

PATRIMONIO AUTÓNOMO NO ES PERSONA JURÍDICA LO QUE OBLIGA A DEMANDAR A LA FIDUCIARIA COMO REPRESENTANTE Y ENCARGADA DE CUMPLIR LOS FINES DETERMINADOS POR EL CONSTITUYENTE PARA ATENDER INTERESES DEL FIDEICOMISARIO. “se concluye que realmente los patrimonios autónomos son un conjunto de dineros o de bienes destinados a fin específico sin que constituyan una persona jurídica en sí, no pueden ser sujetos de derechos y obligaciones, sino objeto de las mismas, por lo tanto, se considera que no pueden comparecer al proceso como demandantes o demandados, por si mismos, por no tipificarse en la norma antes mencionada del CPC, aplicable por integración en el proceso laboral.

FUENTE NORMATIVA: **ARTÍCULO 97 DEL C.P.C.**
 ARTÍCULO 26 DEL C.P.L.
 ARTÍCULO 97 DEL C.P.C
 ARTÍCULO 1226 DEL C.CO.
 ARTÍCULO 1233 DEL C.CO.
 ARTÍCULO 1234 DEL C.CO.
 LEY 712 DE 2001

FECHA **: 18/04/2008**
PONENTE **: LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR**
DEMANDANTE **: CLEMENTE CUARTO ESCALONA CUELLO**
 : Y VIVIAN DEL CARMEN PORTILLO HERNÁNDEZ
DEMANDADO **: PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES**
 PAR
RADICACIÓN **: 11001310500520060045101**

Si desea examinar el texto completo del documento abrir el anexo denominado 11001310500520060045101

República de Colombia



**Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá D. C.**

SALA LABORAL

Magistrado Ponente: Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR.

ACTA DE AUDIENCIA PUBLICA CELEBRADA DENTRO DEL PROCESO DE FUERO SINDICAL DE CLEMENTE CUARTO ESCALONA CUELLO Y VIVIAN DEL CARMEN PORTILLO HERNANDEZ CONTRA PAR (PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES DE TELECOM)

En Bogotá D. C. a los dieciocho (18) días del mes de abril del año dos mil ocho (2008), el Magistrado Ponente declaró abierta la audiencia pública, en asocio de los demás miembros de La Sala de Decisión.

A continuación y conforme a los términos acordados se procedió a dictar la siguiente:

S E N T E N C I A

Decide el Tribunal recurso de APELACIÓN que interpuso el apoderado de la parte demandante contra el auto de fecha 16 de abril de 2007 dictada por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá D. C.

ANTECEDENTES

*Los señores **CLEMENTE CUARTO ESCALONA CUELLO Y VIVIAN DEL CARMEN PORTILLO HERNANDEZ** instauró proceso de fuero sindical en contra del **PAR (PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES DE TELECOM)**, con el fin de que se le condene a reintegrarlos al cargo que venía ocupando o a uno de superior; y al pago de los salarios dejados de percibir y las demás pretensiones allí señaladas.*

La demanda fue contestada y en ella se propuso la excepción previa de inexistencia jurídica del demandado (folio 8)

El juzgado decidió dicha excepción considerándola probada. Adujo que en la contestación de la demanda se adujo que el PAR no es una persona jurídica sino que es una cuenta administrada por contrato de Fiducia adjudicado a Fiduararia y Fidupopular y que por lo tanto no puede ser demandado acogiendo los planeamientos del proponente.. Que el PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES TELECOM no es una persona jurídica y por tanto no es sujeto de derecho ni de obligaciones, ya

Proceso de fuero sindical de CLEMENTE ESCALONA CUELLO Y OTRO contra PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES TELECOM PAR

que las únicas que surgen de esta forma y sin que por ello adquiera la calidad de persona jurídica, son aquellas obligaciones y derechos derivados de los actos y contratos que ejecute el fiduciario en cumplimiento del contrato de fiducia.

Que no puede dejar pasar por alto, normatividades que rigen el proceso como el artículo 27 del CPL, que establece que la demanda se dirigirá contra el patrón o contra su representante legal cuando éste tenga facultad para comparecer en juicio a nombre de aquel y de otra parte el artículo 44 del CPC., que señala quienes tienen capacidad para ser parte y para comparecer al proceso, señalando que toda persona natural o jurídica .

Que dentro de las presentes diligencias tanto el poder como la demanda y el auto admisorio de la misma se efectuaron en contra del PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES TELECON, ente este que no encuadra ni dentro de las denominadas personas naturales ni dentro de las personas jurídicas, lo que quiere decir, que dicho PATRIMONIO no tiene ni capacidad jurídica ni procesal para ser parte dentro de un proceso, y lo más importante como ya lo relievra es que no es considerado una persona jurídica

El apoderado de la parte demandante interpuso el recurso de apelación y como fundamento expone que el planteamiento del juzgado es equivocado al punto que contradice lo que sobre la materia indica la jurisprudencia de la Sala laboral de la Corte Suprema de justicia ya que según esa Corporación es perfectamente posible demandar laboralmente a los patrimonios autónomos cuando de acuerdo con las normas o reglas de su constitución están llamados a responder por obligaciones laborales de quienes los constituyen.

