Grande, emitió respuesta calendada el seis (06) de julio de 2019, mediante la cual expuso: "Las actuaciones de este despacho y el suscrito Inspector de Policía se han limitado a dar cumplimiento a lo dispuesto por la Corte (...) por estas razones este despacho no ha adelantado ni adelantará actuación alguna en lo que se refiere adelantar procesos Policivos por Perturbación a la Posesión." Subrayado fuera de texto.
- 22) El día dieciséis (16) de noviembre de 2018, la doctora Dora Magdalena Rodríguez, en calidad de Gerente General Suplente de la sociedad Fiduciaria BBVA ASSET MANAGEMENT S.A., eleva derecho de petición ante la Superintendencia de Notariado y Registro, con el ánimo de conocer si es procedente el registro de la Escritura Pública No. 1889 del 21 de junio de 2017, contentiva del Reglamento de Propiedad Horizontal del Condominio Kutay Wellness Center & Village.
- 23) La medida cautelar de inscripción de la demanda, quedó registrada en la anotación Nro. 007 de fecha 12 de febrero de 2020, radicación 2020-060-6-3790 en el Folio de Matricula Inmobiliaria No. 060-267066 de Oficina de Registro

de Instrumentos Públicos de Cartagena, causando un perjuicio irremediable a mi mandante y, violando los derechos de igualdad, debido proceso y proporcionalidad de la medida, como se detallará más adelante.

24) Frente a la petición elevada, la Superintendencia de Notariado y Registro el veintidós (22) de enero de 2019, emite respuesta, en la que manifiesta: ***“no es procedente el registro de actos que impliquen la apertura de nuevos folios de matrícula inmobiliaria, como el de Constitución del Régimen de Propiedad Horizontal.”***

25) Advierto señor juez, que la providencia impugnada por el presente escrito, desconoce y omite los efectos de la situación fáctica descrita. Es el momento y oportunidad procesal, para que el juez de conocimiento reconsidere la admisión de la demanda, emitiendo una nueva decisión ajustada y conforme a derecho.

iii. SUPUESTOS JURÍDICOS QUE FUNDAMENTAN EL RECURSO

1) Del poder para iniciar el proceso:

De conformidad con el Código General del Proceso, la demanda debe acompañarse del ***“poder para iniciar el proceso, cuando se actúe por medio de apoderado”***¹. Si bien, el doctor Manuel Sarmiento García anexa el poder conferido a éste por la Representante Legal de la sociedad demandante, Hacienda Sisga Ltda., el mismo, no es suficiente. Debe conocer el despacho que ***“En los poderes especiales los asuntos deberán estar determinados y claramente identificados.”***²

El análisis del poder especial conferido, resulta en que dicho mandato no especifica de manera clara y determinada para qué tipo de proceso posesorio está el apoderado facultado para demandar, dejando al arbitrio del apoderado la decisión respecto a qué tipo de acción iniciar, un supuesto fáctico que transige los requisitos establecido en los numerales 1 y 5 del artículo 90 del Código General del Proceso, ende, el despacho debió haber proferido decisión contraria a la admisión de la demanda.

2) Del objeto del proceso posesorio:

Por vía jurisprudencial se ha afirmado que:

“(…) uno de los principales efectos de la posesión es la legitimación del poseedor para obtener por vía judicial la protección de su condición. Entre los

¹ CGP: ARTÍCULO 84. ANEXOS DE LA DEMANDA. A la demanda debe acompañarse: 1. El poder para iniciar el proceso, cuando se actúe por medio de apoderado.

² CGP: ARTÍCULO 74. PODERES. Los poderes generales para toda clase de procesos solo podrán conferirse por escritura pública. El poder especial para uno o varios procesos podrá conferirse por documento privado. En los poderes especiales los asuntos deberán estar determinados y claramente identificados. (Negrilla y subrayas fuera de texto).

mecanismos con los que cuenta³, es el principal el ejercicio de las llamadas acciones posesorias. Estas, consagradas en los artículos 972 y siguientes del Código Civil, tienen por objeto conservar o recuperar la posesión de bienes raíces, o de derechos reales constituidos en ellos. Son, pues, acciones judiciales de carácter civil entabladas ante la jurisdicción ordinaria por el poseedor de bienes raíces o de derechos reales constituidos sobre ellos, por causa de perturbaciones o despojos de la posesión material. De allí que se las clasifique en las dos categorías relacionadas, cada una de ellas, con el acto que atenta contra la posesión. Las primeras, que son interdictos de conservación o amparo, están relacionadas con los simples actos de molestia⁴. Las segundas, interdictos de recuperación, son las que tienen lugar cuando hay un acto de despojo⁵. Unas y otras prescriben en un término de un (1) año, contado como allí se indica (art. 976) Negrilla fuera de texto.

