

Señores

HONORABLES MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BARRANQUILLA

M.P. Juan Carlos Cerón Díaz

E. S. D.

Referencia: Proceso declarativo de responsabilidad civil contractual de **LUIS JAVIER MARENCO RODRÍGUEZ** y **JOUSSETE ABUDINEN ABUCHAIBE** en contra de **ONAPROJECT COLOMBIA S.A.S.** y **ALIANZA FIDUCIARIA S.A.** como vocera del **FIDEICOMISO EDIFICIO ARGENTO LIQUIDADADO**

Radicación: 2020 - 00107 - 01

Asunto: Sustentación del recurso de apelación

DANIEL POSSE VELÁSQUEZ, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.155.991 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 42.259 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderado judicial de **ALIANZA FIDUCIARIA S.A.**, sociedad comercial que actúa única y exclusivamente como vocera, y administradora del **FIDEICOMISO EDIFICIO ARGENTO HOY LIQUIDADADO** (en adelante el “**Fideicomiso Edificio Argento Liquidado**” o el “**demandado**”), según poder que obra en el expediente y que por el presente escrito reasumo, con el respeto acostumbrado, me dirijo al Honorable Magistrado para sustentar el recurso de apelación interpuesto en contra la sentencia de fecha 22 de junio de 2022 (la “Sentencia”), cuya aclaración fue resuelta mediante providencia de fecha 11 de julio, notificada por estado del 13 de julio ambas de la presente anualidad, con el propósito de que sean revocadas, con fundamento en las siguientes consideraciones que se ponen de presente al Honorable Tribunal Superior de Barranquilla, así:

I. ANOTACIONES PRELIMINARES

- i. De entrada, debo advertir a los Honorables Magistrados que la Sentencia proferida por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Barranquilla (el “*A quo*” o el “*Juzgador de Primera Instancia*”) trasgrede de manera flagrante las normas que regulan el negocio fiduciario¹, las normas procesales como, por ejemplo, los artículos 53 y 54 en consonancia con los artículos 2, 13 y 14 del Código General del Proceso (“CGP”), y las garantías constitucionales al debido proceso, la contradicción, la defensa de las partes, y de quién fue condenado, sin haber sido llamado, ni vinculado al proceso -Alianza Fiduciaria S.A.-, así como la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado.
- ii. Tal como lo analizaremos con más detalle en el acápite de antecedentes fácticos, en el caso bajo estudio se convocó² y admitió³ la demanda en contra de Alianza Fiduciaria S.A. como vocera del Fideicomiso Edificio Argento, entidad que

¹ En especial los artículos 1226 y siguientes del Código de Comercio, el artículo 146 del Decreto 663 de 1.993 y el artículo 2.5.2.1.1. del Decreto 2555 de 2010.

² Folios 1 a 22 del pdf *01Demanda* visto en ubicado en la carpeta 01CPrincipal del expediente digital.

³ Providencia del 18 de noviembre de 2020 que corresponde al pdf *04AutoAdmite* visto en la carpeta 01CPrincipal del expediente digital.

compareció al proceso, y ejerció su derecho de defensa en tal calidad, pero luego, de manera inexplicable, en la Sentencia resultó condenada Alianza Fiduciaria S.A. en posición propia o como sociedad fiduciaria, cuándo conforme a la realidad procesal, reitero, se convocó, admitió la demanda y compareció en su calidad de vocera del Fideicomiso Edificio Argentó, lo cual, no es lo mismo, a las luces de nuestro ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia patria, incluyendo la decisión cuyas consideraciones fueron transcritas por el *A quo* en la Sentencia.

- iii. En contraposición a lo considerado por el *Juzgador de Primera Instancia* en la Sentencia⁴, es claro que cuándo la sociedad fiduciaria actúa como vocera del fideicomiso, no lo hace en su propio nombre como entidad fiduciaria, sino en representación del patrimonio autónomo que resulta comprometido o vinculado, por lo tanto, no es lo mismo que Alianza Fiduciaria S.A. sea convocada al proceso en su calidad de vocera del Fideicomiso Edificio Argentó, como en efecto se hizo, a que sea vinculada en nombre propio como sociedad fiduciaria, como mal lo consideró el Juzgador aduciendo que no se hizo referencia al fideicomiso, pues basta Honorables Magistrados que se indique que se trata de Alianza Fiduciaria S.A. como vocera del Fideicomiso Edificio Argentó para entender que actúa en condición de representante del patrimonio autónomo⁵, y no a título propio.
- iv. Aceptando en gracia de discusión que para la parte demandante exista la confusión en relación con la calidad de la demandada, es decir que en su sentir y contrario a la normativa que regula la materia sea lo mismo Alianza Fiduciaria S.A. que Alianza Fiduciaria S.A. como vocera del Fideicomiso Edificio Argentó, pero tal confusión no puede predicarse de un Juez de la República cuya función primordial es impartir justicia, y entre otras, garantizar los derechos de quienes acuden ante la administración de justicia, pues de no ser así, se daría al traste con garantías de rango constitucional como el debido proceso, la defensa, y la contradicción, tal como sucede en el caso de marras frente a la sociedad fiduciaria en posición propia.
- v. En punto de tal confusión, se pronunció el Juzgado Catorce Civil del Circuito de Barranquilla, dentro del proceso declarativo distinguido con el número de radicado 08-001-31-53-014-2020-00105-00, en el que al igual que acá funge la Dra. Milagros Mahecha como apoderada de la convocante, se discuten idénticos hechos y pretensiones a las acá traídas a colación, variando la parte demandante y el valor de la reclamación.
- vi. En dicho proceso, la parte actora tuvo el mismo entendimiento de que era lo mismo Alianza Fiduciaria S.A. que Alianza Fiduciaria S.A. como vocera del Fideicomiso Edificio Argentó, tal como ocurre en el presente asunto, pero en el que contrario a lo considerado por el *Juzgador de Primera Instancia*, el Juez Catorce Civil del Circuito de Barranquilla efectuó el control de legalidad como consecuencia de la nulidad alegada por Alianza Fiduciaria S.A. como vocera del Fideicomiso Edificio Argentó⁶, y en cumplimiento de su deber prescrito en el numeral 5° del artículo 42 del C.G.P., en consonancia con el artículo 61 de la misma codificación, ordenó vincular a **Alianza**

⁴ Y digo en la Sentencia porque a lo largo del proceso se refirió a Alianza Fiduciaria S.A. no como entidad fiduciaria o en posición propia, sino como vocera del Fideicomiso Edificio Argentó, y de manera intempestiva profirió una condena en contra de Alianza Fiduciaria S.A. en posición propia.

⁵ Así se analizará en el primer reparo a la sentencia con fundamento en la normatividad que regula el negocio fiduciario, las normas procesales y la jurisprudencia.

⁶ Convocada y vinculada en el auto admisorio proferido en dicho proceso.

Fiduciaria S.A. en posición propia como litisconsorte necesario, cuya decisión fue impugnada, y resuelta la reposición en providencia del 10 de octubre de 2022⁷, cuya consideración más relevante se trae a colación, así:

“
En consecuencia, contrario a lo expuesto por la parte demandante en lo concerniente a la desigualdad entre las partes alegada, **lo cierto, es que con la orden de notificar y vincular a la sociedad Alianza Fiduciaria S.A., en nombre propio**, ciertamente lo que se busca es garantizar el debido proceso y el derecho de defensa de todos los sujetos que guarden una relación jurídico procesal con los hechos y pretensiones de la demanda; **y; por último, como quiera que la vinculación se ordenó para que compareciera al proceso en nombre propio** tampoco puede entenderse que se le otorga una oportunidad adicional para presentar su defensa, **puesto que su comparecencia al proceso inicialmente la realizó como vocera y anterior administradora del Fideicomiso Edificio Argentó**; razones por las que no se resolverá reponer la decisión cuestionada.”

- vii. En suma de lo anterior, **Alianza Fiduciaria S.A.**, como entidad fiduciaria, o en nombre propio, a través de la Dra. Cecilia Del Carmen Alvarez Ramirez en su calidad de representante legal, presentó incidente de nulidad⁸ en el presente asunto radicado el 21 de julio pasado, alegando la configuración de las causales de nulidad de que tratan los numerales 2° y 8° del artículo 133 del C.G.P., y la nulidad por violación al debido proceso establecida en el artículo 29, **al resultar condenada en un proceso en el que no fue convocada, tampoco vinculada en el auto admisorio de la demanda que estableció las partes de la litis, ni mucho menos, tuvo la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, pero en el que inexplicablemente resultó condenada.**
- viii. El Juzgado Décimo Civil del Circuito de Barranquilla, mediante providencia del 28 de julio de 2022⁹, ordenó remitir el incidente de nulidad propuesto al Tribunal para lo de su competencia en los términos del artículo 325 del C.G.P., sobre tal decisión la representante de la sociedad fiduciaria solicitó su corrección, resolviéndose mediante decisión del 9 de agosto pasado, reiterándose la orden impartida en la providencia anterior, esta fue, la de remisión del expediente al Superior.
- ix. Asimismo, el suscrito presentó el 27 de septiembre de 2022 ante la secretaría del Tribunal una solicitud de “*Examen preliminar del recurso de apelación*”, poniendo de presente al Honorable Magistrado la presentación del incidente de nulidad, y la ausencia de convocatoria, vinculación y comparecencia al presente asunto de la sociedad **Alianza Fiduciaria S.A.** en posición propia o como sociedad fiduciaria, dentro del cual, resultó condenada mediante la Sentencia de fecha 22 de junio de 2022, situación que además de constituir una flagrante vulneración del derecho al debido proceso configura una nulidad insaneable.
- x. Por tal razón, se solicitó que en el estudio preliminar del recurso fuera anulada la

⁷ La decisión fue apelada por la parte demandante, la cual se encuentra pendiente por su resolución.

⁸ Pdf *01IncidenteNulidadAlianzaFiduciaria* ubicado en la carpeta *NULIDAD* incorporada en la carpeta *01CPrincipal* del expediente digital, el cual se encuentra pendiente de pronunciamiento por parte del Honorable Tribunal Superior de Barranquilla.

⁹ Pdf *04AutoRechazaNulidad* visto en la carpeta *NULIDAD* incorporada en el *01CPrincipal* del expediente digital.

decisión impugnada, para en su lugar, se ordenara al A quo que adoptara las medidas y correctivos necesarios para vincular en debida forma a Alianza Fiduciaria S.A., integrando de esta manera el contradictorio¹⁰, tal como señaló la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia¹¹, en providencia reciente del 10 de agosto pasado, así:

“Postura que fue recogida, aunque no con la suficiente claridad, en el Código General del Proceso ya que de conformidad con el inciso final del artículo 134 <<[c]uando exista litisconsorcio necesario y se hubiere proferido sentencia, esta se anulará y se integrará el contradictorio>>, lo que quiere decir que es un defecto insubsanable, así no lo diga expresamente el parágrafo del artículo 136 ibídem, pero que de todas maneras encaja dentro del supuesto de pretermisión integra de la respectiva instancia por cuanto implica el desconocimiento del debido proceso a un interesado cuya comparecencia se obvia a pesar de resultar obligatoria su vinculación, de ahí se le conculca la posibilidad de pronunciarse, solicitar pruebas, intervenir en su recaudo y poder controvertir las allegadas por los restantes participantes de la litis.

Por esa misma razón, tal omisión deben (sic) ser materia de estudio preliminar por el superior al recibir las actuaciones en virtud de la alzada, según lo dispone el artículo 325 id, sin que sea posible disponer las medidas de saneamiento a que alude el artículo 137 id relacionadas con la notificación a los afectados por indebida representación de las partes o falencias en el enteramiento del auto admisorio a los litigantes o terceros intervinientes, ya que corresponden a irregularidades completamente ajenas a la referida.

Vistas así las cosas, en todos los eventos en que el juzgador de segundo grado advierta la <<falta de integración del contradictorio>> resulta imperioso, tal como se procedió en CSJ SC1182-2016, a anular el proveído apelado, para que el inferior tome los correctivos necesarios que garanticen el debido proceso de quién no ha sido vinculado a la litis, cuándo debió hacerse desde un comienzo.” (énfasis agregado)

II. ANTECEDENTES FÁCTICOS

Previo a sustentar los reparos a la decisión objeto de censura, resulta necesario hacer un análisis de la actuación surtida hasta ahora que concluyó con la decisión que ahora se impugna, ello, con el propósito de contextualizar a los Honorables Magistrados sobre los yerros incurridos en la decisión de fondo, y que constituyen una flagrante vulneración al debido proceso de quién resultó condenada pero no fue convocada, ni vinculada al presente asunto.

Y se advierte que, en consideración del Juzgador de Primera Instancia es lo mismo la vinculación de la sociedad fiduciaria en nombre propio, a ser vinculada como vocera de un fideicomiso, para el caso bajo estudio Alianza Fiduciaria S.A. como vocera del Fideicomiso Edificio Argentó tal como se convocó, vinculó, compareció y se defendió, que

¹⁰ Como en efecto lo hizo el Juzgado Catorce Civil del Circuito en la providencia citada en el numeral v. anterior.

¹¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque, Sentencia SC-2496 del 10 de agosto de 2022.

Alianza Fiduciaria S.A. en posición propia o como entidad fiduciaria, lo cual contraría la normatividad que regula los negocios fiduciarios, las normas procesales, y la jurisprudencia patria.

A. La vinculación de Alianza Fiduciaria como vocera del Fideicomiso Edificio Argento.

1. El 11 de agosto de 2020, los señores Luis Javier Marengo Rodríguez y Joussete Abudinen Abuchaibe (los “Demandantes”), a través de su apoderada Milagros Del Carmen Mahecha Montaña, presentaron demanda¹² de responsabilidad civil contractual en contra de Alianza Fiduciaria S.A. en calidad de vocera del Fideicomiso Edificio Argento y de OnaProject Colombia S.A.S., en los siguientes términos:

“

MILAGROS DEL CARMEN MARCHENA MONTAÑO, mayor de edad, vecina de la ciudad de Barranquilla, Departamento del Atlántico, identificada con la cedula de ciudadanía N° 1.140.892.736 de Barranquilla y Tarjeta Profesional de abogado N° 333.390 del Consejo Superior de la Judicatura, en ejercicio del poder conferido por los señores **JOUSSETE ABUDINEN ABUCHAIBE**, identificada con la cedula de ciudadanía N° 1.045.667.900 de Barranquilla y **LUIS JAVIER MARENCO RODRÍGUEZ**, identificado con cedula de ciudadanía N° 72.248.765 de Barranquilla, ambos con domicilio en dicha ciudad, procedo a presentar **DEMANDA DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL (PROCESO DECLARATIVO DE MAYOR CUANTÍA)** en contra de las sociedades **ALIANZA FIDUCIARIA S.A en calidad de vocera del FIDEICOMISO EDIFICIO ARGENTO**, sociedad identificada con el NIT N° 860.531.315-3 y **ONAPROJECT COLOMBIA S.A.S**, quien se identifica con el NIT N° 900.623.723-5, lo anterior con fundamento en los siguientes

”

2. Asimismo, quedaron planteados los hechos de la demanda que sirven de sustento a las pretensiones, Alianza Fiduciaria S.A. en calidad de vocera del Fideicomiso Edificio Argento, salvo el hecho primero en el que se refirió a Alianza Fiduciaria en posición propia, pero única y exclusivamente para hacer referencia a ella como parte en la celebración del Contrato De Fiducia Mercantil De Administración Inmobiliaria Fideicomiso Edificio Argento (en adelante “Contrato de Fiducia Mercantil”). Veamos algunos hechos:

“

TERCERO: La sociedad **ALIANZA FIDUCIARIA S.A**, en calidad de vocera del FIDEICOMISO EDIFICIO ARGENTO, tenía como obligación a su cargo **recibir, administrar e invertir** los recursos aportados por el fideicomitente gerente **ONAPROJECT COLOMBIA S.A.S** y por los **BENEFICIARIOS DE ÁREA**, así como **entregar los recursos al fideicomitente gerente una vez cumplidas las condiciones de giro**, momento en el cual terminaría el periodo pre operativo del proyecto y comenzaría el periodo operativo del mismo, lo anterior, fue estipulado no solo a través del mencionado contrato constitutivo del fideicomiso inmobiliario, sino también en un contrato de mandato, bajo de la modalidad de carta de instrucciones, que suscribieron los demandantes con **ALIANZA FIDUCIARIA S.A**, en calidad de vocera del FIDEICOMISO EDIFICIO ARGENTO.