Que en estos eventos los patrimonios autónomos están representados legalmente por la fiducia que figure como contratista en el contrato de fiducia mercantil respectivo . Que como ejemplo de estos pronunciamientos se encuentra la sentencia del 10 de mayo de 2004, expediente No. 22371, ponente Dr. Eduardo López Villegas. En la que se refiere que se debió dirigir la demanda contra un patrimonio autónomo, ya que éste era el responsable directo de las obligaciones que se contrajeran en desarrollo de la realización del objeto de la fiducia mercantil y en especial en materia laboral.

Que en el presente caso el demandado es un patrimonio autónomo denominado PAR (PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES DE TELECOM) cuya creación se produjo con ocasión de la liquidación definitiva de la EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES TELECOM, tal como consta en el decreto 4781/05, en especial en el artículo 12, que señala que entre las funciones del liquidador, como representante legal de la empresa era la de:

“...12.29 Celebrar un contrato de fiducia mercantil para la constitución del PAR, cuya finalidad será la administración, enajenación y saneamiento de los activos no afectos al servicio; la administración, conservación, custodia y transferencia de los archivos; la atención de las obligaciones remanentes y contingentes, así como de los procesos judiciales o reclamaciones...”

Que en desarrollo de lo anterior y tal como lo señaló en el punto 11 de los hechos de la demanda, TELECOM EN LIQUIDACIÓN y las TELEASOCIADAS EN LIQUIDACIÓN suscribieron el 30 de diciembre de 2005 con el CONSORCIO REMANENTES

TELECON un contrato cuyo objeto fue la constitución del patrimonio autónomo denominado PAR.

Que según el mencionado contrato el CONSORCIO REMANENTES TELECON está integrado por dos sociedades fiduciarias a saber: FIDUAGRARIA S. A. y FIDUCIARIA POPULAR S. A..

Que el PAR (PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES DE TELECOM) es entonces un ente constituido para atender obligaciones como las que corresponden a las pretensiones de la demanda, siendo así que su representante legal viene a ser las entidades fiduciarias FIDUAGARIA S. A. y FIDUCIARIA POPULAR S. A.

Que el representante legal del PAR es entonces el CONSORCIO DE REMANENTES DE TELECOM, integrado por las sociedades FIDUAGRARIA S. A. y FIDUCIARIA POPULAR S. A. y que la persona natural que oficio como representante legal de estas fiduciarias en relación con el CONSORCIO REMANENTES TELECOM es la señora MARIA DEL PILAR PEREZ CASTRO o quien haga sus veces y fue a ella a quien en tal condición se le notificó la demanda.

En síntesis que la demanda en este proceso fue correctamente dirigida a quien debe responder por las obligaciones laborales solicitadas, es decir, el PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DE TELECOM.

CONSIDERACIONES

El conflicto jurídico a resolver en este asunto se reduce a determinar la naturaleza jurídica del PATRIMONIO DE REMANENTES DE TELECOM PAR, para determinar su existencia y si puede comparecer al proceso como demandado

Se hace necesario hacer un estudio de la naturaleza jurídica determinando la normatividad que los regula

El artículo 35 del decreto ley 254 de 2000 señala:

“ARTICULO 35. <Artículo modificado por el artículo 19 de la Ley 1105 de 2006. El nuevo texto es el siguiente:> A la terminación del plazo de la liquidación, el liquidador podrá celebrar contratos de fiducia mercantil con una entidad fiduciaria por el cual se transferirá activos de la liquidación con el fin de que la misma los enajene y destine el producto de dichos bienes a los fines que en el inciso siguiente se indican. La entidad fiduciaria contratista formará con los bienes recibidos de cada entidad en liquidación un patrimonio autónomo.

La entidad fiduciaria destinará el producto de los activos que les transfiera el liquidador a pagar los pasivos y contingencias de la entidad en liquidación, en la forma que hubiere determinado el liquidador en el contrato respectivo, de conformidad con las reglas de prelación de créditos previstas en la ley.

Si pagadas las obligaciones a cargo de la entidad en liquidación quedaren activos o dinero en poder de la entidad fiduciaria contratada, esta los entregará al Fopep o al Fondo de Reservas de Bonos Pensionales, según corresponda, en la forma y oportunidad que señale el Gobierno Nacional en el decreto que ordene la liquidación o en uno que lo complemente.