Nótese que el legislador, a través del artículo 972 del Código Civil y de manera complementaria, la jurisprudencia, son enfáticos en señalar que las acciones posesorias, como antecedente *sine qua non* deben buscar **conservar o recuperar** la posesión de bienes raíces; no obstante, no puede ser posible, ni cumple elementos de hecho ni de derecho afirmar, que pese a que mi representada es la titular del derecho de dominio del bien fideicometido, sin poseedor inscrito en su folio de matrícula inmobiliaria, uno de los promitentes compradores vinculado años después de adquirir mi mandante la titularidad plena del inmueble, reclama **conservar o recuperar** un derecho que no ha tenido, ni ha surgido a la vida jurídica, por cuanto el Fideicomiso Wellness Center MDI, administrado por BBVA ASSET MANAGEMENT S.A. - Sociedad Fiduciaria, ha mantenido de manera sistemática la totalidad de los derechos reales sobre el predio, y, la tenencia, ha estado en cabeza de la fideicomitente.

Luego, se hace tangible la incomprensión de admitir una demanda, constitutiva de acción posesoria, sobre la cual la demandante no cumple el requisito fundamental para reclamar derecho alguno.

3) Del titular de la acción posesoria:

El artículo 974 del Código Civil establece que *“No podrá instaurar una acción posesoria sino el que ha estado en posesión tranquila y no interrumpida un año completo.”* Dicho lo anterior, la sociedad demandante en su escrito de demanda, no acredita la condición establecida por la ley para poder ser titular de la acción que pretende incoar y que el despacho, por desconocimiento y/o falta de verificación en el cumplimiento de los presupuestos procesales, decidió admitir.

Se pone de presente al despacho, que no acreditar este requisito sustancial para presentar la demanda, le resta legitimidad a la sociedad demandante para actuar, máxime, cuando la misma en virtud de la promesa de compraventa suscrita, reconoce la titularidad y el derecho real de dominio en cabeza de mi representada.

³ Existen mecanismos de policía tendientes a obtener la protección de la posesión. Son estos la acción por perturbación contemplada en el artículo 125 del Código Nacional de Policía y las acciones por despojo que se encuentran previstas, para predios no agrarios, en el artículo 15 de la Ley 57 de 1905, y para predios agrarios, en los artículos 98 y siguientes del Decreto 2303 de 1989.

⁴ Art. 977 del C.C.

⁵ Art. 982 del C.C.

Ahora bien, se recuerda al despacho lo esbozado el numeral séptimo (7º) del acápite del sustento factico del presente recurso, por cuanto la tenencia del bien inmueble con folio de matrícula inmobiliaria No. No. 060-267066 de la oficina de registro de instrumentos públicos, la ostenta la sociedad fideicomitente, Wellness Center MDI Marino S.A.S, a título de comodato precario, folio de matrícula que no corresponde al apartamento 307 de la torre 1, sobre el cual arguye la sociedad demandante, ejerció posesión y fue despojado arbitrariamente.

4) De la inexistencia del bien objeto de la Litis:

Descendiendo al caso concreto, se advierte al despacho que la demanda posesoria admitida en contra de mi representada y otros, versa sobre un bien jurídicamente inexistente, es decir, que no ha sido debidamente individualizado e identificado con folio de matrícula inmobiliaria o cédula catastral, circunstancia que resta aún más los fundamentos esbozados por la sociedad demandante en su escrito de demanda.

No puede concebir el despacho argumento alguno siquiera, para admitir demanda posesoria sobre un bien que no existe ni material, ni jurídicamente, especialmente, cuando en virtud de la acción posesoria se pretende *“conservar o recuperar la posesión de bienes raíces, o de derechos reales constituidos en ellos”*.

Por lo anterior, no puede haber certeza para el despacho de que el referido apartamento 307 de la torre 1, por el cual se está demandando a mi representada y otros, sea de posesión de la sociedad demandante, habida cuenta que ésta en su escrito de demanda, no logra probar ni demostrar, la existencia jurídica del bien y la posesión ininterrumpida por el termino de un año.