(...)

¹² Folios 1 a 22 del pdf *01Demanda* visto en ubicado en la carpeta 01CPrincipal del expediente digital.

QUINTO: El cumplimiento de las denominadas condiciones de giro, fue sometido a un término, ellas debían cumplirse antes del día 3 de diciembre de 2014, sin embargo, existía un período de prórroga de 12 meses si no se cumplía con los mencionados requisitos en el plazo inicial, lo que daba como última fecha para el cumplimiento la del **3 de diciembre de 2015**, término que una vez cumplido sin obtenerse las condiciones de giro, daba lugar a la obligación por parte de ALIANZA FIDUCIARIA S.A, **en calidad de vocera del FIDEICOMISO EDIFICIO ARGENTO** a **devolver los recursos aportados por los beneficiarios de área.**

(...)

SÉPTIMO: A través de la CARTA DE INSTRUCCIONES, la cual por su esencia y contenido, comporta un verdadero contrato de mandato, se reguló la vinculación de los demandantes en el período pre operativo del PROYECTO y se señalaron, entre otras cosas, las condiciones de giro que por instrucción de los BENEFICIARIOS DE ÁREA, hoy demandantes, debían cumplirse para que se pudiera efectuar el giro de los recursos por parte de la instruida ALIANZA FIDUCIARIA S.A, **en calidad de vocera del FIDEICOMISO EDIFICIO ARGENTO** a ONAROBJECT COLOMBIA S.A.S, momento en el cual empezaría a regir ya no la aludida carta de instrucciones sino el contrato de vinculación que suscribieron los convocantes en esa misma fecha.

(...)"

3. Presentación de la demanda que hizo la apoderada de los Demandantes en cumplimiento del mandato conferido¹³, que reza:

“

Barranquilla, agosto del 2020

Señor

JUEZ CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA (REPARTO)

Ciudad

REFERENCIA: PROCESO DECLARATIVO DE MAYOR CUANTÍA (RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL)

DEMANDANTES: JOUSSETE ABUDINEN ABUCHAIBE y LUIS JAVIER MARENCO RODRIGUEZ.

DEMANDADOS: ALIANZA FIDUCIARIA S.A en calidad de vocera del FIDEICOMISO EDIFICIO ARGENTO y ONAPROJECT COLOMBIA S.A.S

Asunto: Poder especial.

JOUSSETE ABUDINEN ABUCHAIBE y LUIS JAVIER MARENCO RODRÍGUEZ, mayores de edad, vecinos de esta ciudad, identificados como aparece al pie de nuestras correspondientes firmas, mediante el presente escrito, conferimos poder especial, amplio y suficiente a la abogada MILAGROS DEL CARMEN MARCHENA MONTAÑO, identificada con la cedula de ciudadanía N° 1.140.892.736 de Barranquilla y portadora de la Tarjeta Profesional de abogado N° 333.390 del Consejo Superior de la Judicatura, para que en nuestro nombre y representación, presente demanda, adelante y lleve hasta su terminación proceso declarativo de mayor cuantía (responsabilidad civil contractual) en contra de las sociedades **ALIANZA FIDUCIARIA S.A, en calidad de vocera del FIDEICOMISO EDIFICIO ARGNETO**, sociedad identificada con el Nit N°860.531.315-3 y ONAPROJECT COLOMBIA S.A.S, identificada con el Nit N° 900.623.723-5.

”

4. El Juez, luego de haber sido inadmitida, y subsanada la demanda, en providencia del 18 de noviembre de 2020, resolvió admitirla en los términos solicitados por los convocantes, es decir, en contra de Alianza Fiduciaria S.A. en su calidad de

¹³ Folio 414 del pdf *01Demanda* visto en ubicado en la carpeta 01CPrincipal del expediente digital.

vocera del Fideicomiso Edificio Argentó, así:

“

JUZGADO DECIMO CIVIL DEL CIRCUITO. - Barranquilla, dieciocho (18) de noviembre del año dos mil veinte (2.020).

Por venir ajustada a las formalidades legales, ADMITE la presente demanda VERBAL Declarativa (RESPONDABILIDAD CIVIL) de mayor cuantía, promovida por LUIS JAVIER MARENCO RODRÍGUEZ y JOUSSETTE ABUDUNEN ABUCHAIBE, a través de apoderada judicial, contra **ALIANZA FIDUCIARIA S. A. En calidad de vocera del FIDEICOMISO EDIFICIO ARGENTO** NIT. 860.531.315-3, representada legalmente por LILIANA HERRERA MOVILLA, o quien haga sus veces, al momento de notificarse, y ONAPROJECT COLOMBIA S.A.S. NIT. 900.623.723-5, representada legalmente por RAFAEL CAMILO CARO SALINAS, o quien haga sus veces, al momento de notificarse; imprímasele el trámite de proceso Verbal de que trata el arts. 368 y ss del c. g. proceso.

”

5. El 4 de diciembre de 2020, se solicitó la aclaración del auto admisorio de la demanda a fin se indicara que la parte demandada era el patrimonio autónomo Lote Villa Tivoli, con ocasión de la integración de éste con el fideicomiso Edificio Argentó por lo que Alianza Fiduciaria S.A. actuaba, única y exclusivamente como vocera y administradora del Fideicomiso Lote Villa Tivoli. Asimismo, se interpuso recurso de reposición en contra de la misma decisión, con fundamento en la falta de competencia, indebida acumulación de pretensiones, y ausencia de juramento estimatorio.
6. En providencia del 18 de diciembre de 2020, el A quo negó las solicitudes de aclaración y reposición impetradas manteniendo incólume el auto admisorio del 18 de noviembre de 2020, con fundamento en las siguientes consideraciones:

“Tan es así, que en su escrito de reposición en el ítem fundamentos en el numeral 1 y 2, al indicar que la demanda debió dirigirse contra el Fideicomiso Lote Villa Tivoli, quien asumió los derechos y obligaciones del patrimonio autónomo Edificio Argentó con ocasión a que este fue liquidado, siendo el sujeto procesal pasivo el Fideicomiso Lote Villa Tivoli y no el patrimonio autónomo Edificio Argentó ni Alianza Fiduciaria S.A., siendo esta última vocera y administradora del fideicomiso Lote Villa Tivoli, lo que realmente se ataca es la falta de legitimación, la cual no es un vicio formal de la demanda sino un vicio sustancial de la pretensión por lo que no debe ser resuelto por reposición.” (Énfasis agregado).

7. Atendiendo lo ordenado por el Juzgador en la providencia del 18 de noviembre de 2020 -auto admisorio de la demanda-, decisión que fuera ratificada mediante auto del 18 de diciembre de 2020 -resolución de aclaración y reposición-, **ALIANZA FIDUCIARIA S.A. actuando única y exclusivamente como vocera, y anterior administradora del FIDEICOMISO EDIFICIO ARGENTO** otorgó poder¹⁴ a los doctores Daniel Posse Velásquez, Carolina Posada Isaacs y Pablo Enrique Sierra Cárdenas, del siguiente tenor:

“

¹⁴ Visto a folios 122 y 123 del pdf *09CotestaciónAllianza* (sic) en la carpeta 01CPrincipal del expediente digital.

Señores
JUZGADO DÉCIMO (10) CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA
Despacho

Referencia: Proceso Verbal de LUIS JAVIER MARENCO RODRÍGUEZ Y OTRA contra ONAPROJECT COLOMBIA S.A.S. Y ALIANZA FIDUCIARIA COMO VOCERA DEL FIDEICOMISO EDIFICIO ARGENTO LIQUIDADADO

Radicación: 2020-00107

Asunto: Poder

LILIANA HERRERA MOVILLA, mayor de edad, con domicilio en Barranquilla, identificada con cédula de ciudadanía número 22.477.588 expedida en Barranquilla, representante legal para Asuntos Judiciales de la sociedad **ALIANZA FIDUCIARIA S.A.**, sociedad comercial legalmente constituida, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá, todo lo cual acredito con el certificado de existencia y representación legal de la Cámara de Comercio de Bogotá y el certificado de situación actual de la entidad de la Superintendencia Financiera de Colombia que se adjuntan, obrando única y exclusivamente como vocera y anterior administradora del FIDEICOMISO EDIFICIO ARGENTO, hoy en día liquidado, identificado con el Nit. 830.053.812-2, manifiesto que confiero poder especial, amplio y suficiente, a los doctores DANIEL POSSE VELÁSQUEZ, mayor de edad, con domicilio en Bogotá, identificado con cédula de ciudadanía número 79.155.991 de Usaquén, abogado inscrito portador de la tarjeta profesional 42.259 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, CAROLINA POSADA ISAACS, mayor de edad, con domicilio en Bogotá, identificada con cédula de ciudadanía número 52.257.022 de Bogotá, abogada inscrita portadora de la tarjeta profesional 93.966 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, y/o PABLO ENRIQUE SIERRA, mayor de edad, con domicilio en Bogotá, identificado con cédula de ciudadanía número 79.566.248 de Bogotá, abogado inscrito portador de la tarjeta profesional 112.626 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, para que conjunta o separadamente representen los intereses de **ALIANZA FIDUCIARIA S.A. como vocera del FIDEICOMISO EDIFICIO ARGENTO LIQUIDADADO**, dentro del proceso de la referencia y actúen como sus apoderados dentro del mismo.

8. En iguales términos, Alianza Fiduciaria S.A. como vocera del Fideicomiso Edificio Argento a través del Dr. Daniel Posse Velásquez presentó la contestación de la demanda, reitero, actuando única y exclusivamente como vocera del **Fideicomiso Edificio Argento Hoy Liquidado**, y no en posición propia.
9. En providencia del 8 de abril de 2021, el Juzgador de primera instancia resolvió las excepciones previas propuestas por Alianza Fiduciaria S.A. como vocera del Fideicomiso Edificio Argento refiriéndose a dicha calidad en la parte considerativa, así:

“

JUZGADO DECIMO CIVIL DEL CIRCUITO. Barranquilla, abril ocho (8) del año dos mil Veintiuno (2021).

Procede este despacho a resolver las excepciones previas propuestas por la demandada **ALIANZA FIDUCIARIA S.A. como vocera del FIDEICOMISO EDIFICIO ARGENTO LIQUIDADADO**, las cuales son las siguientes:

(...)

Por lo antes expuesto, pasará a estudiar la EXCEPCIÓN PREVIA PROPUESTA FALTA DE COMPETENCIA, EN LA QUE LA **DEMANDADA ALIANZA FIDUCIARIA S.A. COMO VOCERA DEL FIDEICOMISO EDIFICIO ARGENTO LIQUIDADADO** indican que de conformidad al artículo 1241 del Código de Comercio, el Juez competente para dirimir los litigios relativos al negocio fiduciario será el del domicilio de la sociedad fiduciaria.

Y resolvió declarar probada la excepción de falta de competencia propuesta por Alianza Fiduciaria S.A. como vocera del Fideicomiso Edificio Argentó Liquidado, así:

“

Por lo anteriormente expuesto, el Juzgado,

RESUELVE:

1º.- Declarar probada la excepción previa FALTA DE COMPETENCIA para conocer del presente proceso, propuesta por la demandada ALIANZA FIDUCIARIA S.A. como vocera del FIDEICOMISO EDIFICIO ARGENTO LIQUIDADO, en consideración a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

”

10. Posteriormente, la Corte Suprema de Justicia, resolvió el conflicto de competencia suscitado entre el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Barranquilla y el Juzgado Cuarenta y Tres Civil del Circuito de Bogotá, mediante providencia del 16 de junio de 2021, en cuyos antecedentes señaló:

“

I. ANTECEDENTES

1. Joussete Abudinen Abuchaibe y Luis Javier Marengo Rodríguez pidieron que se declarara civilmente responsables a las sociedades Onaproject Colombia S.A.S. y Alianza Fiduciaria S.A., esta última en calidad de vocera del Fideicomiso Edificio Argentó, por el incumplimiento de los siguientes contratos: (i) de *«Fiducia Mercantil de Administración »*

11. Y en tales términos ha comparecido a todas y cada una de las actuaciones del presente proceso¹⁵, esto es, que quien ha actuado en el proceso es Alianza Fiduciaria S.A. como vocera del Fideicomiso Edificio Argentó Hoy Liquidado, a través de su apoderado judicial, y no la sociedad fiduciaria en posición propia.

12. Por ejemplo, en el video *22GrabaciónAudienciaInicial.mp4* incorporado en la carpeta 01CPrincipal del expediente digital, tenemos que en el interrogatorio de parte practicado a la representante legal de Alianza Fiduciaria S.A. como vocera del Fideicomiso lo siguiente:

- En el minuto 1:53:05 la apoderada de los demandantes preguntó: “*Sírvase manifestar si o no Dra. Liliana la sociedad Alianza Fiduciaria S.A. tenía injerencia en decidir cuáles eran las personas aptas para suscribir cartas de instrucciones y contratos de Vinculación.?*”
- En el minuto 1:53:21 el apoderado de Alianza Fiduciaria S.A. como vocera del Fideicomiso Edificio Argentó interviene: “*Señor Juez disculpe acá Alianza Fiduciaria en posición propia no está convocada al presente asunto, es*”

¹⁵ Ver video *22GrabaciónAudienciaInicial.mp4* incorporado en la carpeta 01CPrincipal del expediente digital.

Alianza Fiduciaria como vocera y administradora del Fideicomiso Edificio Argento Liquidado, y le está haciendo la pregunta sobre Alianza.

- En el minuto 1:53.34 el Juez resuelve la objeción: “**Haga la pregunta como vocera OK**”
- En el minuto 1:53:42 reitera el Juzgador: “**Reformule la pregunta como vocera**”.

B. La condena impuesta a Alianza Fiduciaria S.A. ya no como vocera del Fideicomiso Edificio Argento sino en posición propia.

13. No obstante lo narrado en el literal anterior, y de manera insólita, el A quo mediante Sentencia del 22 de junio de 2022, resolvió:

“

RESUELVE

PRIMERO: Declarar civilmente responsables a los demandados ALIANZA FIDUCIARIA SA y ONAPROJECT COLOMBIA SAS, a título de responsabilidad contractual por los daños causados a los demandantes JOUSSETE ABUDINEN ABUCHAIBE y LUIS JAVIER MARENCO RODRIGUEZ, por los motivos expresados.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, ordenar el reconocimiento y pago de la indemnización plena de los perjuicios en la suma Cuatrocientos Cuarenta y Tres Millones Seiscientos Treinta y Tres Mil Ciento Veinticinco pesos (\$443.633.125 M/L), a título de daño emergente, que deberán pagar los demandados ALIANZA FIDUCIARIA S.A. y ONAPROJECT COLOMBIA SAS a los señores JOUSSETE ABUDINEN ABUCHAIBE y LUIS JAVIER MARENCO RODRIGUEZ. Esta cantidad generará intereses civiles a partir de la ejecutoria de la sentencia.