Pagados los pasivos o cuando los bienes entregados en fiducia sean suficientes para atenderlos, los demás activos que no hayan sido objeto de fiducia, se traspasarán al Ministerio, Departamento Administrativo o entidad descentralizada que determine la ley o el acto administrativo expedido por el Gobierno Nacional. Lo anterior, sin perjuicio de que cuando se enajenen bienes, su producto se entregue al Fopep o al Fondo de Reserva de Bonos Pensionales, según lo determine el Gobierno Nacional.

Cumplido el plazo de la liquidación en el acta final de liquidación por la cual se pone fin a la existencia legal de la entidad y, cuando sea del caso, se indicarán los activos que se transfieren o que se encuentran en un patrimonio autónomo de conformidad con el presente artículo, así como los pasivos que se pagarán con cargo a dicho patrimonio autónomo, y las obligaciones que asuman otras entidades con sujeción a lo previsto en el presente decreto.

Si al terminar la liquidación existieren procesos pendientes contra la entidad, las contingencias respectivas se atenderán con cargo al patrimonio autónomo al que se refiere el presente artículo o a falta de este, el que se constituya para el efecto. Lo anterior sin perjuicio de los casos en que la Nación u otra entidad asuman dichos pasivos, de conformidad con la ley”

Es decir, que de conformidad con este decreto ley, le es permitido al gobierno crear dichos patrimonios autónomos, por lo tanto, están autorizados legalmente su existencia.

En el presente caso de la liquidación y supresión de TELECOM y de acuerdo con el artículo 34 del decreto 1615 de 2003, se expresó:

“ARTICULO 34. PAGO DE OBLIGACIONES. Las obligaciones serán atendidas por la Empresa Nacional de telecomunicaciones – Telecom en liquidación **o por el patrimonio autónomo** al que se refiere el numeral 12.2 del artículo 12 cuando las mismas le fueren transferidas, en la forma prevista en el presente Decreto y en las normas legales, teniendo en cuenta la prelación de créditos prevista en los artículos 2488 a 2511 del Código Civil y la disposición relativa a los gastos de los archivos....”

Mediante decreto 4781 del 30 de diciembre de 2005 emitido por el Gobierno Nacional, el cual aclara, modifica y adiciona el decreto 1615 de 2003, dispuso la celebración de un contrato de Fiducia Mercantil para la constitución del PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES PAR., según el artículo 12, numeral 12.29, que dispuso:

“ARTÍCULO 12. FUNCIONES DEL LIQUIDADOR...

“12.29 Celebrar un contrato de fiducia mercantil para la constitución del PAR, cuya finalidad será la administración, enajenación y saneamiento de los activos no afectos; la administración, conservación, custodia y transferencia de los archivos; la atención de las obligaciones remanentes y contingentes, así como de los procesos judiciales o reclamaciones en curso al momento de la terminación del proceso liquidatorio y el cumplimiento de las demás actividades, obligaciones o fines que se indican en el presente Decreto o que de conformidad con la ley correspondan a las sociedades Fiduciarias”

Igualmente el artículo 2 del decreto 4781 de 2005 señala, en su inciso final que el PAR se subrogará automáticamente en los derechos y obligaciones de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones Telecon

Artículo 2°. Aclárese y modifícase el artículo 9° del Decreto 1615 de 2003, el cual quedará así:

“Artículo 9°. Masa de la liquidación. La masa de la liquidación de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones - Telecom en Liquidación estará constituida por los bienes de propiedad de Telecom en Liquidación, a los que se refiere el artículo 20 del Decreto-ley 254 de 2000 y la contraprestación que pague el Gestor del Servicio en virtud del contrato de explotación a que se refiere el artículo anterior.

Parágrafo. Dada su especial destinación legal y la obligación constitucional de garantizar la prestación continua del servicio público de telecomunicaciones, los bienes afectos al servicio no están comprendidos dentro de la masa de la liquidación, por tanto y sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 12.2 del presente decreto, su inventario técnico y avalúo no son necesarios para efectos de proceder al cierre de la Liquidación, no obstante, dichas actividades continuarán adelantándose posteriormente por parte del Patrimonio Autónomo de Remanentes a que se refiere el numeral 12.29 del artículo 12 del presente decreto, el cual se denominará PAR.

Una vez se produzca el cierre del proceso liquidatorio el PAR se subrogará automáticamente en los derechos y obligaciones de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones - Telecom en Liquidación en relación con el convenio suscrito con el Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo - Fonade para elaborar el inventario y realizar el avalúo de los bienes afectos al servicio”.

:

Si bien se podría interpretar que se le ha querido dar un sentido de persona el ente denominado PAR, o como un ente de naturaleza pública al cual se le han asignado derechos y obligaciones y que funge o es tratado en la misma forma como lo serían las personas jurídicas en el sentido de otorgársele derechos cuando señala que se subrogara en los derechos y obligaciones, por lo menos, teniendo en cuenta la anterior norma, respecto de Fonade.