5) Violación a los derechos fundamentales de igualdad y debido proceso.

La Corte Constitucional ha reconocido en reiterada jurisprudencia, que la igualdad es a la vez un *principio, un derecho fundamental y un valor constitucional*⁶.

De esta manera, por ejemplo, la igualdad como principio, tiene su materialidad en el primer inciso del artículo 13 Superior, ya que al establecer el legislador que *“todas las personas nacen libres e iguales ante la Ley”*, impuso el carácter objetivo del principio de igualdad, al predicar igualdad entre iguales y diferencia entre los desiguales⁷.

La consolidación de la igualdad tiene su mérito en la que la H. Corte Constitucional denomina *densidad normativa*.

“Así, por ejemplo, el preámbulo constitucional establece entre los valores que pretende asegurar el nuevo orden constitucional la igualdad, mientras que por otra parte el artículo 13 de la Carta ha sido considerado como la fuente del principio fundamental de igualdad y del derecho fundamental de igualdad. (...) Otro aspecto de la igualdad que debe ser señalado en esta breve introducción es que carece de contenido material específico, es decir, a diferencia de otros principios constitucionales o derechos fundamentales, no protege ningún ámbito concreto de

⁶ Sentencia C-530 de 1993. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁷ Derecho Constitucional Colombiano, Manuel F. Quinche Ramírez. ED. Temis S.A.

*la esfera de la actividad humana sino que puede ser alegado ante cualquier trato diferenciado injustificado. (...) De ahí que a partir de la famosa formulación aristotélica de “tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales”, la doctrina y la jurisprudencia se han esforzado en precisar el alcance del principio general de igualdad –al menos en su acepción de igualdad de trato- del cual se desprenden dos normas que vinculan a los poderes públicos: por una parte un mandamiento de tratamiento igual que obliga a dar el mismo trato a supuestos de hecho equivalentes, siempre que no existan razones suficientes para otorgarles un trato diferente, del mismo modo el principio de igualdad también comprende un mandato de tratamiento desigual que obliga a las autoridades públicas a diferenciar entre situaciones diferentes. (...) Esos dos contenidos iniciales del principio de igualdad pueden a su vez ser descompuestos en cuatro mandatos: (i) un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas, (ii) un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no comparten ningún elemento en común, (iii) un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes a pesar de las diferencias y, (iv) un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias sean más relevantes que las similitudes. Estos cuatro contenidos tienen sustento en el artículo 13 constitucional, pues mientras el inciso primero del citado precepto señala la igualdad de protección, de trato y en el goce de derechos, libertades y oportunidades, al igual que la prohibición de discriminación; los incisos segundo y tercero contienen mandatos específicos de trato diferenciado a favor de ciertos grupos marginados, discriminados o especialmente vulnerables. De los diversos contenidos del principio general de igualdad, surgen a su vez el derecho general de igualdad, cuya titularidad radica en todos aquellos que son objeto de un trato diferenciado injustificado o de un trato igual a pesar de encontrarse en un supuesto fáctico especial que impone un trato diferente, se trata entonces de un derecho fundamental que protege a sus titulares frente a los comportamientos discriminatorios o igualadores de los poderes públicos, el cual permite exigir no sólo no verse afectados por tratos diferentes que carecen de justificación sino también, en ciertos casos, reclamar contra tratos igualitarios que no tengan en cuenta, por ejemplo, especiales mandatos de protección de origen constitucional⁸.
Negrilla Fuera de texto.*

Con dicho antecedente, resulta necesario poner de presente ante este estrado judicial, que el auto admisorio de la demanda de fecha treinta (30) de agosto de 2019, de manera incuestionable, violó los derechos a la igualdad de dos poblaciones con tratamiento legal especial y esto es, de una parte, todos los titulares de derechos en el Corregimiento de Arroyo Grande (Cartagena D.T y C.) y, de otra, todos los acreedores de la sociedad Wellness Center MDI Marino S.A.S. hoy, en Reorganización.

Respecto a la población correspondiente a los titulares de derechos en el Corregimiento Arroyo Grande, la vulneración se concreta respecto al proceso de clarificación en curso, ordenado por la H. Corte Constitucional mediante fallo T-601 de 2016; el cual ha condicionado la titularidad de derechos reales en la zona, a lo que dicte para tal fin la AGENCIA NACIONAL DE TIERRAS dentro del proceso de clarificación, hecho que ha generado a su vez, un estado suspensivo judicial y

⁸ Corte Constitucional, C-818 de 2010. MP. Humberto Antonio Sierra.

extrajudicial respecto al reconocimiento de derechos, entre éstos el dominio y, por supuesto, la posesión.