TERCERO: Desestimar las demás pretensiones de la demanda por los motivos expuestos.

CUARTO: Declarar no probadas las excepciones de mérito formuladas ALIANZA FIDUCIARIA SA, por los motivos expresados.

QUINTO: Declarar no probada la objeción al juramento estimatorio.

SEXTO: Condenar en costas y agencias en derecho a los demandados ALIANZA FIDUCIARIA S.A. y ONAPROJECT COLOMBIA SAS y a favor de los demandantes la suma de veintidós millones ciento ochenta y un mil seiscientos cincuenta y seis pesos m/l (\$22.181.656) que deberá ser incluida en la liquidación de costas.

”

14. Y digo de manera insólita, porque en las consideraciones de la misma decisión hace alusión a Alianza Fiduciaria S.A. en calidad de vocera del Fideicomiso Edificio Argento, en concordancia con la demanda, el auto admisorio, la contestación, y las actuaciones surtidas dentro del proceso, pero en la parte resolutive, de manera inexplicable y a motu proprio prescindió de la frase “(...) en calidad de vocera del Fideicomiso Edificio Argento (...)”. Veamos las consideraciones de la decisión objeto de censura:

“

ASUNTO

Adoptar sentencia escrita dentro del proceso declarativo de Responsabilidad Civil contractual promovido por los señores JOUSSETE ABUDINEN ABUCHAIBE y LUIS JAVIER MARENCO RODRIGUEZ contra **ALIANZA FIDUCIARIA SA en calidad de vocera del FIDEICOMISO EDIFICIO ARGENTO** y ONAPROJECT COLOMBIA SAS, cuyo sentido del fallo fue anunciado en la audiencia de instrucción y juzgamiento del día 8 de junio de 2022.

ANTECEDENTES

Por demanda presentada el 18 de agosto de 2020, los señores JOUSSETE ABUDINEN ABUCHAIBE y LUIS JAVIER MARENCO RODRIGUEZ presentan demanda declarativa de responsabilidad civil contractual en contra de **ALIANZA FIDUCIARIA SA en calidad de vocera del FIDEICOMISO EDIFICIO ARGENTO** y ONAPROJECT COLOMBIA SAS a fin de obtener la indemnización de perjuicios producidos con ocasión del incumplimiento de las demandadas en el desarrollo del proyecto inmobiliario EDIFICIO ARGENTO, al cual los demandantes se vincularon para adquirir una unidad inmobiliaria. ”

En el acápite de consideraciones, página 2 de la decisión adujo el Juzgador de primera instancia:

“

De estos contratos, **la demandada sociedad ALIANZA FIDUCIARIA S.A. en calidad de vocera del FIDEICOMISO EDIFICIO ARGENTO**, incumplió sus obligaciones al no seguir expresamente las disposiciones contractuales y las órdenes dadas por los BENEFICIARIOS DE ÁREA en la CARTA DE INSTRUCCIONES y el CONTRATO DE VINCULACIÓN debido a que: i) Transfirió los recursos sin el real cumplimiento de las condiciones de giro; ii) No realizó las gestiones debidas de administración de los recursos y/o terminación anticipada de contratos por mora de los beneficiarios de área, tanto en el transcurso del período pre operativo como operativo; iii) No efectuó la devolución de los recursos aportados por los beneficiarios de área por no cumplimiento de las condiciones de giro, una vez llegada la fecha límite para ello; y iv) Realizó de forma extemporánea la integración de los dos fideicomisos, aspecto señalado como condición de giro.

”

(...)

En las páginas 2 y 3 señaló:

“

2.- **La demandada ALIANZA FIDUCIARIA SA presenta oposición a las pretensiones incoadas en contra del Fideicomiso Edificio Argentó hoy liquidado en calidad de vocera y anterior administradora, toda vez que no hay incumplimiento o juicio de reproche alguno a cargo de ALIANZA FIDUCIARIA como vocera y anterior administradora del FIDEICOMISO EDIFICIO ARGENTO hoy liquidado, ni mucho menos en posición propia; que dio cumplimiento como vocera y administradora del fideicomiso conforme el marco obligacional;** que el Contrato de Fiducia se encuentra terminado y liquidado, que los objetos de los contratos no apuntan a un objetivo común, y los negocios jurídicos en mención pueden coexistir uno separado del otro, pueden ser tratados como absolutamente independientes, ya que su naturaleza y estructura lo permiten, y no constituyen una causa común ni tienen un fin único ya que tienen causas autónomas e independientes.

”

(...)

En la página 4 consideró:

“

Es de indicar que este juicio al ser demandada la sociedad fiduciaria por el incumplimiento de sus obligaciones contractuales de cara al contrato de fiducia mercantil de administración y pago, así como de las obligaciones emanadas en la carta de instrucciones suscrita por los actores, y el contrato de vinculación suscrito con los actores, **el examen de su participación en la responsabilidad civil será desde su calidad de sociedad fiduciaria como vocera y administradora (se resalta)**, de conformidad con las consideraciones jurisprudenciales que pasan a ser expresadas.

15. Contrariando la posición sentada por el Juzgador de primera instancia a lo largo del proceso, y cambiando claramente su aproximación jurídica respecto del sujeto procesal demandado, en la decisión de fondo el Juzgador equiparó a Alianza Fiduciaria S.A. con Alianza Fiduciaria S.A. como vocera del Fideicomiso Edificio Argento, porque en su sentir no se convocó al Patrimonio Autónomo Fideicomiso Edificio Argento, justificando tal aproximación en unas consideraciones que dan al traste con la ley y la jurisprudencia, así:

- En la página 4 adujo que no fue convocado el Patrimonio Autónomo Fideicomiso Argento, sino que fue convocada Alianza Fiduciaria S.A. como vocera del Fideicomiso Argento, lo cual, reitero, en el entendimiento del Despacho es lo mismo que Alianza Fiduciaria S.A. en nombre propio.

“

Por la parte demandante no hay duda los actores son los señores JOUSSETE ABUDINEN ABUCHAIBE y LUIS JAVIER MARENCO RODRIGUEZ. Por el extremo pasivo se convocó a este juicio de responsabilidad civil contractual a ONAPROJECT COLOMBIA SAS, y a la sociedad ALIANZA FIDUCIARIA S.A. tal como como lo indica el libelo genitor en calidad de vocera del fideicomiso EDIFICIO ARGENTO. No se convocó al PATRIMONIO AUTONOMO FIDEICOMISO EDIFICIO ARGENTO hoy liquidado, y tampoco al PATRIMONIO AUTONOMO FIDEICOMISO LOTE VILLA TIVOLI.

”

- En el numeral 6° de la página 9 de la sentencia señaló:

“

6.- Bajo las anteriores consideraciones se examinará la conducta desplegada por ALIANZA FIDUCIARIA, en su calidad antes advertida, para resolver esta litis, toda vez que el escenario jurídico planteado por los actores atribuye responsabilidad de la fiduciaria a título personal como entidad autorizada por la Superintendencia Financiera para operar el ramo de fiducias, y por consiguiente la responsabilidad patrimonial propia en la que ha podido incurrir por el incumplimiento de sus deberes legales y contractuales, y desde ya se advierte que se desestimarán todo argumento expuesto por la demandada que apunta a negar la posibilidad de ser vinculada directamente como responsable directo de un daño.

Se advierte que la demanda se presentó y se admitió en contra de ALIANZA FIDUCIARIA SA en calidad de vocera y administradora de patrimonio autónomo EDIFICIO ARGENTO hoy liquidado, lo cual es sustancialmente distinto a que la demanda se hubiere presentado y admitido en contra del PATRIMONIO AUTONOMO EDIFICIO ARGENTO representado a través de su vocera y administradora ALIANZA FIDUCIARIA SA. En este hipotético escenario sí serían precedentes las

alegaciones de la parte demandada, sin embargo, la integración de la Litis a elección de los demandantes es contra de la sociedad fiduciaria y no contra el patrimonio autónomo, y por tanto no es de recibo la afirmación que la sociedad fiduciaria no puede ser sujeto pasivo de un litigio bajo ningún concepto por la existencia de un patrimonio autónomo.

”

- Luego, en la página 25 de la decisión, continuó reformando el libelo genitor¹⁶ a motu proprio¹⁷, en los siguientes términos:

¹⁶ Y digo reformó Honorables Magistrados porque eso no es lo que desprende de los hechos de la demanda.

¹⁷ La facultad de interpretación de la demanda de los jueces no es absoluta, y mucho menos da para vincular a una parte al proceso -Alianza Fiduciaria S.A. como vocera del Fideicomiso Edificio Argento- tal como se solicitó en el libelo genitor, agotar todas las etapas del procesales con la parte convocada y vinculada, pero en la sentencia condenar a otra parte que no fue convocada, vinculada, ni que tampoco ejerció su derecho de defensa.

“

En este punto vale anotar una vez más, que si bien ALIANZA FIDUCIARIA actuó como vocera del PATRIMONIO AUTONOMO FIDEICOMISO EDIFICIO ARGENTO, para los efectos obligacionales del contrato, el incumplimiento se atribuye a la sociedad fiduciaria como persona jurídica autónoma distinta al PATRIMONIO AUTONOMO, pues fue ella en su calidad de profesional del ramo quien omitió el actuar diligente de un buen hombre de negocios en el desarrollo del contrato, no fue el PATRIMONIO AUTONOMO el incumplido, sino la fiduciaria. Y contrario a lo que pretende la demandada de exonerarse de la responsabilidad por su propia culpa, la constitución y existencia de un PATRIMONIO AUTONOMO no la exime de responder por sus actos directos, ni traslada la carga de responsabilidad al patrimonio, y en este caso deberá responder.

”

16. Con fundamento en tales consideraciones, no era de recibo por parte del Juzgador de primera instancia, que Alianza Fiduciaria S.A. como vocera del Fideicomiso Argento hiciera énfasis en que no estaba vinculada en posición propia, porque en su juicio -únicamente al momento de proferir el fallo porque durante todo el proceso si tuvo la convicción que fue vinculada como vocera del fideicomiso¹⁸-, si estaba vinculada en posición propia.
17. Valga decir que aunque la tesis del a quo que justificó la condena a Alianza Fiduciaria S.A. en posición propia equiparándola a Alianza Fiduciaria S.A. como vocera del Fideicomiso Edificio Argento¹⁹ es novedosa, la misma es ilegal, por la simple razón que para emitir una condena en contra de cualquier persona debería ser vinculada al juicio para que ejerza su derecho a la defensa²⁰, recordando que acá fue convocada, vinculada y compareció Alianza Fiduciaria S.A. en su calidad de vocera del Fideicomiso Edificio Argento, y no la sociedad fiduciaria en posición propia.
18. Incluso se ha intentado justificar la condena de la sociedad fiduciaria en posición propia aduciendo que en la demanda se incluyó el Número de Identificación Tributaria (NIT) de la sociedad Fiduciaria, sin embargo, ello no hace suponer *per se* que se vinculó a la sociedad fiduciaria en posición propia, puesto que se demandó a Alianza Fiduciaria S.A. como vocera del Fideicomiso Edificio Argento, se vinculó (auto admisorio) en tal sentido, y así compareció, en su calidad de vocera del Fideicomiso Edificio Argento, y más cuándo en la mayoría de los casos, los profesionales del derecho desconocen, que los patrimonios autónomos tienen un NIT Propio, y distinto al de la sociedad fiduciaria.
19. En todo caso, Honorables Magistrados indicar la cédula del representante de una sociedad, no significa que el demandado sea dicho representante como lo ha intentado mostrar la apoderada convocante, incluso como lo sugirió el a quo.
20. Incluso, intentar sustentar la vinculación de Alianza Fiduciaria S.A. en posición propia por haber sido enviada la notificación al correo de notificaciones judiciales de la sociedad fiduciaria, aun cuando las piezas procesales (demanda y auto admisorio) demuestran de manera irrefutable que se vinculó inicialmente en su calidad de vocera del fideicomiso Edificio Argento, prueba en grado de certeza que la sociedad fiduciaria es la representante y vocera del fideicomiso como viene de

¹⁸ Ver extracto de la audiencia inicial traído a colación en el numeral 12 del literal anterior.

¹⁹ Olvidando la separación patrimonial que gobierna el régimen fiduciario e incluso la calificación de partes procesales del C.G.P.

²⁰ Artículo 29 de la Constitución Política de Colombia.

explicarse, puesto que éste, ni ningún fideicomiso, tiene un correo electrónico de notificaciones judiciales, sino que su llamado a comparecer al proceso, se hace a través de su representante, esto es, a través de la sociedad fiduciaria y del correo electrónico dispuesto para notificaciones judiciales de ésta última.

21. Ahora bien, si el designio del a quo era analizar la conducta de Alianza Fiduciaria S.A. como sociedad fiduciaria o en nombre propio, debió cumplir con su deber previsto en el numeral 5° del artículo 42 del C.G.P., en consonancia con el artículo 61 de la misma codificación con el propósito de vincular a la sociedad fiduciaria en posición propia, lo que en efecto no sucedió.
22. Las consideraciones del Despacho para justificar una condena en contra de Alianza Fiduciaria S.A. en nombre propio prescindiendo de su calidad de vocera del Fideicomiso Edificio Argento es errada a las luces de las normas que regulan el negocio fiduciario, la jurisprudencia patria, e incluso se aparta de la decisión traída a colación en la Sentencia objeto de análisis, esto es, de la Sentencia SC-5430 del 7 de diciembre de 2021, en la que Fiduciaria Corficolombiana fue demandada, y vinculada en dicho proceso **en su doble condición, como entidad fiduciaria y, como vocera del patrimonio autónomo Fideicomiso Solar Gardens, es decir, se vinculó en posición propia y como vocera del fideicomiso**, lo que no ocurrió acá.
23. Atendiendo las evidentes contradicciones en las consideraciones de la Sentencia, y partiendo del hecho irrefutable, de que en el entendimiento del Juez, era lo mismo Alianza Fiduciaria como vocera del Fideicomiso Edificio Argento que Alianza Fiduciaria en posición propia, mediante memorial radicado el 29 de junio pasado el suscrito solicitó la aclaración y adición de la sentencia, para que fuera agregado en los numerales primero, segundo, cuarto y sexto de la parte resolutive que Alianza Fiduciaria S.A. fue condenada “(...) *en su calidad de vocera del FIDEICOMISO EDIFICIO ARGENTO* (...)”, tal como fue demandada, vinculada por medio del auto admisorio, ejerció su derecho de defensa y dan cuenta las actuaciones surtidas en el presente asunto.
24. En decisión del 11 de julio pasado, notificada por estado del 13 de julio de la presente anualidad, el a quo no accedió a la petición de aclaración y adición, trayendo a colación apartes de la sentencia, y señaló con contundencia, a pesar de no ser cierto, que quién había sido convocada a este asunto era **ALIANZA FIDUCIARIA S.A.** en nombre propio, y de manera aún más grave, que el juicio de responsabilidad lo había realizado frente a Alianza Fiduciaria S.A. por la labor que desplegó en su calidad de vocera y administradora del Fideicomiso Edificio Argento, en los siguientes términos:

“

De tal suerte, que la parte resolutive se armoniza a la parte motiva de la sentencia, y guarda congruencia con las pretensiones de la demanda, sin que sea de recibo la afirmación que la omisión de la expresión “*en calidad de vocera y administradora*” ofrezca dudas de la orden judicial impartida, pues es irrelevante esta mención ya que la convocada a este asunto es ALIANZA FIDUCIARIA SA identificada con NIT 860.531.315-3, y en ese orden se impartió la declaración de responsabilidad civil y consecuentemente la condena.