Pero en esencia han existido diferentes posturas al respecto:

La Corte Suprema en caso mencionado por el apelante, acepta que pueden ser demandados los patrimonios autónomos, pero no hay un criterio unánime en las altas Corporaciones, por ejemplo el Consejo de Estado difiere en dicha apreciación:

En concepto, con radicación 1705; Consejero ponente: Gustavo Aponte Santos, el 14 diciembre de 2005, hace un recuento de la normativa y dice:

“Los patrimonios autónomos derivados de los contratos de fiducia mercantil

La parte final del inciso segundo del parágrafo 2° del artículo 41 de la ley 80 de 1993, “Por la cual se expide el estatuto general de contratación de la administración pública”, dispone lo siguiente:

“Para efectos del desarrollo de procesos de titularización de activos e inversiones se podrán constituir patrimonios autónomos con entidades sometidas a la vigilancia de la Superintendencia Bancaria, lo mismo que cuando estén destinados al pago de pasivos laborales” (Resalta la Sala).

Esta norma establece, de manera expresa, en el mismo estatuto de contratación estatal, una excepción legal a la obligación de las entidades estatales de utilizar

los servicios fiduciarios solamente mediante las modalidades de encargos fiduciarios o contratos de fiducia pública, conforme al artículo 32-5 del estatuto, por cuanto contempla la posibilidad de constituir patrimonios autónomos, los cuales se derivan necesariamente de la celebración de contratos de fiducia mercantil.

En efecto, la existencia del patrimonio autónomo es una de las características esenciales del contrato de fiducia mercantil, que conjuntamente con la de la transferencia de la propiedad de los bienes fideicomitidos, lo diferencia de los demás.

Así, el artículo 1226 del Código de Comercio establece:

“Artículo 1226.- La fiducia mercantil es un negocio jurídico en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o más bienes especificados a otra, llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de este o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario. Una persona puede ser al mismo tiempo fiduciante y beneficiario. (...).”

Y luego, el artículo 1233 del mismo Código dispone:

“Artículo 1233.- Para todos los efectos legales, los bienes fideicomitidos deberán mantenerse separados del resto del activo del fiduciario y de los que correspondan a otros negocios fiduciarios, y forman un patrimonio autónomo afecto a la finalidad contemplada en el acto constitutivo” (Destaca la Sala).

Precisamente sobre la noción del patrimonio autónomo, que surge de este contrato, el tratadista Sergio Rodríguez Azuero explica:

“Aparte de la teoría de la afectación, (el Código) considera los bienes recibidos en fideicomiso como formando un patrimonio autónomo o afectado a una finalidad, en términos que no pueda confundirse con los bienes del fiduciario. Este principio se traduce en varias notas características.

1. Bienes separados del resto del activo.

La separación exigida es sobre todo contable y busca que los bienes constituidos en fideicomiso no se confundan con los propios del fiduciario ni con aquellos correspondientes a otros fideicomisos en cabeza de la entidad. Supone la existencia de cuentas separadas para cada uno de los fideicomisos con indicaciones precisas sobre el constituyente, el beneficiario, etc., en forma que no quede ninguna duda sobre la manera como están constituidos los incrementos recibidos, los cargos hechos, etc.

2. Excluidos de la garantía general de los acreedores del fiduciario.

En varios lugares hemos afirmado que el patrimonio de un deudor constituye prenda general a favor de sus acreedores. Aunque se haya producido un ingreso de nuevos bienes cuya titularidad radica en cabeza de la entidad fiduciaria, la aplicación de la autonomía del patrimonio conduce a sostener que sus acreedores no pueden prevalerse de tal incremento ni perseguir los bienes respectivos, porque, y aquí podríamos volver al derecho inglés, mientras el fiduciario aparece como propietario legal, otros figuran realmente como beneficiarios de tales derechos. No hay riesgo, para el fiduciante ni para el beneficiario pues las vicisitudes económicas que pueda sufrir la entidad fiduciaria no comprometerán la suerte de los bienes recibidos.

3. Excluidos de la garantía general de los acreedores del fiduciante.

Haciendo un paralelo con el caso anterior, la transferencia de los bienes hecha por el fiduciante al separarlos de su patrimonio impide a sus acreedores perseguirlos con una excepción, en el caso de Colombia, que si en cierta manera desmejora o morigera el alcance del principio sobre la autonomía patrimonial, se explica para evitar la constitución de fideicomisos en fraude de acreedores. Tal excepción, frecuentemente criticada, consiste en que los bienes responden por las obligaciones contraídas por el fiduciante con anterioridad a la constitución del fideicomiso (...). Pero, salvo esta posibilidad, existen ventajas indudables a favor del fiduciante con la aplicación del principio. Tómese el caso de un acomodado hombre de negocios que trabaja, sin embargo, en una actividad de alto riesgo, quien para evitar comprometer en el futuro la totalidad de su patrimonio transfiere una parte a una entidad fiduciaria con el fin de constituir una reserva, proveer a la educación de sus hijos o cualquier otro similar. Si tal trastorno económico le sobreviene más tarde las acreencias que entonces puedan originarse no conferirán a sus titulares derecho alguno sobre los bienes transferidos en fideicomiso.