Luego, si el proceso de clarificación de la propiedad, en éste caso en curso; busca determinar si un predio, en éste caso de Arroyo Grande, ha salido o no del dominio del Estado, una providencia que admita un proceso posesorio sobre un predio registrado en clarificación, como el Ecolote 8, cuyo registro de clarificación se aprecia de manera latente en la anotación Nro. 005 del Folio de Matricula Inmobiliaria 060-267066, y además, ordene medidas cautelares sobre éste, viola el derecho al debido proceso y derecho a la igualdad de toda la comunidad de Arroyo Grande, que en virtud del mandato constitucional, se ha circunscrito a un reconocimiento de sus derechos, entre éstos, el de posesión, proveniente del proceso de clarificación que lleva a cabo la AGENCIA NACIONAL DE TIERRAS.

Así pues, resulta además de incomprensible, flagrantemente ilegal, que mientras el Estatuto Superior reconoce los derechos al debido proceso e igualdad como fundamentales y, con sujeción a ello, la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional, ordena un *trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas*, ante la existencia de un proceso de clarificación con origen Constitucional, éste despacho haya resuelto otorgar un trato diferenciado, desigual y preferente a la sociedad demandante Hacienda Sisga Ltda, por encima de toda la comunidad del Corregimiento de Arroyo Grande, que también reclama una declaratoria de titularidad de derechos reales, entre éstos, la posesión.

De manera complementaria, resulta incomprensible la decisión adoptada por el despacho, por cuanto, habiendo un reconocimiento por parte de la Superintendencia de Sociedades, por medio de la cual, con apego a la Ley 1116 de 2006, y luego de un control de legalidad, haya resuelto mediante Auto No. 460-004926 de fecha doce (12) de junio de 2019 la admisión a reorganización empresarial de la fideicomitente, y, especialmente, posterior reconocimiento del inmueble identificado con el Folio de Matricula Inmobiliaria 060-267066, (hoy sujeto de medidas cautelares proferidas por éste despacho), como inventario y prenda general de todos los acreedores de la sociedad, entre éstos, la demandante Hacienda Sisga Ltda., expresamente reconocida como acreedor ante la Superintendencia de Sociedades.

De ahí que, mientras la masa de acreedores de la fideicomitente desde el doce (12) de junio de 2019 se circunscriben a un proceso de reorganización empresarial ante la Superintendencia de Sociedades, éste despacho admitiendo demanda posesoria sobre el bien que constituye prenda y garantía para todos los acreedores de Wellness Center MDI Marino S.A.S., haya resuelto conceder un trato diferenciado, desigual y preferente a la demandante Hacienda Sisga Ltda.

6) De la omisión a una orden de la Corte Constitucional:

Se pone de presente al despacho que las providencias recurridas, son CONTRARIAS y VIOLATORIAS de lo dispuesto y ordenado por la H. Corte Constitucional mediante el fallo de tutela T 601 de 2016. Lo anterior implica que, hasta que no se profiera una decisión dentro del proceso de clarificación de la propiedad ordenando mediante dicho fallo de tutela, y que cubija el FMI No. 060-267066, el JUZGADO SEGUNDO (2º) CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA, no puede ni podrá, ordenar el decreto de medidas cautelares sobre el FMI No. 060-267066.

iv. PETICIÓN

Por las consideraciones, hechos y fundamentos jurídicos esbozados anteriormente, solicito respetuosamente:

- 1) Se **REVOQUE** el auto admisorio de la demanda de fecha (30) de agosto de 2019.
- 2) Que una vez cumplida la petición previa, se **RECHACE DE PLANO** la demanda incoada y se **ORDENE** el levantamiento y la cancelación de las medidas cautelares decretadas.
- 3) Se **ORDENE** la cancelación de la caución ordenada por éste despacho y, en los términos del numeral 4 del artículo 604 del Código General del Proceso, sea consignado el valor de la caución a órdenes del juez.
- 4) Se **RECONOZCA** personería a la suscrita, apoderada especial de la demandada, **BBVA ASSET MANAGEMENT S.A.**, Sociedad Fiduciaria en su condición de vocera del **FIDEICOMISO WELLNESS CENTER MDI**.
- 5) En subsidio de lo anterior, **APELO**.