(...)

En este punto, tampoco es procedente la adición por cuanto la responsabilidad directa de ALIANZA FIDUCIARIA fue ampliamente expuesta en la sentencia y claramente se dijo que el extremo pasivo lo compone únicamente ONAPROJECT COLOMBIA SAS y ALIANZA FIDUCIARIA SA, por su responsabilidad civil directa incurrida en su labor de administradora y vocera del PATRIMONIO AUTONOMO EDIFICIO ARGENTO, sin que este último hubiere sido demandado, y así se consideró al despachar desfavorablemente las excepciones de mérito, como tampoco fue sujeto pasivo el PATRIMONIO VILLA TIVOLI, por lo que no es admisible la solicitud de adición de la sentencia, al no incurrir la sentencia en omisión de pronunciamiento sobre los extremos de la litis o cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento. „

25. Luego, en providencia del 19 de julio de 2022, nuevamente de manera contradictoria, equiparando a Alianza Fiduciaria S.A. con Alianza Fiduciaria S.A. como vocera del Fideicomiso Edificio Argento el a quo concedió el recurso de apelación a Alianza Fiduciaria S.A. como vocera del Fideicomiso Edificio Argento, aun cuándo en la decisión inmediatamente anterior había afirmado que la condenada era Alianza Fiduciaria S.A. en posición propia. Así lo señaló:

“

RESUELVE.

1.-) Concédase el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, a través del doctor CAMILO ANDRÉS CANAL DONATO, en su calidad de apoderado judicial en sustitución de ALIANZA FIDUCIARIA S.A., sociedad comercial que actúa como vocera, y anterior administradora del FIDEICOMISO EDIFICIO ARGENTO HOY LIQUIDADADO, dentro del término legal, contra la sentencia calendada 22 de junio de 2022, cuya aclaración fue resuelta mediante providencia de fecha 11 de julio de 2022, notificada por estado del 13 de julio del presente año, en el efecto suspensivo. „

26. Las consideraciones del Juez Décimo Civil del Circuito de Barranquilla al indicar que Alianza Fiduciaria S.A. como vocera del Fideicomiso Edificio Argento fue convocada en nombre propio, para imponer una condena a la entidad fiduciaria en posición propia, vulneran de manera flagrante las normas que regulan el negocio fiduciario, así como la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de estado, lesionando de ésta manera los derechos de quién no fue convocada, ni vinculada en el auto admisorio, pero que, de manera sorprendente, resultó condenada. Igualmente trasgrede las normas procesales como, por ejemplo, los artículos 53 y 54 del C.G.P. y las normas de contradicción, defensa y notificación de quien fue condenado, más no llamado al proceso.

III. SUSTENTACIÓN DE LOS REPAROS

Partiendo de lo esgrimido en la anotación preliminar y los antecedentes fácticos, se sustentarán los reparos planteados en contra de la decisión proferida por el Juzgador de Primera Instancia a fin de que sea revocada por el Honorable Tribunal Superior de Distrito Judicial de Barranquilla, en la medida que se impuso una condena en contra de quién no fue convocada, vinculada (auto admisorio), ni mucho menos, ejerció su derecho de defensa, desconociéndose así, el principio de congruencia, y trasgrediendo las garantías procesales y al debido proceso.

Ello, en suma de la ausencia de estructuración de los elementos de responsabilidad civil

contractual frente a mi prohijada -Alianza Fiduciaria S.A. como vocera del Fideicomiso Edificio Argentó- por la potísima razón que se analizaron frente a la sociedad fiduciaria en nombre propio que no fue vinculada, la ausencia de valoración probatoria en debida forma, la imposición de forma contradictoria de una condena de forma solidaria cuándo reconoce que no hay solidaridad entre las convocadas, el desconocimiento de las actuaciones desplegadas por mi prohijada en procura de concluir el proyecto, las cuales estuvieron revestidas de legalidad, y con estricto apego a lo pactado en consonancia con las normas que regulan su actividad.

1. Cuando la sociedad fiduciaria actúa o es vinculada a una actuación en su calidad de vocera y administradora de un fideicomiso no lo hace en posición propia, sino en representación del patrimonio autónomo.

1.1. En contraposición a lo considerado por el a quo, es claro que cuándo, la sociedad fiduciaria actúa como vocera del fideicomiso, no lo hace en su propio nombre como entidad fiduciaria, sino en representación del patrimonio autónomo que resulta comprometido o vinculado, por lo tanto, no es lo mismo que Alianza Fiduciaria sea convocada al proceso en su calidad de vocera del Fideicomiso Edificio Argentó, como en efecto se hizo, a que sea vinculada en nombre propio como entidad fiduciaria, como mal lo consideró el Juzgador aduciendo que no se hizo referencia al patrimonio autónomo, pues basta que se indique que se trata de Alianza Fiduciaria S.A. como vocera del Fideicomiso para entender que actúa en condición de representante del patrimonio autónomo, y no a título propio.

1.2. Partiendo de los artículos 1226 y 1233 del Código de comercio, la fiducia mercantil es un negocio jurídico en el que una parte (fiduciante) transfiere unos bienes al fiduciario con el propósito de cumplir una finalidad determinada, conformándose de esta manera un patrimonio autónomo que es administrado por la sociedad fiduciaria, y sobre el cual, hay una separación patrimonial entre los bienes que conforman el patrimonio autónomo con los del fiduciario²¹.

1.3. Para una mayor ilustración sobre los aspectos procesales de los Patrimonios Autónomos, traemos a colación lo señalado por la Circular 046 de 2008 proferida por la Superintendencia Financiera de Colombia que señala, al hacer referencia al alcance del artículo 1232 del Código de Comercio, lo siguiente:

“Como consecuencia de la formación de ese patrimonio autónomo y dada su afectación al cumplimiento de la finalidad señalada en el acto constitutivo, él se convierte en un centro receptor de derechos subjetivos pudiendo ser, desde el punto de vista sustancial, titular de derechos y obligaciones, y desde el punto de vista procesal, comparecer a juicio como demandante o demandado a través de su titular -el fiduciario-.” (Énfasis agregado)

1.4. Lo anterior, en consonancia con lo prescrito en el artículo 2.5.2.1.1. del Decreto 2555 de 2010, que dispone:

*“ARTÍCULO 2.5.2.1.1 Derechos y deberes del fiduciario.
Los patrimonios autónomos conformados en desarrollo del contrato de fiducia*

²¹ Numeral 7º del artículo 146 del Decreto 663 de 1.993.

mercantil, aun cuando no son personas jurídicas, se constituyen en receptores de los derechos y obligaciones legales y convencionalmente derivados de los actos y contratos celebrados y ejecutados por el fiduciario en cumplimiento del contrato de fiducia.

El fiduciario, como vocero y administrador del patrimonio autónomo, celebrará y ejecutará diligentemente todos los actos jurídicos necesarios para lograr la finalidad del fideicomiso, comprometiendo al patrimonio autónomo dentro de los términos señalados en el acto constitutivo de la fiducia. Para este efecto, el fiduciario deberá expresar que actúa en calidad de vocero y administrador del respectivo patrimonio autónomo.

En desarrollo de la obligación legal indelegable establecida en el numeral 4 del artículo 1234 del Código de Comercio, el Fiduciario llevará además la personería del patrimonio autónomo en todas las actuaciones procesales de carácter administrativo o jurisdiccional que deban realizarse para proteger y defender los bienes que lo conforman contra actos de terceros, del beneficiario o del constituyente, o para ejercer los derechos y acciones que le correspondan en desarrollo del contrato de fiducia.

Parágrafo. El negocio fiduciario no podrá servir de instrumento para realizar actos o contratos que no pueda celebrar directamente el fideicomitente de acuerdo con las disposiciones legales.” (Énfasis agregado)

1.5. El numeral 2° del artículo 53 del C.G.P. señala que los patrimonios autónomos tienen capacidad para ser parte, pero a su turno, el inciso segundo del artículo 54 ibidem señala que “(...) *En el caso de los patrimonios autónomos constituidos a través de sociedades fiduciarias, comparecerán por medio del representante legal o apoderado de la respectiva sociedad fiduciaria, quien actuará como su vocera (...)”*, para el caso bajo estudio, no se convocó a Alianza Fiduciaria S.A. en nombre propio, sino en su calidad de vocera del Fideicomiso Edificio Argento, es decir, en representación del patrimonio autónomo.

1.6. En tal sentido también se ha pronunciado la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, incluso desde antes del reconocimiento de la capacidad para ser parte de los patrimonios autónomos por parte de la ley 1564 de 2012, la cual, mediante sentencia de casación del 03 de agosto de 2005, dentro del expediente 1909, con ponencia del Magistrado Silvio Fernando Trejos Bueno, señaló:

*“(...)El patrimonio autónomo no es persona natural ni jurídica, y por tal circunstancia en los términos del artículo 44 del Código de Procedimiento 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 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 fideicomitados, ni tampoco exactamente a nombre de la fiducia, sino simplemente como dueño o administrador de los bienes que le fueron transferidos título de fiducia como un patrimonio autónomo afecto a una específica finalidad***

b) De modo que, como lo dijo la Corte respecto de otra especie de patrimonio autónomo, según providencia de 8 de agosto de 1994, a la que se hacen las

*adaptaciones que demanda el presente caso, en la cual se citó al tratadista Enrico Redenti, nuevamente acogida en sentencia 038 de 1999, expediente 5227, bien se puede afirmar ahora que también la fiducia no es persona, ni natural ni jurídica, y por consiguiente no tiene propiamente capacidad para ser parte de un proceso; pero por el hecho de que ella no tenga esa condición ni tenga por consiguiente un representante, deviene que no pueda demandar, ni ser demandada. 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"**. (Énfasis agregado)*

1.7. Por su parte, el Consejo de Estado²² partiendo del entendimiento que la vocería y representación del patrimonio autónomo se hace a través de la sociedad fiduciaria, comprometiéndose de esta manera, el patrimonio autónomo, y no la sociedad fiduciaria en posición propia, precisamente por obrar o comparecer al proceso en su calidad de vocera, indicó:

"(...) el patrimonio autónomo conformado en desarrollo del contrato de fiducia mercantil, aunque se constituye en receptor de los derechos y obligaciones legal y convencionalmente derivados de los actos y contratos celebrados y ejecutados por el fiduciario en cumplimiento del contrato de fiducia, no es persona natural ni jurídica, por lo cual debe actuar por conducto del fiduciario quien, a su vez, actúa como vocero y administrador del patrimonio autónomo y en tal carácter celebra y ejecuta diligentemente todos los actos jurídicos necesarios para lograr la finalidad del fideicomiso, comprometiéndolo al patrimonio autónomo dentro de los términos señalados en el acto constitutivo de la fiducia. Para este efecto, el fiduciario deberá expresar que actúa en calidad de vocero y administrador del respectivo patrimonio autónomo." (Énfasis agregado)

(...)
Sin embargo, la Sala advierte desde ahora que a la luz de las pruebas que obran en el expediente, incluidas las documentales allegadas con el expediente administrativo, denota que el DAMA erró en su vinculación directa de Fiducolombia como enajenante, desconociendo su calidad de vocera del patrimonio autónomo Santa Sofía, al menos por las situaciones reflejadas en los actos administrativos demandados, pues no es cierto que la calidad de fiduciario se haya ocultado a terceros, evitando la ocurrencia de la separación patrimonial respectiva.

(...)
Ahora bien, lo anterior no desconoce que es el fiduciario la persona a cargo

²² Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sentencia 2005-00195 del 1° de marzo de 2018.

del patrimonio autónomo y quien lleva la personería para la protección y defensa de los bienes fideicomitidos, sin perjuicio del principio de separación patrimonial que claramente fue desconocido por el DAMA.

En consecuencia, dado que Fiducolombia actuó como enajenante de los inmuebles respectivos, **en calidad de vocera del patrimonio autónomo Santa Sofía**, si bien se encontraba sujeta a la inspección, vigilancia y control de la entidad demandada, **lo hacía con observancia del principio de división patrimonial que, en ausencia de un fundamento jurídico y factico válido que permitiera desconocerle, no puede permitir de manera automática que se haya imputado responsabilidad a Fiducolombia en nombre propio, sino como vocera del patrimonio autónomo respectivo.**

Y concluyó el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo:

“En igual sentido, no sobra reseñar que lo expuesto en líneas anteriores, puede ser confrontado con el derecho al debido proceso, norma superior alegada como transgredida en el recurso de alzada, que si bien genera un espectro muy amplio de garantías que pudieran verse vulneradas, en efecto se encuentra violentado, pues no puede desconocerse que la actuación del DAMA en este caso, carece de fundamento fáctico y jurídico válido para imputar responsabilidad directa como enajenante en nombre propio al demandante, pues las pruebas recaudadas en el proceso en realidad demuestran otro efecto diferente, al menos en el caso en concreto, todo lo cual encuadra en una actuación ajena a derecho y reprochable en defensa del derecho constitucional en comento, aun cuando los fundamentos sustanciales recaigan en el desconocimiento de normas y principios propios del derechos mercantil, según se dijo previamente.

Así las cosas resulta claro que, en el caso en concreto, el DAMA erró al llamar a Fiducolombia a responder en nombre propio dentro del trámite administrativo censurado, **pasando por alto su calidad de vocero del patrimonio autónomo Santa Sofía, situación que conlleva a atender los argumentos del recurso de apelación incoado por el demandante, por violación directa del artículo 29 de la Constitución**, como norma superior invocada como violentada en el recurso de apelación y la demanda, situación por la cual corresponde revocar la sentencia apelada y, en su lugar, disponer la declaratoria de nulidad de los actos demandados con el restablecimiento del derecho que corresponda al presente caso.” (Énfasis agregado)”

1.8. Así las cosas, es necesario hacer el deslinde jurídico y diferenciar la calidad en que actúa una Entidad Fiduciaria, pues unas veces actuará de forma directa (para el caso como **ALIANZA FIDUCIARIA S.A.**) y otras veces, en representación de alguno de sus Patrimonios Autónomos (para el caso como **ALIANZA FIDUCIARIA S.A. EN SU CALIDAD DE VOCERA DEL FIDEICOMISO EDIFICIO ARGENTO**), **tal como fue convocada, vinculada en el auto admisorio y compareció a ejercer su derecho de defensa, sin que sea lo mismo actuar en nombre propio y en su calidad de vocera y administradora.**

1.9. Esta diferencia no debe ser tomada de manera trivial, pues pese a que los Patrimonios Autónomos carecen de personería jurídica y actúan a través de la Sociedad

Fiduciaria que los administra, en la práctica terminan asimilándose a una persona jurídica totalmente distinta de la sociedad fiduciaria. El Patrimonio Autónomo al ser sujeto de derechos y obligaciones grosso modo:

- i. Tiene patrimonio propio que es distinto del patrimonio de la entidad fiduciaria que los administra. Es por eso por lo que los acreedores del Patrimonio Autónomo no podrían perseguir los bienes en cabeza de la fiduciaria;
- ii. Celebra actos jurídicos y comparece a los procesos a través de la sociedad fiduciaria quién actúa como su vocera tal como lo dispone el artículo 54 del C.G.P. atrás citado.