4. Excluidos de la garantía general de los acreedores del fideicomisario.

Si el fideicomisario no es propietario y de ordinario, tiene, a lo más, una expectativa sobre la transmisión de los bienes y/o recibe sus frutos en forma periódica, sus acreedores no pueden pretender derecho alguno sobre los bienes en fideicomiso aunque, desde luego, si les cabe embargar los frutos producidos por ellos que le estén destinados. En este último supuesto porque se trata de derechos patrimoniales en su cabeza que por tal razón responden por las acreencias a favor de terceros”¹⁴.

Y concluye dicha Corporación definiendo a los patrimonios autónomos::

”...los patrimonios autónomos consisten en una suma de dinero o un conjunto de bienes que es manejado por la sociedad fiduciaria con contabilidad separada e independiente de los demás fideicomisos y de su propio patrimonio, pero **no constituyen una persona jurídica, ni son entidades públicas así sean conformados inicialmente por aportes públicos**, ni son tampoco Secciones del Presupuesto Nacional, en los términos del artículo 110 del Estatuto Orgánico de Presupuesto, de manera que pudiera decirse que estén sometidos a esa normatividad. Adicionalmente, su propia naturaleza implica la transferencia del derecho de dominio por lo que **los bienes salen del patrimonio del fiduciante público quedando afectados a una destinación específica irreversible hasta que se cumpla la finalidad** prevista. Su gestión y manejo se somete, en fin, a una normatividad propia y diferente a la de los bienes que conserva el fiduciante público....”

Bajo los parámetros anteriores se desprende que es necesario tener en cuenta lo siguiente acerca de la naturaleza del patrimonio autónomo:

- En primer lugar, debe advertirse que el patrimonio autónomo es un conjunto de bienes que resulta afecto a una finalidad específica. Al respecto, el artículo 1233 del Código de Comercio dispone lo siguiente:

“Para todos los efectos legales, los bienes fideicomitados deberán mantenerse separados del resto del activo del fiduciario y de los que corresponda a otros negocios fiduciarios, y forma un patrimonio autónomo afecto a la finalidad contemplada en el acto constitutivo”.

A su turno, el inciso 1 del artículo 1 del Decreto 1049 del 6 de abril de 2006, reglamentario de los artículos 1233 y 1234 del Código de Comercio, preceptúa lo siguiente:

“Artículo 1°. Derechos y deberes del fiduciario. Los patrimonios autónomos conformados en desarrollo del contrato de fiducia mercantil, **aún 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.

Por su parte, en una Circular Básica Jurídica 007 de 1996, de la Superintendencia hace referencia al contrato de fiducia mercantil, y a la naturaleza del patrimonio autónomo en los siguientes términos:

“Al respecto, debe analizarse previamente la estructura técnica del contrato de fiducia mercantil a la luz de lo dispuesto en los artículos 1226 y 1233 del Código de Comercio. Pues bien, de estas disposiciones se desprenden sin dificultad cómo **‘el conjunto de bienes fideicomitentes sale real y jurídicamente del patrimonio del fideicomitente,** haciéndose una atribución patrimonial al fiduciario originada en un verdadero derecho real del dominio pero limitado por la existencia de una relación fiduciaria que encausa el ejercicio de aquel derecho y permite presentarlo como no definitivo a la luz del artículo 1244 (...).

“Y en cuanto ese **conjunto de bienes** sale real y jurídicamente del patrimonio del fideicomitente ‘(...) constituye un patrimonio autónomo especialmente afecto al cumplimiento de las finalidades señaladas en el acto constitutivo, lo cual quiere decir que (...) entran dentro del patrimonio del fiduciario pero afectados por un cierto grado de autonomía patrimonial

(...)’ Superintendencia Bancaria concepto OJ-262 de 1974”.

“(...

“En materia de fiducia mercantil los bienes fideicomitados salen definitivamente del patrimonio del fideicomitente y **se destinan al cumplimiento de la finalidad señalada en el acto constitutivo,** conformando un verdadero ‘patrimonio de afectación’ que el citado artículo 1233 del Código de Comercio califica como ‘patrimonio autónomo, sobre el que pierde potestad dicho fideicomitente, pero que tampoco forma parte del patrimonio del fiduciario.