v. PRUEBAS

Solicito al despacho se tengan como medios de prueba, las siguientes:

Documentales:

- 1) Copia del contrato de fiducia mercantil de fecha primero (01) de agosto de 2011.
- 2) Copia simple de la Escritura Pública No. 4162 del 22 de diciembre de 2012 autorizada por la Notaría 11 del círculo de Bogotá.
- 3) Copia simple del contrato de vinculación de la sociedad Hacienda Sisga Ltda., de fecha diez (10) de agosto de 2016.
- 4) Copia simple del comunicado de fecha siete (7) de septiembre de 2016, por medio del cual la Fiduciaria BBVA ASSET MANAGEMENT S.A., en su condición de vocera del Fideicomiso Wellness Center MDI, dio la bienvenida a la sociedad Hacienda Sisga Ltda. como comprador del PROYECTO WELLNESS CENTER – M.D.I. y le remitió instructivo para consignar los recursos relacionados con el plan de pagos convenido.
- 5) Copia simple del Fallo de tutela proferido por la H. Corte Constitucional T-601/16.
- 6) Certificado de libertad y tradición del folio de Matricula Inmobiliaria No. 060-267066 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cartagena.
- 7) Copia simple del Auto de admisión al proceso de reorganización a la sociedad **WELLNESS CENTER MDI MARINO S.A.S.**
- 8) Copia simple de la solicitud de registro del Reglamento de Propiedad Horizontal del **CONDominio KUTAY WELLNESS & VILLAGE P.H.**, elevada ante la Oficina de

Registro de Instrumentos Públicos de Cartagena de fecha treinta (30) de junio de 2017.

- 9) Copia Simple de la Nota devolutiva del diez (10) de julio de 2017, emitida por la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos de Cartagena.
- 10) Copia Simple de la Nota devolutiva del quince (15) de enero del 2018, emitida por la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos de Cartagena.
- 11) Copia simple de la resolución No. 2869 de 2018, proferida por la Agencia Nacional de Tierras.
- 12) Copia simple de la petición elevada ante el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, el cinco (05) de julio de 2018.
- 13) Copia simple de la respuesta emitida por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi el veintiuno (21) de julio de 2018.
- 14) Copia simple de la querella interpuesta en contra de la Sociedad Hacienda Sisga Ltda. y otros.
- 15) Copia simple del comunicado del seis (06) de julio de 2019, suscrito por el Inspector de la Policía del Corregimiento de Arroyo Grande, en referencia a las querellas radicadas.
- 16) Copia simple de la respuesta al derecho de petición presentado ante la Superintendencia de Notariado y Registro.
- 17) Copia simple de la certificación de vinculación y aportes de la sociedad Hacienda Sisga Ltda., expedida por la Fiduciaria BBVA ASSET MANAGEMENT S.A., en su condición de vocera del Fideicomiso Wellness Center MDI.

vi. ANEXOS

- 1) Certificado de Existencia y Representación Legal de la sociedad BBVA ASSET MANAGEMENT S.A.- Sociedad Fiduciaria en su condición de vocera del Fideicomiso Wellness Center MDI expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá.
- 2) Certificado de Existencia y Representación Legal de la sociedad BBVA ASSET MANAGEMENT S.A.- Sociedad Fiduciaria en su condición de vocera del Fideicomiso Wellness Center MDI expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia.
- 3) Poder especial conferido a la suscrita.

vii. NOTIFICACIONES

Para efectos de notificaciones, me permito suministrar los siguientes datos de contacto:

- BBVA ASSET MANAGEMENT S.A. – Sociedad Fiduciaria en Calidad de vocera del FIDEICOMISO WELLNESS CENTER MDI: Cra. 9 No. 72 – 21, Piso 6, en la ciudad de Bogotá, correo electrónico: doramagdalena.rodriguez@bbva.com.
- La suscrita recibirá notificaciones en la secretaria de su despacho o en la Cra. 113 A No. 75 C - 11 Casa C, en la ciudad de Bogotá. Correo electrónico: ctenoriolegal@gmail.com.

Atentamente,


Camila Tenorio Cárdenas
C.C. No. 1.022.984.184 de Bogotá D.C.
T.P. 276.896 del C.S. de la J.