1.10. Este análisis es compartido por la Jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, quien en sentencia ratificó su doctrina al señalar que es fundamental **diferenciar** las actuaciones y la responsabilidad de la sociedad fiduciaria de las actuaciones y responsabilidad de sus distintos Patrimonios Autónomos, a tal punto que cuándo se indica que actúa cómo vocera no lo hace en nombre propio. En sentencia del primero de julio del 2009, con ponencia del Doctor William Namén Vargas, REF: 11001-3103-039-2000-00310-01 la Sala explicó:

*“Efecto de la confianza, es la conformación de un patrimonio autónomo, separado e independiente al de las partes, afecto y destinado exclusivamente a la finalidad fiduciaria (M. Bianca, Vincoli di destinazione e patrimoni separati, Padova, 1996, 89; L. Bigliazzi, U. Geri, Patrimonio autonomo e separato, in Enc. Dir., Milano, 1982), cuya legitimación dispositiva, activa y pasiva, sustancial y procesal, para celebrar actos, negocios y contratos, adquirir derechos, contraer obligaciones, disponer de lo suyo, **comprometer su responsabilidad y representarlo en juicio, ostenta ministerium legis el fiduciario.**”*

Por eso, “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” (cas. civ. 3 de agosto de 2005, exp. 1909), ni se confunde bajo ningún respecto con el patrimonio autónomo, ostentando su propia personificación, singularidad e individuación normativa, patrimonio, habilidad dispositiva y responsabilidad.

Con este entendimiento, mutatis mutandis, el fiduciario no compromete su responsabilidad patrimonial directa y personal en la ejecución del negocio fiduciario por los actos, negocios y contratos de desarrollo, ejecución o aplicación del encargo, la cual recae directa y exclusivamente en el patrimonio autónomo.” (Énfasis agregado).

1.11. Así las cosas, bajo la línea jurisprudencial que se expone, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil en sentencia del 26 de agosto de 2014 con REF: 11001 31 03 026 2007 00227 01, resolvió conceder la falta de legitimación en la causa propuesta por la parte pasiva atendiendo a los preceptos dados con anterioridad por dicha corporación, y como se evidencia en el análisis que se desprende:

“(…) La sociedad demandada no podía serlo a partir de su propia conducta, en cuanto que la calidad de propietaria del predio, itera se, la ostenta, ciertamente, pero no porque el bien haga parte de su dominio de manera plena, sino formal,

*como profesional en asuntos de fiducia, encargada de cumplir un objetivo especial el inmueble. Por consiguiente, **resulta incuestionable que la única forma en que podía haberse vinculado, por resultar afectado uno o varios de los elementos transferidos bajo esa modalidad, debió ser, entonces, bajo la condición de vocera del mismo**, para luego de ello si entrar a definir el fondo del litigio atinente a si existía o no responsabilidad por los daños causados a los demandantes por los titulares de esa propiedad.” (Énfasis agregado)*

1.12. En tales términos, se deja por sentado que contrario a lo considerado por el Juzgador de primera instancia, es claro que cuándo, la sociedad fiduciaria actúa como vocera del fideicomiso, no lo hace en su propio nombre como entidad fiduciaria, sino en representación del patrimonio autónomo que resulta comprometido o vinculado, por lo tanto, no es lo mismo que Alianza Fiduciaria S.A. sea convocada al proceso en su calidad de vocera del Fideicomiso Edificio Argentó, como en efecto se hizo, a que sea vinculada en nombre propio como entidad fiduciaria, por lo que mal podría emitirse una condena en contra de quien no fue convocado ni vinculado al proceso, como en efecto sucedió en la decisión objeto de reproche.

2. La Sentencia rompe el principio de congruencia.

2.1. La sentencia contraviene lo previsto en el artículo 281 del C.G.P., principio que ha sido objeto de reiterados pronunciamientos, por encontrarse en incongruencia con los hechos, las pretensiones, las excepciones, pero lo más importante, por haberse condenado a una parte que no fue convocada al presente proceso, esto es, Alianza Fiduciaria S.A. en posición propia, configurándose de esta manera *el error in procedendo* por la ausencia de congruencia entre la demanda, la contestación, y lo resuelto en la sentencia. La norma en cita dispone:

“ARTÍCULO 281. Congruencias. La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.

No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en ésta. (...)

2.2. Atendiendo el principio dispositivo de las partes en los juicios civiles, la demanda junto con la defensa planteada por el demandado establecen el marco para que el Juez profiera la decisión de fondo, es decir, se trata del *límite al poder decisorio del fallador*, y en caso de que dicho límite sea traspasado por el Juez se estaría excediendo en sus competencias, y la decisión estaría desprovista de legalidad pudiendo ser impugnada, tal como lo ha señalado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia²³:

“Cumple recordar que la congruencia de la sentencia es principio cardinal del conjunto de garantías del debido proceso, que evita el exceso o el defecto de esa decisión respecto del marco jurídico de lo que compete resolver, previsto en el artículo 305 del citado estatuto²⁴, bajo cuyo tenor el juez debe sujetar la solución del conflicto a los hechos y las pretensiones

²³ Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, Sentencia SC4257 del 9 de noviembre de 2020.

²⁴ Hoy artículo 281 del Código General del Proceso.

de la demanda o demás oportunidades autorizadas, así como las defensas frente a esta última, sin desmedro de lo que ha de resolverse de oficio.

De acuerdo con la jurisprudencia consolidada de esta corporación, acatar la congruencia implica que debe haber armonía entre lo pedido y lo resistido (SC22036, 19 dic. 2017, rad. n.º 2009- 00114-01).

El fallo emitido de espaldas a esta exigencia es susceptible de impugnación, incluso por la senda extraordinaria, en tanto es causal de casación que la sentencia no esté «en consonancia con los hechos, con las pretensiones de la demanda, o con las excepciones propuestas por el demandado o que el juez ha debido reconocer de oficio» (numeral 2º del artículo 368 del C.P.C.)

Se trata de un error in procedendo, por suponer un desconocimiento de la competencia de la cual se encuentra investido el juzgador, quien decide la controversia por fuera de las pretensiones reclamadas (extra petita), o más allá de lo pedido (ultra petita), o cercenando lo que fue objeto de alegación y demostración (citra petita)(...)” (énfasis agregado)

2.3. Descendiendo en el caso bajo estudio, tal como se dejó sentado en la anotación preliminar, los antecedentes fácticos y la sustentación del reparo anterior, salta de bulto a la vista que la decisión objeto de censura proferida por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Barranquilla constituye una flagrante trasgresión al principio de congruencia por no encontrarse en consonancia con los hechos y pedimentos de la demanda, ni mucho menos con la defensa planteada por mi prohijada.

2.4. En efecto, en los hechos tercero, cuarto, quinto, séptimo, décimo, décimo primero, décimo segundo, décimo cuarto, décimo quinto, décimo sexto, décimo séptimo, décimo octavo y décimo noveno planteados en el líbello genitor y que sirven de sustento a las pretensiones, se hizo referencia a las obligaciones, y supuestos incumplimientos a cargo de Alianza Fiduciaria S.A. **como vocera del Fideicomiso Edificio Argento**, pero jamás a la sociedad Alianza Fiduciaria S.A. en posición propia, lo cual es sustancialmente distinto tal como se analizó al sustentar el reparo anterior.

2.5. En este punto, resulta pertinente advertir que en ninguna parte de los hechos de la demanda se señaló por parte de los actores, tal como desacertadamente lo indicó²⁵ el A quo en la decisión objeto de censura, que “(...) *se examinará la conducta desplegada por ALIANZA FIDUCIARIA, en su calidad antes advertida, para resolver esta litis, toda vez que el escenario jurídico planteado por los actores atribuye responsabilidad de la fiduciaria a título personal como entidad autorizada por la Superintendencia Financiera para operar el ramo de fiducias, y por consiguiente la responsabilidad patrimonial propia en la que ha podido incurrir por el incumplimiento de sus deberes legales y contractuales (...)*”²⁶, puesto que la demanda, y la defensa planteada se refirió a Alianza Fiduciaria S.A. como **vocera del Fideicomiso Edificio Argento**, y NO en posición propia.

2.6. En punto de las pretensiones tenemos que se procuró la declaración de

²⁵ Página 9 de la Sentencia.

²⁶ En la sentencia se incluyeron varias afirmaciones en tal sentido.

“(…) incumplimiento contractual de las sociedades demandadas (...)”²⁷, que “(…) se declare civil y solidariamente responsables (...) a las sociedades demandadas ALIANZA FIDUCIARIA S.A.²⁸ y ONAPROJECT COLOMBIA S.A.S. (...)”²⁹, y consecuentemente “(…) se condene al pago de perjuicios a los demandados (...)”³⁰, esto es, pretensiones dirigidas en contra de Alianza Fiduciaria S.A. como vocera del fideicomiso Edificio Argento, entidad que fue la demanda, y no en posición propia.

2.7. Y agrego que, aunque el principio de congruencia señala³¹ que la decisión de fondo “(…) deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda (...)” (énfasis agregado), siendo la “y” una conjunción copulativa³², por lo que la sentencia debe estar en consonancia tanto como con los hechos y con las pretensiones, y no con uno u otro, por lo que, en el remoto caso que se considere que la decisión estuvo conforme a las pretensiones, refulge con claridad que NO ocurre lo mismo con los hechos.

2.8. A su turno, Alianza Fiduciaria S.A. actuando, única y exclusivamente como vocera del Fideicomiso Edificio Argento presentó la contestación de la demanda, oponiéndose a las pretensiones y proponiendo excepciones en la calidad que fue convocada, y vinculada, incluso frente a la única mención de Alianza Fiduciaria S.A. en la demanda, se indicó:

7. Me opongo a la prosperidad de la pretensión tercera, en primer lugar porque dicha declaración no es imputable directamente a Alianza Fiduciaria en nombre propio (ni es parte demandada en el presente trámite), y además, por cuanto no se

2.9. Corolario de lo hasta acá expuesto, es claro que el Juzgador de Primera Instancia desconoció con la Sentencia los límites trazados por las partes en la demanda y la oposición a la misma, desbordando sus competencias al fallar la instancia en detrimento de las garantías del debido proceso de las partes, de quién no fue convocado, vinculado, pero resulto extrañamente condenado.

3. La Sentencia constituye una flagrante violación al derecho al debido proceso y las garantías constitucionales.

3.1. La decisión constituye un menoscabo a los derechos al debido proceso, de contradicción, y de defensa, **al resultar condenada Alianza Fiduciaria S.A. en posición propia, en un proceso en el que no fue convocada, tampoco vinculada en el auto admisorio de la demanda que estableció las partes de la litis, ni mucho menos tuvo la oportunidad de ejercer su derecho de defensa**, pero en el que extrañamente, con fundamento en unas consideraciones propias del Despacho, que valga decirlo desde ahora, alejadas de la ley, y de la reiterada Jurisprudencia, incluso de la decisión “citada” en la sentencia proferida, resultó condenada.

²⁷ Pretensión segunda.

²⁸ Es la única referencia a Alianza Fiduciaria S.A. en posición propia, lo cual deja entrever que para la Demandante es lo mismo Alianza Fiduciaria S.A. como vocera del Fideicomiso Edificio Argento a quién demandó, que Alianza Fiduciaria S.A. en posición propia.

²⁹ Pretensión tercera.

³⁰ Pretensión cuarta.

³¹ Artículo 281 del Código General del Proceso.

³² <https://dle.rae.es/conjunci%C3%B3n#Cc0Uztd>

3.2. El artículo 29 de la Constitución Política señala:

“Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.”
(Énfasis agregado)

3.3. Que una persona sea vinculada a un juicio para que ejerza su defensa constituye una garantía básica a las voces de nuestra Constitución Política, la ley y la jurisprudencia, siendo una garantía de tal magnitud que la decisión que se profiera en contra de quien no fue vinculado estará viciada de nulidad, tal como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia³³:

“Así, atendiendo la teoría del derecho viviente³⁴, esta Corte por vía de interpretación a través de su jurisprudencia le ha dado contenido al concepto de «nulidad generada en la sentencia» incluyendo, según se analizó en precedencia, las graves deficiencias en la motivación y los demás eventos referidos expresamente en la misma sentencia del 29 de agosto de 2008, donde se indicó,

***También ha decantado la Corte que la nulidad se produce, por ejemplo,** cuando se dicta sentencia en un proceso terminado por desistimiento, transacción o perención; cuando se profiere en el ínterin de la suspensión, **o sí se condena a quien no ha figurado en el proceso como parte**³⁵. En idéntico sentido, se ha dicho que hay nulidad de la sentencia si en respuesta a la solicitud de aclaración se reforma la sentencia³⁶, igualmente “cuando se dicta por un número de magistrados menor al previsto por la ley, a lo cual debe agregarse el caso de que se dicte la sentencia sin haberse abierto el proceso a pruebas o*

³³ Sala de Casación Civil, Corte Suprema de Justicia. M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque. Sentencia SC5408-2018 del 11 de diciembre de 2018.

³⁴ «La jurisprudencia constitucional ha reconocido el papel neurálgico que desempeñan los máximos tribunales de cada jurisdicción en la definición del sentido de una norma jurídica, en atención a que son ellos los que, con autoridad, han interpretado los conceptos técnicos que ésta contiene y han desentrañado, para efectos de aplicarla en cada caso que conocen, sus sentidos literal, histórico, natural, sistemático y sociológico» Corte Constitucional, T248 de 2008.

³⁵ G.J. CLVIII, Pág. 34, reiterada en sentencia de 30 de septiembre de 1999.

³⁶ Sent. de 19 de junio de 1990.

sin que se hayan corrido los traslados para alegar cuando el procedimiento así lo exija, de donde se desprende que no cualquier irregularidad en el fallo, o cualquier incongruencia, tienen entidad suficiente para invalidar la sentencia”³⁷. (énfasis agregado)

3.4. En el presente asunto, el señor Juez profirió una condena en contra de Alianza Fiduciaria S.A. en posición propia, a pesar de que fue convocada y vinculada Alianza Fiduciaria S.A. no como entidad fiduciaria o en nombre propio, sino como vocera del Fideicomiso Edificio Argentó, lo cual constituye una parte diametralmente distinta, tal como se analizó al sustentar el primer reparo.

3.5. Y claro Honorables Magistrados que el Juez Décimo Civil del Circuito de Barranquilla tiene la potestad de vincular y juzgar a quién considere necesario para resolver la instancia, es más, se trata de un deber a su cargo prescrito en el numeral 5° del artículo 42 del C.G.P., en consonancia con el artículo 61 ibidem, pero lo que no puede hacer el Juzgador es vincular a una parte para condenar a otra distinta, dando al traste con el debido proceso, aduciendo que en su entendimiento con la demanda se “(...) *atribuye responsabilidad de la fiduciaria a título personal (...)*”; cuándo lo cierto es que los hechos y pretensiones son contundentes frente a la vinculación de la fiduciaria no en posición propia, sino como vocera del fideicomiso Edificio Argentó.