“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 –**“

Lo anterior, para concluir que el patrimonio autónomo como “conjunto de bienes” **no es sujeto sino objeto de derechos** y por tal motivo es necesario que alguien actúe en su representación, por lo general, el vocero que es la sociedad fiduciaria.

Así, el artículo 1234 del Código de Comercio entre los deberes indelegables del fiduciario establece “Llevar la personería para la protección y defensa de los bienes fideicomitados contra actos de terceros, del beneficiario y aun del mismo constituyente”. Igualmente, los incisos 2 y 3 del artículo 1 del Decreto 1049 de 2006 ya referido, dispone lo siguiente:

“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. (Subrayado fuera de texto).

A su vez, el artículo 1.3.3.1 de la Resolución 400 de 1995 ya citado, señala que en un proceso de titularización el agente de manejo es quien actúa como vocero del patrimonio autónomo emisor de los valores, y que “La administradora: es la entidad encargada de la conservación, custodia y administración de los bienes o activos objeto de la titularización, así como del recaudo y transferencia al agente de los flujos provenientes de los activos”.

Bajo la perspectiva expuesta, debe necesariamente concluirse que en tanto el patrimonio autónomo es en esencia un conjunto de bienes, del mismo no pueden predicarse la existencia de Órganos de Dirección y Administración propios de una Sociedad (Sujeto de derecho) como lo es la junta directiva.

De otra parte, es claro que el artículo 44 de la Ley 964 de 2005 como su Decreto reglamentario 3923 de 2006 tienen por destinatarios emisores de valores, sujetos de derechos, en los cuales existen juntas directivas.

*Teniendo en cuenta lo anterior, y aún cuando el patrimonio autónomo puede ser considerado como emisor de valores en los términos de los artículos 1.3.3.1 y 1.1.2.2 de la Resolución 400 de 1995, a éste no le aplican las disposiciones de que trata el artículo 44 de la Ley 964 de 2005, como tampoco lo dispuesto en el Decreto 3923 de 2006 en cuanto a miembros independientes de la junta directiva, en tanto, como se expuso, el mismo **no constituye una persona jurídica, naturaleza que ostenta entre otras, las Sociedades comerciales en las cuales es común establecer en sus estatutos Órganos colegiados de dirección, como lo son las juntas directivas.** “*

*(Antes de la expedición del Decreto 1049 de 2006, la entonces Superintendencia Bancaria, en Concepto 2003035259-0 del 7 de abril de 2003, ya había hecho alusión a la naturaleza de un patrimonio autónomo, para señalar que el mismo **no es un sujeto de derecho**. Sobre el particular, resulta pertinente citar un aparte literal de dicho texto que señala lo siguiente: (“Cuando una o varias acciones son fideicomitidas al celebrarse una fiducia mercantil, o cuando ingresan a un patrimonio autónomo fiduciario preexistente, el respectivo patrimonio autónomo no se convierte en accionista, y ello por el hecho elemental de que en la ley se establece que tal calidad es privativa de los sujetos de derecho, esto es, de las personas naturales o jurídicas que por el contrato de sociedad se obligan a hacer un aporte en dinero (C. Co. art. 98) o que adquieren una acción ya suscrita. Pero esto no impide la transferencia de acciones al patrimonio autónomo, ni la adquisición de acciones por cuenta del patrimonio autónomo; **cosa distinta es que quien actúa por cuenta y en nombre del mismo es el***

fiduciario, independientemente de si hay uno o varios fiduciantes, uno o varios beneficiarios, y de si hay coincidencia total o parcial entre la identidad de los fiduciantes y los beneficiarios”.(Subrayado fuera de texto).

En providencia anterior, de este Tribunal, con ponencia, del mismo que lo es en este proceso, se dijo, en relación con la falta de capacidad para ser parte en un proceso:

“JOINT VENTURE FERROATLANTICO, Agrupación de Colaboración Empresarial conformada por las empresas DRAGADOS OBRAS Y PROYECTOS S. A., TECSA COLOMBIA Y ORGANIZACIÓN DE INGENIERIA INTERNACIONAL S. A. – GRUPO ODIOSA S. A. – contestó la demanda y propuso como excepción previa la de **incapacidad o indebida representación del demandado** aduce que se esta persiguiendo al consorcio Ferroatlantico, cuando éste no es una persona jurídica y lo explica, aduciendo que según el artículo 98 del C. Co para que se repunte como una sociedad comercial y nazca a la vida jurídica individualmente considerada debe cumplir, bajo pena de ineficacia, con los elementos esenciales del contrato, es decir, pluralidad de personas, el animus societatis u intención de asociarse, aportes y reparto de utilidades. Que de otra parte el artículo 110 del C. Co ordena que la sociedad comercial se constituirá por escritura pública y por lo tanto la sociedad comercial nace a la vida jurídica al cumplir los elementos esenciales del contrato y que según la ley colombiana las sociedades comerciales se dividen en regulares, irregulares, de hecho, que los dos primeros cumplen el requisito de la escritura pública y la tercera no.