3.6. Tan es así, que el Juzgado Catorce Civil del Circuito de Barranquilla, dentro del proceso declarativo distinguido con el número de radicado 08-001-31-53-014-2020-00105-00 en el que funge la Dra. Milagros Mahecha como apoderada de la convocante, se discuten idénticos hechos y pretensiones a las acá traídas a colación, variando la parte demandante y el valor de la reclamación, efectuó el control de legalidad de la actuación, y en cumplimiento de su deber prescrito en el numeral 5° del artículo 42 del C.G.P., en consonancia con el artículo 61 de la misma codificación, ordenó vincular a **Alianza Fiduciaria S.A. en posición propia como litisconsorte necesario**, cuya decisión fue impugnada por la apoderada demandantes, y resuelto el recurso de reposición en providencia del 10 de octubre de 2022³⁸, cuya consideración más relevante se trae a colación, así:

“

En consecuencia, contrario a lo expuesto por la parte demandante en lo concerniente a la desigualdad entre las partes alegada, lo cierto, es que con la orden de notificar y vincular a la sociedad Alianza Fiduciaria S.A., **en nombre propio**, ciertamente lo que se busca es garantizar el debido proceso y el derecho de defensa de todos los sujetos que guarden una relación jurídico procesal con los hechos y pretensiones de la demanda; **y; por último, como quiera que la vinculación se ordenó para que compareciera al proceso en nombre propio** tampoco puede entenderse que se le otorga una oportunidad adicional para presentar su defensa, **puesto que su comparecencia al proceso**

inicialmente la realizó como vocera y anterior administradora del Fideicomiso Edificio Argentó; razones por las que no se resolverá reponer la decisión cuestionada. ”

3.7. Así, la Sentencia se encuentra viciada de nulidad por haberse condenado a quien no figuró en el proceso como parte, tal como lo ha prescrito la Sala de Casación

³⁷ Sent. de 12 de marzo de 1993.

³⁸ La decisión fue apelada por la parte demandante, la cual se encuentra pendiente de su admisión.

Civil de la Corte Suprema de Justicia, la cual constituye además un menoscabo al debido proceso, de contradicción, y de defensa de **Alianza Fiduciaria S.A. en posición propia, en un proceso en el que no fue convocada, tampoco vinculada ni mucho menos tuvo la oportunidad de ejercer su derecho de defensa**, pero en el que extrañamente resultó condenada, por lo que la decisión deberá revocarse.

4. La Decisión pretermitió íntegramente la instancia frente a Alianza Fiduciaria S.A. en nombre propio o como entidad fiduciaria.

4.1. En la Sentencia, el Juzgador de primera instancia pretermitió íntegramente la primera instancia frente a Alianza Fiduciaria S.A. en posición propia, habida cuenta que profirió una condena en su contra, sin siquiera haberla vinculado al presente trámite.

4.2. Nuestro ordenamiento jurídico prevé que cuando el Juez (...) *pretermite íntegramente la respectiva instancia (...)*, se configura una nulidad insaneable de la actuación a las voces del parágrafo del artículo 136 ídem, por lo que no puede ser convalidada por las partes, y mucho menos en el caso bajo estudio, dado que Alianza Fiduciaria S.A. no fue vinculada al proceso.

4.3. Frente a la ausencia de vinculación y pretermisión íntegra de la instancia, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia³⁹ en providencia reciente señaló:

“Postura que fue recogida, aunque no con la suficiente claridad, en el Código General del Proceso ya que de conformidad con el inciso final del artículo 134 <<[c]uando exista litisconsorcio necesario y se hubiere proferido sentencia, esta se anulará y se integrará el contradictorio>>, lo que quiere decir que es un defecto insubsanable, así no lo diga expresamente el parágrafo del artículo 136 ibídem, pero que de todas maneras encaja dentro del supuesto de pretermisión íntegra de la respectiva instancia por cuanto implica el desconocimiento del debido proceso a un interesado cuya comparecencia se obvia a pesar de resultar obligatoria su vinculación, de ahí se le conculca la posibilidad de pronunciarse, solicitar pruebas, intervenir en su recaudo y poder controvertir las allegadas por los restantes participantes de la litis.”
(énfasis agregado)

4.4. Y en otro pronunciamiento refiriéndose a la pretermisión íntegra de la instancia como causal de nulidad, resaltó:

“La pretermisión de la instancia como motivo de nulidad, invocado en el presente cargo, consiste -ha dicho la Corte- en «la omisión completa o íntegra y no parcialmente, por ignorancia, olvido o rebeldía de los diversos grados de competencia funcional asignada por la ley a los diversos fines en un proceso determinado, sean ambos o el único previsto en la ley, o solamente alguno de ellos, el primero o el segundo...» (CSJ SC, 8 Ago 1988; CSJ SC, 22 Abr 1993; CSJ SC, 2 Oct 1997; CSJ SC, 12 Mar 1998; CSJ SC, 4 Nov. 1998, Rad. 5201; CSJ SC, 8 Sep 2009, Rad. 2001-00585-01).

Y posteriormente indicó que «resulta plenamente justificado el celo del

³⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque, Sentencia SC-2496 del 10 de agosto de 2.022.

legislador con el vicio de nulidad que se comenta (causal tercera), pues en juego se encuentran derechos fundamentales sensibles y, por contera, de acentuada relevancia, como el debido proceso, la defensa, el acceso a la administración de justicia, la doble instancia y, por esa misma vía, la cosa juzgada...» (CSJ SC, 25 May 2005, Rad. 7014).

(...)

“El desconocimiento que da lugar a la causal de nulidad consagrada en el ya citado numeral 3° del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil se presenta, entonces, cuando es omitida la totalidad de los actos procesales comprendidos entre los señalados hitos que marcan el inicio y la terminación de cada una de las instancias.

De ese modo, no es cualquier anomalía en la actuación la que estructura el motivo de anulación, pues el legislador estableció aquel para el evento de que se pretermitiera «íntegramente» una de las instancias del proceso, lo que excluye la omisión de términos u oportunidades, o aun la irregularidad de prescindir de una parte de la instancia, porque es de tal entidad el exabrupto que previó el ordenamiento positivo, que es necesario que la presencia de ese vicio altere en gran medida el orden del proceso fijado en la ley.

4.5. En caso bajo estudio, resulta inexorable concluir que al haberse condenado a Alianza Fiduciaria S.A. sin haber sido vinculada al presente asunto, se pretermitió íntegramente la primera instancia frente a la sociedad fiduciaria en posición propia, lo que de relieve configura una nulidad de la decisión que deberá ser revocada.

5. No se configuraron los elementos para la declaratoria responsabilidad civil frente a mi representada.

5.1. La conducta de Alianza Fiduciaria S.A. en su calidad de vocera del Fideicomiso Edificio Argento se ciñó a las estipulaciones contractuales, y legales, honrando sus compromisos a cabalidad, por lo que no existe un daño causado a los Demandantes que sea la consecuencia directa de su actuar por el que deba resultar comprometido su patrimonio.

5.2. Para que proceda la declaratoria de responsabilidad contractual es necesario que exista un contrato que consagre las obligaciones que se reclaman como incumplidas, a quien se le imputa una responsabilidad contractual sea parte de dicho negocio jurídico, y como consecuencia de dicho incumplimiento se haya causado un daño a quien lo reclama, siendo este daño efecto directo y cierto de la conducta desplegada por el deudor incumplido.

5.3. El A quo encontró acreditados los elementos para la declaratoria de responsabilidad civil contractual en contra de **Alianza Fiduciaria S.A.** en posición propia o como sociedad fiduciaria, pero conforme lo hasta acá expuesto, olvido el Juzgador de primera instancia que el análisis de la responsabilidad debía efectuarse frente a la parte que había sido convocada y vinculada al presente asunto, esto es, frente a Alianza Fiduciaria S.A. como vocera del Fideicomiso Edificio Argento, la cual, a las voces de los negocios jurídicos traídos a colación con el líbello genitor tiene obligaciones diferentes.

5.4. En efecto, veamos las consideraciones esgrimidas por el a quo en el

numeral 6.2.2. de la decisión en punto del elemento de incumplimiento contractual:

“

6.2.2.- **A ALIANZA FIDUCIARIA** se le atribuye responsabilidad por incumplir con las instrucciones impartidas por los demandantes tanto en la Carta de Instrucciones como en el Contrato de Vinculación como Beneficiarios de Área, ya que transfirió los recursos al constructor sin estar dadas las condiciones de giro; no dio por terminados los contratos de vinculación por mora de los beneficiarios; no devolvió los aportes a los demandantes ante el incumplimiento de las condiciones de giro en la fecha límite del 3 de diciembre de 2015, y realizó de manera extemporánea la integración del FIDEICOMISO LOTE VILLA TIVOLI y el FIDEICOMISO EDIFICIO ARGENTO, siendo esta una de las condiciones de giro que debían acreditarse previamente al desembolso de los recursos al constructor.

(...)

Concluyendo que:

“

En consecuencia, las anteriores apreciaciones son suficientes para concluir que **ALIANZA FIDUCIARIA** desatendió sus obligaciones legales y convencionales al tiempo que inobservó la buena fe y el deber secundario de previsión inherente a la modalidad contractual que la vinculó con los accionantes, los cuales entraron a integrar el contrato de conformidad con los artículos 1603 del Código Civil y 871 del Código de Comercio.

”

5.5. Honorables magistrados, tal como lo convendrán con el suscrito el análisis de la configuración de los elementos de la responsabilidad civil contractual, y más exactamente el supuesto incumplimiento que encontró acreditado el Juzgador de primera instancia se hizo frente a Alianza Fiduciaria S.A. en posición propia, y NO frente a Alianza Fiduciaria S.A. como vocera del Fideicomiso Edificio Argento entidad que fue la convocada y vinculada al presente asunto, sustentando tal posición en que la responsabilidad era propia aun cuándo actuara como vocera del fideicomiso, para lo cual debió vincular a la sociedad fiduciaria en posición propia, lo que en efecto no ocurrió.

5.6. En todo caso, los presupuestos de la responsabilidad no se encuentran acreditados dentro del presente asunto frente a la demandada Alianza Fiduciaria S.A. como vocera del Fideicomiso Edificio Argento, habida cuenta que las condiciones de giro fueron cumplidas a cabalidad, y el daño que dicen haber padecido los convocantes es la consecuencia directa del incumplimiento de las obligaciones por parte de la constructora Onaproject Colombia S.A.S., cómo se analizará seguidamente.

5.7. Así las cosas, el análisis de la configuración de los presupuestos de la responsabilidad se hizo frente a la sociedad fiduciaria en posición propia, y no frente a la sociedad fiduciaria en su calidad de vocera del Fideicomiso Edificio Argento convocada al presente asunto, lo cual es sustancialmente distinto, por lo que la decisión deberá revocarse.

6. No se configuraron los elementos para la declaratoria responsabilidad civil frente a mi representada. Ausencia de incumplimiento de Alianza Fiduciaria S.A. en calidad de vocera del Fideicomiso Edificio Argento en la supuesta integración del fideicomiso Argento con el Fideicomiso Lote Villa Tivoli la cual se hizo dentro en el término pactado en el Contrato de Fiducia Mercantil.

6.1. El Juez de conocimiento al momento de examinar el cumplimiento de las condiciones de giro, concluyó que Alianza Fiduciaria S.A., más no de Alianza Fiduciaria S.A. como vocera del Fideicomiso Edificio Argento efectuó de manera extemporánea la integración de los fideicomisos, así lo indicó:

“

En este orden, observa este juzgador, que **ALIANZA FIDUCIARIA** aun cuando no tenía a su cargo la acreditación de todos y cada uno de los requisitos para decretar las condiciones de giro, **si era de su cargo verificar el cumplimiento y lleno de requisitos para proceder al desembolso de los recursos al constructor(se resalta)**, y de lo antes analizado se desprende que **ALIANZA FIDUCIARIA** no verificó a la fecha 24 de junio de 2015 que la integración de los fideicomisos se hubiere efectuado previamente a la liberación de los recursos, sino que procedió a esta integración un año después de liberados los recursos al constructor, cuando era necesario que esta integración se efectuara previamente al decreto de condiciones de giro, y en ese orden no solo incumplió con una de las instrucciones dadas por los fideicomitentes beneficiarios de área, y por el contrario incumplió gravemente sus deberes de vocera y administradora profesional en el ramo.

”

6.2. Asimismo, señaló que el plazo establecido en el Contrato de Fiducia Mercantil no podía aplicarse por tratarse de “(...) una cláusula de definición del concepto de integración de los fideicomisos, más no estipula los términos para realizar esta integración, ni el momento en que debía efectuarse esta integración (...)” (énfasis agregado), por lo que, en su consideración no podría tenerse en cuenta, veamos la consideración:

“

Contrario a lo manifestado por la demandada que la integración se debía llevar a cabo a más tardar el día que el fideicomitente gerente instruyera a ALIANZA el otorgamiento de la escritura pública por medio de la cual se otorgue el reglamento de propiedad horizontal al cual estarán sometidas las unidades resultantes del proyecto, de conformidad con la cláusula primera del contrato del fideicomiso, y que a la fecha esto todavía no se ha cumplido como lo afirmó la representante legal de ALIANZA FIDUCIARIA, lo cierto es que la cláusula que se trae a consideración es una cláusula de definición del concepto de integración de los fideicomisos, más no estipula los términos para realizar esta integración, ni el momento en que debía efectuarse esta integración.

”

6.3. Tal consideración, llama poderosamente la atención del suscrito porque el A quo le restó total validez a una estipulación contractual por encontrarse contenida en el acápite de definiciones del Contrato de Fiducia Mercantil, y porque en su sentir “(...) no estipula los términos para realizar esta integración, ni el momento en que debía efectuarse esta integración.”, cuándo lo cierto es que es una estipulación que surte plenos efectos entre las partes, y que si determina claramente el momento en que debía efectuarse la integración.

6.4. En efecto, Honorables Magistrados la integración de los fideicomisos realizada mediante la Modificación Integral Del Fideicomiso Lote Villa Tivoli el 1° de julio de 2016, se realizó dentro del término señalado en el Contrato de Fiducia del Fideicomiso Edificio Argento, es decir, antes “(...) que el Gerente instruyera a ALIANZA el otorgamiento de la escritura pública por medio de la cual se otorgue el reglamento de propiedad horizontal (...)” (énfasis agregado), independientemente en qué parte del Contrato de Fiducia Mercantil se haya estipulado dicho término, lo importante es que se haya pactado. Veamos la estipulación:

“

INTEGRACIÓN: Para efectos del presente contrato se entenderá por tal a (i) la modificación del contrato de fiducia mercantil constitutivo del Patrimonio autónomo denominado **FIDEICOMISO LOTE VILLA TIVOLI**, cuya vocera es **ALIANZA FIDUCIARIA S.A.**, para adaptar su objeto y finalidad al desarrollo del **PROYECTO**, en los mismos términos y condiciones establecidos en este contrato; a (ii) la transferencia de los activos y relaciones jurídico negociables que forman parte del **PATRIMONIO AUTÓNOMO** que por este acto se constituye al patrimonio autónomo citado en el numeral (i) anterior; y a (iii) la liquidación del **FIDEICOMISO** que por este acto se constituye, previa la transferencia de que trata el numeral (ii) anterior. **Dicha INTEGRACIÓN se debe llevar a cabo a más tardar el día que el GERENTE instruya a ALIANZA el otorgamiento de la escritura pública por medio de la cual se otorgue el reglamento de propiedad horizontal al cual estarán sometidas las unidades inmobiliarias resultantes del PROYECTO**, mediante la suscripción de otro sí integral al presente contrato, el cual en ningún caso podrá modificar, revocar, o afectar de manera alguna los derechos de quien conforme al presente contrato ostente la calidad de **BENEFICIARIO** del **FIDEICOMISO**. „

6.5. Para el 1° de julio de 2016, fecha en la cual se llevó a cabo la integración a través de la Modificación Integral Del Fideicomiso Lote Villa Tivoli, no se había impartido la instrucción a Alianza de otorgar la escritura pública del reglamento de propiedad horizontal, por lo tanto, la integración se hizo dentro del término establecido para tal efecto.