Que de todo lo anterior puede decir, que la intención de las empresas mencionadas no fue formar una sociedad comercial debidamente constituida, ni mucho menos formar una persona jurídica independientemente considerada a sus socios, ya que el parágrafo primero del artículo segundo del contrato de constitución que anexa las partes denominaron consorcio, y los socios establecieron que “... este acuerdo no establece una persona jurídica aparte, no constituye a las partes en una sociedad comercial o civil o una asociación, ni siquiera en una de piso. La intención de las partes es establecer un Consorcio el cual en su naturaleza y en sus efectos corresponde a la definición establecida en el artículo 7 inciso segundo de la ley 80 de 1993, para este tipo de relación contractual, por lo tanto, el contrato no cumple con uno de los elementos esenciales del contrato de sociedad, que es el animus societatis, es decir, los socios no tuvieron el ánimo de asociarse para forma una persona jurídica independiente de ellos mismos, y como consecuencia, tampoco cumple con el requisito formal de la escritura pública.

Que es bien sabido que los Consorcios nace de la unión temporal de dos o más empresas, para atender una propuesta pública o privada, respondiendo solidariamente de todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato, por consiguiente el Consorcio no es una persona jurídica y por ende no puede ser sujeto activo o pasivo de una demanda, como si lo son las sociedades que lo conforman, de tal manera que debió haberse demandado a las sociedades DRAGADOS OBRAS Y PROYECTOS S. A., TECSA COLOMBIA Y ORGANIZACIÓN DE INGENIERIA INTERNACIONAL S. A. – GRUPO ODIOSA S. A. constituyendo así un litis consorcio necesario.

Que los Consorcios pueden darse en el ámbito del derecho público o en el privado, según se presente la integración de los empresarios para contratar con entes públicos o

empresas privadas.. Y que la consecuencia jurídica importante de esta distinción se presenta en algunos países donde existen normas especiales para los consorcios que se forman para contratar con el Estado.

Que en Colombia el Consorcio es una figura contractual atípica, denominada dentro de los llamados “contratos de colaboración” no regulada jurídicamente y con escasa doctrina jurisprudencial, pero acogida por la ley 80 de 1993

Explica, que existen los llamados “contratos de colaboración empresarial” entre ellos el Consorcio, figuras creadas internacionalmente por las empresas, y que corresponde a la necesidad de las empresas de vincularse agrupándose o colaborándose entre ellas, aunque conservando su autonomía jurídica y económica, con el objeto de atender adecuadamente la competitividad de los mercados.

Y que entre este tipo de contratos de colaboración, también encontramos el “Joint Venture” , utilizado por los miembros de Ferroatlántico en su contrato en la cláusula décima, donde se dice “DEL COMITÉ EJECUTIVO . El comité ejecutivo es la autoridad suprema del Joint Venture, y decidirá sobre los asuntos de primordial importancia concernientes al mismo..”.

Concluye que en Colombia, los Joint Venture, en relación con la responsabilidad de sus miembros frente a terceros, por analogía se asimilan a las sociedades de hecho, por lo tanto, estos responderán solidaria e ilimitadamente y que cualquier estipulación en contrario se tendrá por no escrita.

Transcribe una jurisprudencia del Consejo de Estado (NO. 22051 del 15 de mayo de 2003 M P. Dr. Alier E. Hernández que expresa que “Por otra parte, la Corte Constitucional ha dejado claro que tanto los **consorcios como las uniones temporales, son asociaciones carentes de personería jurídica** y que la representación que prevé la ley se establece para efectos de la adjudicación, celebración y ejecución de los contratos,... **Por lo tanto, al no constituir la unión temporal, ni el consorcio, una persona jurídica diferente de los miembros que la conforman, no tiene capacidad** son, entonces, las personas naturales o jurídicas que la han integrado. La Sala ha dicho que es improcedente exigirles certificado de existencia y representación a los consorcios y uniones temporales, pues tal documento no existe tratándose de asociaciones que no conforman una persona jurídica **Esa es la razón fundamental para que la Sala haya establecido que si una unión temporal o un consorcio, deben comparecer a un proceso judicial, bien como demandantes o como demandados, cada uno de sus miembros debe hacerlo de manera individual integrando un litis consorcio necesario”.**

En principio solo son sujetos de derechos y obligaciones las personas tanto naturales como jurídicas y excepcionalmente la ley consagra algunas excepciones como por ejemplo los patrimonios autónomos, como las sucesiones, para comparecer a juicio, por disposición de la misma ley.