6.6. Y agregó, que aún al día de hoy tal instrucción de otorgamiento de la escritura pública del reglamento de propiedad horizontal sigue sin impartirse a Alianza Fiduciaria, por lo que aun a la fecha, se podría ejecutar la integración de los fideicomisos, tal como se demuestra con el Contrato de Fiducia, la declaración de parte de la representante legal de Alianza Fiduciaria S.A. como vocera del fideicomiso Edificio Argentó, y del testigo Jorge Tamara.

6.7. En tales término, resulta inexorable concluir que la integración de los fideicomisos realizada mediante la Modificación Integral Del Fideicomiso Lote Villa Tivoli el 1° de julio de 2016, se realizó dentro del término señalado en el Contrato de Fiducia del Fideicomiso Edificio Argentó, es decir, antes “(...) que el Gerente instruyera a ALIANZA el otorgamiento de la escritura pública por medio de la cual se otorgue el reglamento de propiedad horizontal (...)”, la cual surte plenos efectos entre las partes contratantes, y a la cual el Juzgador de primera instancia desconoció lo allí pactado sin justificación alguna, olvidando que el contrato es ley para las partes contratantes a las voces de los artículos 1602 del Código Civil y 864 del Código de Comercio.

6.8. La supuesta falta de integración de los fideicomisos dentro del término establecido para su ejecución es el único reproche a mi prohijada, el cual como viene de analizarse se realizó dentro del término establecido para tal efecto en el Contrato de Fiducia Mercantil, por lo que tal incumplimiento, es inexistente.

7. Ausencia de relación de causalidad. Las condiciones de giro fueron cumplidas en debida forma y dentro de los términos estipulados.

7.1. La celebración de los negocios jurídicos traídos a colación con el líbello genitor tenían como “(...) *fin último* (...) *el desarrollo y construcción del proyecto*”

inmobiliario (...),⁴⁰ tal como lo señaló el A quo en la decisión objeto de censura, por lo tanto, sigue el Juzgador el “(...) incumplimiento contractual parte del hecho irrefutable que a los demandantes no se les ha transferido a título de beneficio tributario la unidad inmobiliaria por la cual se vincularon al proyecto (...)”⁴¹.

7.2. Y surge la inquietud Honorables Magistrados, ¿Quién era el obligado a efectuar el desarrollo y la construcción del proyecto inmobiliario?, no siendo otra la respuesta que la sociedad Onaproject Colombia S.A.S. tal como se desprende del Contrato de Fiducia Mercantil, la Carta de Instrucciones y el Contrato de Vinculación Como Beneficiarios de área, y así lo encontró probado el Juzgador de Primera Instancia, veamos:

“ Se resalta que el desarrollo del proyecto inmobiliario EDIFICIO ARGENTO se pactó bajo la exclusiva y única responsabilidad profesional, técnica, financiera, jurídica y administrativa de ONAPROJECT COLOMBIA SAS; desarrollo que se realizaría con el giro de los recursos de parte de ALIANZA FIDUCIARIA cuyo recaudo correspondía a la fiduciaria en su calidad de vocera , una vez el constructor solicitara a la fiduciaria el giro de recursos con el lleno de requisitos de las condiciones pactadas para acceder a este giro, con certificación del interventor designado por la misma constructora.

Y concluyó:

De todo lo anterior, no hay duda alguna que el desarrollo, ejecución del proyecto, así como la instrucción que debía impartirse a la fiduciaria para escriturar la unidad inmobiliaria a los demandantes, correspondía a ONAPROJECT COLOMBIA SAS. Obligación que a la fecha no se ha cumplido, y tampoco es viable su cumplimiento, puesto que el proyecto esta paralizado desde el año ”

7.3. Entonces, el cumplimiento o no de las condiciones de giro, que valga mencionar sí se cumplieron, no constituye la causa del daño padecido por los Demandantes, sino su causa deriva de la falta de construcción y entrega de la unidad inmobiliaria por parte de la sociedad Onaproject S.A.S. por la que se vincularon al Fideicomiso Edificio Argento.

7.4. Siguiendo por este derrotero, es claro que las condiciones de giro fueron cumplidas a cabalidad incluyendo la integración de los fideicomisos tal como viene de exponerse, y el daño imputado a Alianza Fiduciaria S.A. como vocera del Fideicomiso Edificio Argento, no guarda relación de causalidad con conducta alguna desplegada por mi representada, sino su causa obedece a:

7.4.1. El hecho de un tercero, en la medida que quién recibió los recursos de los demandantes y no construyó el Edificio fue la sociedad Onaproject Colombia S.A.S., y;

7.4.2. La obra no fue desarrollada por el conflicto suscitado entre el anterior accionista de la sociedad Onaproject Colombia S.A.S., y el actual accionista.

7.5. Y es que salta de bulto a la vista que Alianza Fiduciaria S.A. como vocera del Fideicomiso Edificio Argento, no es la desarrolladora del Proyecto Inmobiliario, ni el Gerente, ni el Promotor, tampoco fungía como Interventor, razón por la que es imposible que exista nexo de causalidad entre la conducta de mi representada y el daño padecido

⁴⁰ Página 12 de la sentencia.

⁴¹ Ibidem.

por los Demandantes.

7.6. En tales términos, Honorables Magistrados si el daño es la consecuencia de la falta de desarrollo del proyecto inmobiliario, siendo una obligación en cabeza de la Constructora Onaproject Colombia S.A.S. -hecho de un tercero-, mal podría endilgarse tal incumplimiento a mi prohijada, por no tratarse de una obligación a su cargo, como en efecto se reconoció en la Sentencia.

7.7. Asimismo, tampoco existió una concurrencia de causas puesto que, en virtud del cumplimiento a cabalidad de las condiciones de giro, mal podría concurrir una conducta del Fideicomiso Edificio Argentó en la causación del daño.

8. Ausencia de relación de causalidad puesto que en la decisión se reconoció que OnaProject Colombia S.A.S. recibió los recursos de los Demandantes, y no desarrolló el Proyecto.

8.1. De manera inexplicable, el Juzgador reconoce en su decisión que la demandada Onaproject Colombia S.A.S., recibió los recursos conforme las ordenes de giro con el visto bueno del interventor, así lo encontró demostrado:

“

Sobre los aportes efectuados por los demandantes, señaló que estos fueron destinados al patrimonio autónomo y que luego de decretadas las condiciones de giro en junio de 2015, fueron desembolsados a la constructora, pero que esto fue antes de su llegada a la sociedad ONAPROJECT COLOMBIA SAS. Al preguntársele si los recursos fueron liberados o no, respondió que sí fueron liberados y que se invirtieron en el proyecto, con el visto bueno del interventor, del representante legal de la constructora y de la fiduciaria.

”

8.2. Es claro que a las voces del Contrato de Fiducia Mercantil, la Carta de Instrucciones y el Contrato de Vinculación como beneficiarios de área, la obligación de construir y desarrollar el proyecto se encontraba en cabeza de la sociedad Onaproject Colombia S.A.S., sociedad que además recibió los dineros de los Demandantes, pero más sin embargo no desarrolló el Proyecto, ni tampoco efectuó la entrega de la unidad inmobiliaria, ni restituyó los dineros, entonces no se entiende como puede emitirse un condena en contra de mi representada por hechos que no le son imputables a ella, por lo que la decisión deberá revocarse.

9. Ausencia de solidaridad y la necesidad de valorar la conducta de cada demandado en forma individual.

9.1. En la Sentencia se indicó que tal como lo manifestó el suscrito, no podría configurarse la solidaridad entre las demandadas por la carencia de identidad en las obligaciones asumidas por cada una de las partes contratantes en los negocios jurídicos celebrados, pero de manera contradictoria con su propia consideración, el A quo impuso la condena de manera solidaria a las demandadas. Veamos:

“

Como se ven son dos conductas independientes, cuyo incumplimiento se origina de actos jurídicos autónomos pero interrelacionados bajo una supra causa como quedo antes anotado. Como bien lo

defiende la parte demandada no podría deprecarse una solidaridad por no haber sido pactado expresamente en los contratos, sin embargo, en este caso, son dos conductas que concurrieron a la causación del daño, especialmente la conducta negligente de ALIANZA FIDUCIARIA concurrió al

”

9.2. El fundamento de la imposición de la condena de forma solidaria es que las conductas de ambos demandados concurrieron al daño, pero, si precisamente el Juzgador reconoce en la decisión que no existió solidaridad entre las demandadas, mal pudo imponer una condena en forma solidaria.

9.3. En efecto, a las voces del artículo 1568 del Código Civil la solidaridad tiene su génesis en los negocios jurídicos, o en la ley, veamos:

“ARTICULO 1568. DEFINICION DE OBLIGACIONES SOLIDARIAS. En general cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda, y cada uno de los acreedores, en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito.

Pero en virtud de la convención, del testamento o de la ley puede exigirse cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria o in solidum.

La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley.” (Énfasis agregado)

9.4. En el remoto caso que se confirme la decisión de primera de instancia, deberá modificarse la imposición de la condena de forma solidaria estructurada sobre el supuesto de que las conductas desplegadas por Alianza Fiduciaria S.A. como vocera del Fideicomiso Edificio Argento y Onaproject Colombia S.A.S. concurrieron al daño, cuándo lo cierto que no hay, ni hubo solidaridad alguna entre los aquí demandados, que emane de la ley, y, mucho menos, del Contrato de Fiducia Mercantil, tal como lo reconoció el Juzgador en la Sentencia, pero a pesar de ello, de manera inexplicable impone la condena solidariamente.

9.5. Así, el A quo debió determinar la incidencia que tuvo cada uno de los demandados en la ocurrencia del daño, para asignar un porcentaje de responsabilidad para cada demandado, y por ende de la condena, y no imponer una obligación de forma solidaria, la cual reconoce no existió entre los convocados.

10. Ausencia de estudio del comportamiento de la parte actora y su incidencia en la declaratoria de responsabilidad y correspondiente indemnización de perjuicios pretendida. En la sentencia el Juzgador hizo alusión a la concurrencia de causas de los demandados, pero no revisó si la conducta desplegada por los Demandantes había concurrido también en la causación del daño.

10.1. Está demostrado que una de las causas de la parálisis del proyecto era la falta de flujo de recursos por dos razones, a saber: (i) El retiro de Colpatria como financiador, y que, (ii) los Beneficiarios de área, entre ellos, los demandantes, dejaron de efectuar los pagos de las cuotas en los términos pactados.

10.2. En relación con el incumplimiento de los Demandantes en el pago de sus cuotas reconoció el Juzgador:

“

Analizados los planteamientos de la excepción, se observa que el pago de los aportes de los demandantes conforme estado individual de cartera a corte 20 de marzo de 2019, refleja pagos de la cuota 1 el 1° de abril de 2014 hasta la cuota correspondiente a septiembre de 2016, para un total de \$250.000.000. quedando pendientes 5 cuotas correspondientes a septiembre de 2016 hasta enero de 2017.

En el mismo sentido el estado de cartera refleja los pagos desde abril de 2014 hasta septiembre de 2016. Y cuotas en mora desde septiembre de 2016 hasta febrero de 2017. ”

10.3. Incluso el Señor Juez, justificó el incumplimiento de los Demandantes en la sustracción al deber de pagar las cuotas por la parálisis del proyecto, conducta que contrario a lo considerado por el Despacho sí concurrió a la causación del daño.

“

Todo lo anterior evidencia que los demandantes si bien tenían pactado un plan de pagos hasta febrero de 2017, y que los pagos se efectuaron hasta septiembre de 2016, lo cierto es que no puede catalogarse como un contratante incumplido pues honró sus obligaciones hasta el punto en que se evidenció que el proyecto no podría continuar desarrollándose, encontrándose paralizado desde junio de 2016 tal como registra los informes de gestión de ALLANZA FIDUCIARIA, y tan cierto es esto que desde aquella época a la fecha de esta sentencia el proyecto no reinició su ejecución, por lo que no puede exigirse a los actores el pago de unas cuotas para un proyecto del cual su co-contratante ya había incumplido. ”

10.4. Y es claro que concurrió a la causación del daño porque no hay inconveniente en que uno, dos, tres beneficiarios de área dejen de pagar sus aportes, pero que todos los beneficiarios de área vinculados al proyecto dejen de pagar sus cuotas se traduce en una desfinanciación del proyecto.

10.5. Ahora bien, en el caso bajo estudio se pretendió la declaratoria de responsabilidad civil contractual, pero los demandantes ¿ostentan en realidad la calidad de Contratantes cumplidos?, veamos:

- El artículo 1546 del Código Civil señala:

“ARTICULO 1546. <CONDICION RESOLUTORIA TACITA>. En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado.

Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios.

- A su turno, el Código de comercio señala:

“ARTÍCULO 870. <RESOLUCIÓN O TERMINACIÓN POR MORA>. En los contratos bilaterales, en caso de mora de una de las partes, podrá la otra pedir su resolución o terminación, con indemnización de perjuicios compensatorios, o hacer efectiva la obligación, con indemnización de los perjuicios moratorios.

- Y completo trayendo a colación el artículo 1609 del Código Civil:

“ARTICULO 1609. <MORA EN LOS CONTRATOS BILATERALES>. En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos.” (énfasis agregado)

10.6. El A quo encontró que el incumplimiento de los Demandantes se encontraba justificado, incluso que se habían allanado a cumplir sin que exista prueba de ello dentro del plenario, lo que si se demostró es que ante los rumores de la parálisis del Proyecto, los demandantes junto con los demás Beneficiarios de área se sustrajeron del cumplimiento de su obligación de pago de las cuotas, contribuyendo así a la parálisis del proyecto.

10.7. Por lo anterior, es claro que el comportamiento de los demandados debió ser valorado para determinar su incidencia en la producción del daño pretendido a las voces del artículo 2357 del Código Civil, y no limitarse a justificar su incumplimiento.

11. La indebida aplicación del deber de previsión.

11.1. En la decisión objeto de censura, el Juez hizo una interpretación del deber de previsión para imponer obligaciones al Fideicomiso Edificio Argento que la ley no dispone, por lo que mal podría haber un incumplimiento de una obligación legal inexistente, veamos la consideración del Despacho:

“

Precisamente en atención a ese principio de buena fe, ALIANZA FIDUCIARIA estaba llamada a observar no solo los escasos términos contractuales pactados, sino acatar los deberes accesorios a este tipo de negocio, como lo eran los deberes de información, consejo y previsión, y especialmente este último de previsión, en lo que tenía que ver en su calidad de experto para advertir con anticipación los riesgos o inconvenientes a los que se exponía el PROYECTO EDIFICIO ARGENTO al no contar no solo con la integración de los fideicomisos para declarar las condiciones de giro y desembolsar los recursos, sino determinar además de un análisis conjunto, ponderado y razonable de las piezas documentales que se le presentaron si estaban dadas las reales condiciones favorables para que el constructor dispusiera de los recursos y efectivamente fuera viable el desarrollo del proyecto. No solo era hacer una lista de chequeo como pretende hacer valer en este „

11.2. La Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera de Colombia estableció el deber de previsión en los siguientes términos:

“2.2.1.2.6. Deber de previsión. La sociedad fiduciaria debe precisar claramente cuáles son sus obligaciones en los contratos para evitar situaciones de conflicto en su desarrollo. Igualmente, deben prever los diferentes riesgos que puedan afectar al negocio y a los bienes fideicomitidos y advertirlos a sus clientes desde la etapa precontractual.” (énfasis agregado)

11.3. Precisamente en cumplimiento del deber de previsión, se incorporó en el Contrato de Fiducia Mercantil en las cláusulas vigésimo sexta y séptima la Asamblea de Beneficiarios de Área y el plan de contingencia del Fideicomiso Edificio Argento, en los términos que se establecen a continuación:

“

VIGÉSIMO SEXTA. ASAMBLEA DE BENEFICIARIOS DE AREA: Se constituirá con el número de BENEFICIARIOS DE AREA que se encuentre registrado en ALIANZA y con quien se encuentre registrado en ALIANZA como BENEFICIARIO del FIDEICOMISO, únicamente para efectos de ejecutar el plan de contingencia establecido en la cláusula siguiente. La asamblea será convocada por un porcentaje mayor al ochenta por ciento (80%) de los BENEFICIARIOS del FIDEICOMISO incluidos los BENEFICIARIOS DE AREA.

Sus funciones se limitan por tanto a impartir las instrucciones necesarias para la aplicación de lo dispuesto en la cláusula siguiente. La asamblea funcionará de manera igual a la establecida para la asamblea de accionistas de la sociedad anónima regulada en el Código de Comercio, exclusivamente en lo que concierne al quórum decisorio y deliberatorio, a los mecanismos para la toma de decisiones, decisiones no presenciales, y actas.

VIGÉSIMO SÉPTIMA. PLAN DE CONTINGENCIA: Es un mecanismo de carácter extraordinario, encaminado a restablecer las condiciones para la culminación del proyecto y la protección de los derechos de LOS BENEFICIARIOS DE AREA. El Plan de Contingencia se iniciará de acaecer uno o más de los siguientes eventos, previamente declarados por la asamblea de BENEFICIARIOS DE AREA:

1. Suspensión sin justa causa de los trabajos de obra por un período igual o superior a cuarenta y cinco (45) días calendario. La solicitud para que se declare este evento será

UNA VEZ DE LA ORGANIZACIÓN DEL AREA

realizada por un porcentaje no inferior al ochenta por ciento (80%) de los BENEFICIARIOS del FIDEICOMISO incluidos los BENEFICIARIOS DE AREA y por el INTERVENTOR.

2. Incumplimiento por parte de EL FIDEICOMITENTE GERENTE en los aportes a que se obliga para atender los créditos obtenidos por el PATRIMONIO AUTÓNOMO, por más de noventa (90) días calendario, circunstancia que será acreditada mediante la certificación expedida por la entidad de crédito o el INTERVENTOR.
3. El retardo sin justa causa en la entrega de las unidades inmobiliarias del proyecto, por más de seis (6) meses, contados a partir de la fecha establecida en los contratos de vinculación para dicha entrega. La solicitud para que se declare este evento será realizada por un porcentaje no inferior al ochenta por ciento (80%) de los BENEFICIARIOS del FIDEICOMISO incluidos los BENEFICIARIOS DE AREA.

PARAGRAFO PRIMERO: Una vez declarado cualquiera de los eventos antes relacionados por parte de la asamblea de BENEFICIARIOS DE AREA, esta se lo notificará a ALIANZA, adjuntado copia del acta respectiva, y a partir de ese momento la asamblea de BENEFICIARIOS DE AREA asumirá bajo su responsabilidad el desarrollo del PROYECTO.

PARAGRAFO SEGUNDO: Los BENEFICIARIOS DE AREA deberán, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de la asamblea en que se declara uno cualquiera de los eventos previstos para el plan de contingencia, designar un Gerente del Proyecto y un Interventor y aportar los recursos que sean necesarios para el desarrollo del PROYECTO. Dicho Gerente e Interventor deberán ser aprobados por la FIDUCIARIA.

PARAGRAFO TERCERO: ALIANZA, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación por parte de la asamblea de BENEFICIARIOS DE AREA sobre la adopción del plan de contingencia, informará a estos si acepta o no continuar su calidad de fiduciario dentro del FIDEICOMISO, así como los términos y condiciones en que continuaría con la ejecución del contrato de fiducia mercantil. Si dentro del término aquí previsto ALIANZA guarda silencio se entenderá que no continúa con la ejecución del FIDEICOMISO. Si los BENEFICIARIOS DE AREA, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la comunicación de ALIANZA, no aceptan los términos y condiciones para continuar con la ejecución del

fideicomiso o guardan silencio, se procederá a liquidar el fideicomiso en los términos previstos en el párrafo cuarto siguiente.

PARAGRAFO CUARTO: En el evento que dentro del término previsto en el párrafo segundo anterior, los BENEFICIARIOS DE AREA no cumplan con la obligación a que se refiere el mismo párrafo, se procederá a la liquidación del FIDEICOMISISO, mediante la transferencia en común y proindiviso de los activos del PATRIMONIO AUTÓMOMO a los BENEFICIARIOS DE AREA y a EL FIDEICOMITENTE GERENTE, de acuerdo con los porcentajes de participación que tengan en el mismo, para lo cual desde ya los BENEFICIARIOS DE AREA y EL FIDEICOMITENTE GERENTE otorgan poder especial, amplio y suficiente a ALIANZA para que suscriba las escrituras públicas y demás documentos que sean necesarios para la liquidación en los términos aquí establecidos.

11.4. A pesar de la procedencia del plan de contingencia por el acaecimiento de las causales descritas en la cláusula vigésima séptima del Contrato de Fiducia Mercantil, los Beneficiarios de Área, entre ellos los Demandantes, libremente, conociendo y habiendo sido ampliamente informados sobre la situación del proyecto, como de las alternativas a su mano han escogido no activar a la fecha de la contestación de esta demanda, aun cuando se encuentran dados los supuestos contractuales para hacerlo.

11.5. Así, no es cierto que Alianza Fiduciaria S.A. en su calidad de vocera y administradora del Fideicomiso Edificio Argento no haya dado cumplimiento deber de previsión, por el contrario las obligaciones de las partes fueron debidamente estipuladas en los Contratos, al igual que los riesgos del negocio fiduciario, incluyendo además el Plan de Contingencias cuya ejecución se encontraba a cargo de los Beneficiarios de área quienes aun hoy no lo han ejecutado, concurriendo con esta desidia a la configuración del daño.

12. Ampliación indebida del marco obligacional de Alianza Fiduciaria en su calidad de vocera del Fideicomiso Edificio Argento y la vulneración del principio de relatividad de los contratos y de la necesidad de que las partes expresamente consientan las obligaciones contractuales.

12.1. Con la sentencia de primera instancia se pretende, en forma indebida, ampliar el marco obligacional consentido por las partes y, por vía de asunciones del Despacho, se busca modificar indebidamente el contrato omitiendo que, como toda fuente obligacional, las partes deben expresamente dar su consentimiento.

12.2. En tales términos, es claro que Alianza Fiduciaria S.A como vocera del fideicomiso Edificio Argento NO realiza actividades propias de la construcción de un proyecto inmobiliario, tampoco realizan actividades de interventoría o auditoría de estos. Su rol se encuentra plenamente establecido en el contrato de fiducia mercantil y la ley, y no pueden imponerse nuevas obligaciones a partir de la interpretación que hace el Juzgador de la ley.

12.3. Igualmente, con la sentencia se amplía la responsabilidad contractual del Fideicomiso a órbitas no consentidas, convenidas, negociadas, o deliberadas con ocasión de la celebración del contrato de fiducia y del contrato de vinculación. La sentencia pretende trasladar riesgos asumidos por los demandantes o por terceros a quien no fue parte del contrato o del propio Fideicomiso Edificio Argento.

En tales términos se sustentan los reparos a la Sentencia de fecha 22 de junio de 2022 con el propósito de que sea revocada o anulada.

Anexo la providencia del 10 de octubre de 2022 proferida por el Juzgado 14 Civil del Circuito de Barranquilla proferida dentro del proceso declarativo distinguido con el número de radicado 08-001-31-53-014-2020-00105-00.

Honorables Magistrados, con mi acostumbrado respeto.



DANIEL POSSE VELÁSQUEZ

C.C. 79.155.991 de Usaquén

T. P. 42.259 C. S. de la J.



PROCESO VERBAL

Radicación No. 08- 001- 31- 53- 014- **2020-00105**- 00

Señor Juez: Paso a su Despacho el presente proceso, informando que el mismo se encuentra pendiente por resolver el recurso de reposición y en subsidio apelación presentado por la parte demandante, a través de su apoderada judicial, contra los numerales 2, 3, 4 y 5 del auto de fecha 19 de septiembre del 2022; por medio del cual se resolvió la solicitud de nulidad formulada por el extremo demandado. Sírvase Proveer.

Barranquilla, Octubre 10 del 2022

BETTY CASTILLO CHING
Secretaria

JUZGADO CATORCE CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA, Barranquilla Octubre Diez (10) del Dos Mil veintidós (2022).

OBJETO A PROVEER.

Procede el despacho a resolver el recurso de reposición incoado por la parte demandante, a través de su apoderada judicial, contra los numerales 2, 3, 4 y 5 del auto de fecha 19 de septiembre del 2022; por medio del cual se resolvió una solicitud de nulidad.

CONSIDERACIONES

El Recurso ordinario de Reposición es aquél medio de impugnación o defensa por medio del cual los sujetos procesales pretenden que el mismo Juez que profirió el auto lo revoque o modifique cuando quiera que éste le fuera adverso a sus intereses.

Como bien lo señala el C.G.P., en su Art. 318, el Recurso de Reposición procede contra los autos que dicte el Juez, contra los del Magistrado Sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema, a fin de que se revoquen o reformen.

Dentro del caso sub-examine, la apoderada judicial de la parte demandante, pretende por la vía de reposición, retrotraer la decisión contenida en el auto del 19 de septiembre del 2022, al insistir que fue a la sociedad Alianza Fiduciaria S.A. a quien se demandó directamente, en nombre propio, por sus calidades de vocera y administradora del FIDEICOMISO EDIFICIO ARGENTO, sin que, por esa razón, haya sido relacionado como parte demandada el patrimonio autónomo FIDEICOMISO EDIFICIO ARGENTO. En ese sentido, sostiene que ya se encuentra vinculada y notificada, por lo que no debió ordenarse su notificación y vinculación en calidad de litisconsorte necesario; lo que, además, alega, le otorgaría una segunda oportunidad procesal para contestar la demanda generando así una ventaja procesal infundada.

Por su lado, el extremo fiduciario demandado al correr traslado del recurso reitera a través de su apoderado judicial que en la demanda se convocó a la sociedad Alianza Fiduciaria S.A. como vocera y administradora del FIDEICOMISO EDIFICIO ARGENTO, lo que significa que fue demandada en representación del patrimonio autónomo y, no, en nombre propio. Así mismo, argumenta que, no estamos ante el otorgamiento de una segunda oportunidad para ejercer contradicción por tratarse de dos sujetos procesales distintos.

Bajo tales señalamientos, concierne verificar si con la orden de notificar y vincular a la sociedad Alianza Fiduciaria S.A., en nombre propio y en calidad de litisconsorte necesario, se genera una desigualdad entre las partes por otorgar segundas oportunidades a un mismo sujeto procesal para volver a ejercer la contestación de la demanda; y solo en caso afirmativo, resolver sobre la vocación de prosperidad del recurso de reposición presentado para la revocatoria de los numerales 2, 3, 4 y 5 del auto de fecha 19 de septiembre del 2022.

Teniendo en cuenta lo anterior, observa el Despacho que con providencia adiada 8 de agosto de esta anualidad, correspondió verificar si la demanda se encontraba promovida en contra de la empresa Fiduciaria, en calidad de vocera del Fideicomiso Edificio Argento, o si por el contrario fue adelantada directamente en contra de este último; así mismo, determinar sobre quien recaía la representación judicial otorgada al profesional del derecho Daniel Posse Velásquez.

En el mencionado proveído, si bien se ventilaba un punto distinto al aquí planteado, se trae a colación que en dicho análisis se determinó que *"...el escrito de demanda fue dirigido en contra de las sociedades Alianza Fiduciaria S.A. en calidad de vocera del Fideicomiso Edificio Argento y la sociedad Onaproject Colombia S.A.S.; a quienes se les notificó del auto admisorio por medio de correo certificado..."*

Notificación que, por realizarse en debida forma, comparecieron las demandadas al proceso por intermedio de sus apoderados judiciales para ejercer su derecho de contradicción en la calidad en que cada una fue convocada.

Posterior a ello, con auto adiado 29 de junio del 2022 se corrió traslado de la objeción al juramento estimatorio presentado por la sociedad fiduciaria en calidad de vocera y anterior administradora del Fideicomiso Edificio Argento, del cual hizo uso la parte aquí recurrente para exponer las razones de derecho que respaldan su tasación.

Teniendo en cuenta lo anterior, se puede colegir que la parte actora al no haber presentado contra el auto admisorio de la demanda, el escrito de contestación, el auto que corre traslado de la objeción al juramento ni en el escrito por medio del cual lo descurre, ninguno de los mecanismos ordinarios que ofrece el proceso para debatir los argumentos objeto de este pronunciamiento, se entiende que la Litis se encuentra trabada en debida forma y pese a la advertencia de posibles vicios que más adelante podían obstaculizar el curso del proceso el Despacho procedió a realizar el control de legalidad pertinente.

En consecuencia, contrario a lo expuesto por la parte demandante en lo concerniente a la desigualdad entre las partes alegada, lo cierto, es que con la orden de notificar y vincular a la sociedad Alianza Fiduciaria S.A., en nombre propio, ciertamente lo que se busca es garantizar el debido proceso y el derecho de defensa de todos los sujetos que guarden una relación jurídico procesal con los hechos y pretensiones de la demanda; y; por último, como quiera que la vinculación se ordenó para que compareciera al proceso en nombre propio tampoco puede entenderse que se le otorga una oportunidad adicional para presentar su defensa, puesto que su comparecencia al proceso

Radicación No. 08- 001- 31- 53- 014- 2020- 00105- 00
 JUZGADO CATORCE CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

inicialmente la realizó como vocera y anterior administradora del Fideicomiso Edificio Argento; razones por las que no se resolverá reponer la decisión cuestionada.

Por último, al haberse presentado de manera subsidiaria el recurso de apelación y por ser procedente de conformidad con el numeral 6 del artículo 321 del C.G.P., se concederá en el efecto devolutivo.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO CATORCE CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA,

RESUELVE

1. **NO REPONER** los numerales 2, 3, 4 y 5 del auto de fecha 19 de septiembre del 2022; por las razones anotadas en el presente proveído.
2. **CONCEDER** en el efecto devolutivo el recurso de apelación interpuesto de manera subsidiaria por el apoderado judicial de la parte demandante contra los numerales 2, 3, 4 y 5 del auto de fecha 19 de septiembre del 2022.
3. Por la secretaría del Juzgado, realícese el reparto del recurso de alzada en el sistema Tyba ante los H. Magistrados de la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, y remítase el expediente digital ante esa Superioridad, para que se surta el trámite de esa instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



GUSTAVO ADOLFO HELD MOLINA
JUEZ CATORCE CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

JUZGADO CATORCE CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

Barranquilla, **11 DE OCTUBRE DEL 2022**

El presente auto se notifica por estado No. **108**

BETTY CASTILLO CHING
 Secretaria