Por lo tanto, es indudable que a partir de la ley 712 de 2001 se cambió la filosofía respecto de la forma como se podía señalar a quien se demandada y a partir de esta ley se exige que se presente la prueba de la existencia y representación legal de las personas jurídicas que se demandan, para así asegurar y determinar adecuadamente el nombre correcto de las partes y que no lleguen a terminar en sentencias inhibitorias por

no haberse determinado correctamente alguna de ellas, así lo establece el artículo 26 de dicha ley, que modificó el artículo 26 del CPL, al señalar que la demanda deberá ir acompañada de los siguientes anexos:

“... 4. La prueba de la existencia y representación legal, si es una persona jurídica de derecho privado que actúa como demandante o demandado.... Parágrafo Ante la imposibilidad de acompañar la prueba de la existencia y representación legal del demandado, se afirmará tal circunstancia bajo juramento que se entenderá prestado con la presentación de la demanda. Esta circunstancia no será causal de devolución. El juez tomará las medidas conducentes para su obtención.

Quiere decir la norma anterior, que era deber presentar la prueba de la existencia y representación legal de la demandada y ante la imposibilidad de acompañarla debió señalarse lo dispuesto en el parágrafo.

En el presente caso el actor pretendió demostrar la existencia y representación legal de la demandada con un registro único Tributario de la Dirección de impuestos y Aduanas nacionales (folio 21).

Del análisis del anterior documento no se deduce la existencia de la persona jurídica demandada ya que es un registro para efectos tributarios pero no para demostrar la existencia y representación de la demandada.

En efecto el artículo 117 del C. de Co.. Establece que:

” ART. 117. —La existencia de la sociedad y las cláusulas del contrato se probarán con certificación de la cámara de comercio del domicilio principal, en la que constará el número, fecha y notaría de la escritura de constitución y de las reformas del contrato, si las hubiere; el certificado expresará, además, la fecha y el número de la providencia por la cual se le concedió permiso de funcionamiento y, en todo caso, la constancia de que la sociedad no se halla disuelta.

Para probar la representación de una sociedad bastará la certificación de la cámara respectiva, con indicación del nombre de los representantes, de las facultades conferidas a cada uno de ellos en el contrato y de las limitaciones acordadas a dichas facultades, en su caso”

Igualmente el artículo 97 del CPC. , establece las excepciones

“ART. 97.—Modificado. D.E. 2282/89, art. 1º, num. 46. Limitaciones de las excepciones previas y oportunidad para proponerlas. El demandado, en el proceso ordinario y en los demás en que expresamente se autorice, dentro del término de traslado de la demanda podrá proponer las siguientes excepciones previas:

1. Falta de jurisdicción.
2. Falta de competencia.
3. Compromiso o cláusula compromisoria.
4. **Inexistencia del demandante o del demandado.**
5. **Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado.**
6. **No haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y en general de la calidad en que actúe el demandante o se cite al demandado.**
7. **Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.**

8. Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde.
 9. No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.
 10. Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto.
 11. No haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone citar.
 12. Haberse notificado la admisión de la demanda a persona distinta de la que fue demandada.
- También podrán proponerse como previas las excepciones de cosa juzgada, transacción y caducidad de la acción.”

Por lo tanto, en el presente caso concurren las causales resaltadas en la norma, pues se demandó a un consorcio, el cual no constituye una persona jurídica como tal, y ello conlleva que no exista el demandado como persona jurídica, es decir, resulta inexistente, ya que los consorcios no conforman una persona jurídica a menos que se constituyan como tal, lo cual tampoco aparece probado en este proceso.

Igualmente, no se cumplió con los requisitos legales al no aportarse los anexos de ley como fue el certificado de existencia y representación a quien se demandó, ya que se pregonó que se trataba de una persona jurídica entonces debió presentar la prueba de ello, cuestión que no ocurrió por lo tanto, prospera la excepción de inepta demanda que si bien el excepcionante no la denominó como tal, si planteo los hechos que conllevan a ella, y por ello se declara probada “

Al aplicar los mismos criterios para este caso en concreto, se concluye que realmente los patrimonios autónomos son un conjunto de dineros o de bienes destinados a fin específico sin que constituyan una persona jurídica en sí, no pueden ser sujetos de derechos y obligaciones, sino objeto de las mismas, por lo tanto, se considera que no pueden comparecer al proceso como demandantes o demandados, por si mismos, por no tipificarse en la norma antes mencionada del CPC, aplicable por integración en el proceso laboral.

EN MERITO DE LO EXPUESTO, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D. C. -SALA LABORAL-

RESUELVE

Confirmar la decisión del juzgado a quo que declara probada la excepción previa de inexistencia de la parte demandada

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La anterior decisión se notifica a las partes en **ESTRADOS**.

Así se firma como aparece,

LUIS ALFREDO BARON CORREDOR

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

MARIA DEL CARMEN CHAIN LOPEZ

Adriana Catherine Mojica Muñoz
Secretaria