



Doctor

GIOVANNI HUMBERTO LEGRO MACHADO

JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

<b>ASUNTO:</b>	<b>CONTESTACIÓN DEMANDA</b>
<b>RADICADO:</b>	<b>2021-00359</b>
<b>MEDIO DE CONTROL:</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>DEMANDANTE:</b>	<b>JAIME ELY CASAS OSPINA</b>
<b>DEMANDADOS:</b>	<b>FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. y OTROS</b>

**TATIANA MARCELA VILLAMIL SANTANA**, mayor de edad, domiciliada en la ciudad de Bogotá D.C., e identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.833.714 de Bogotá y portadora de la Tarjeta Profesional No. 278,574 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi condición de apoderado especial de **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., FIDUPREVISORA S.A.**, sociedad de economía mixta del orden nacional, sometida al régimen de empresa industrial y comercial del Estado, constituida y reformada mediante escritura pública No. 25 del 29 de Marzo de 1.985, Notaría 33 del Círculo Notarial de la ciudad de Bogotá D.C., y transformada de limitada en anónima mediante escritura pública No. 462 del 24 de enero de 1.994, Notaría 29 del Círculo Notarial de la ciudad de Bogotá D.C., con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., respetuosamente dando cumplimiento a lo ordenado por su Honorable despacho, respetuosamente mediante este escrito **CONTESTO LA DEMANDA**, conforme las siguientes razones de hecho y de derecho:

**FRENTE A PRETENSIONES:**

ME OPONGO a todas y cada una de las pretensiones señaladas por la parte demandante toda vez que, carecen de sustento fáctico y jurídico necesario para que las mismas prosperen; por lo que solicito muy respetuosamente se sirva denegar en su totalidad las condenas en contra de FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. – FIDUPREVISORA S.A. En Posición Propia y como consecuencia de lo anterior se condene en costas a la parte actora.

Máxime que mi representada, esto es, Fiduciaria la Previsora S.A., actúa en calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG, más no en posición propia. Siendo importante igualmente señalar que las pretensiones, literalmente no se dirigen contra a mi poderdante.

**FRENTE A LOS HECHOS**

Con respecto de este acápite, me pronuncio en orden establecido por la parte accionante, a saber:

**FRENTE AL HECHO No. 1.** No me consta, corresponde a la parte demandante demostrar “el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen” (art. 167 del CGP).

REGISTRO DE LA ECONOMÍA FINANCIERA DE COLOMBIA



**FRENTE AL HECHO No. 2.** No me consta, corresponde a la parte demandante demostrar “el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen” (art. 167 del CGP).

**FRENTE AL HECHO No. 3.** No me consta, corresponde a la parte demandante demostrar “el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen” (art. 167 del CGP).

**FRENTE AL HECHO No. 4.** No me consta, corresponde a la parte demandante demostrar “el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen” (art. 167 del CGP).

**FRENTE AL HECHO No. 5.** No me consta, corresponde a la parte demandante demostrar “el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen” (art. 167 del CGP).

**FRENTE AL HECHO No. 6.** No me consta, corresponde a la parte demandante demostrar “el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen” (art. 167 del CGP).

**FRENTE AL HECHO No. 7.** No me consta, corresponde a la parte demandante demostrar “el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen” (art. 167 del CGP).

**FRENTE AL HECHO No. 8.** No me consta, corresponde a la parte demandante demostrar “el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen” (art. 167 del CGP).

**FRENTE AL HECHO No. 9.** No me consta, corresponde a la parte demandante demostrar “el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen” (art. 167 del CGP).

**FRENTE AL HECHO No. 10.** No me consta, corresponde a la parte demandante demostrar “el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen” (art. 167 del CGP).

## EXCEPCIONES PREVIAS.

### INEPTITUD DE LA DEMANDA.

Con respecto a esta temática, el Consejo de Estado se pronunció en providencia del 21 de septiembre de 2016, en los siguientes términos:

*"En relación con la excepción previa de ineptitud de la demanda, esta Corporación ha considerado que es procedente al margen de la diferencia entre los requisitos previos y los formales que la ley prevé para acudir a la jurisdicción, de manera que, en los casos que se omita uno de los requisitos previos previstos por la ley (como la conciliación extrajudicial consagrada en el artículo 161 del C.P.A.C.A.) se está frente a una "... inepta demanda por ausencia del requisito de procedibilidad ", salvo cuando el asunto por el cual se demanda no sea conciliable<sup>1</sup>".*

<sup>1</sup> Sentencia del 15 de abril de 1999, proferida por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera y auto del 9 de abril de 2014, proferido por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, de esta Corporación.

Concretamente la excepción previa de ineptitud de la demanda la misma se encuentra contenida en el numeral 5 del artículo 100 del C.G.P., "*Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda: (...) 5.- Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones (...)*".

Sobre este tema conviene precisar que, acorde con la finalidad prevista por el numeral 6° del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, en la audiencia inicial el funcionario judicial deberá decidir tan sólo las excepciones que tengan la calidad de previas, es decir, aquellas que se encaminen a atacar la forma del proceso, en procura de evitar decisiones inhibitorias; también podrá resolver, como lo anuncia la norma, las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, pero, en todo caso, encaminadas a atacar el ejercicio de la acción, mas no de la pretensión.

En el presente caso, la parte demandante **no se ocupó en convocar a la audiencia de conciliación extrajudicial a FIDUPREVISORA S.A. EN POSICIÓN PROPIA, esto es, como sociedad de carácter financiero.**

Recuérdese que, de acuerdo con lo consagrado en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero-E.O.S.F.-, las sociedades fiduciarias son entidades de servicios financieros, sujetas a la inspección y vigilancia permanente de la **Superintendencia Financiera de Colombia**, cuya función principal es la de cumplir los encargos fiduciarios que adquiere mediante contratos de fiducia mercantil, de encargos fiduciario o de fiducia pública.

También están facultadas para desarrollar otras actividades como son: prestar servicios de asesoría financiera, reorientar tenedores de bonos, obrar como agente de transferencia y registro de valores, desempeñarse como síndicos o curadores de bienes, ser depositarios de sumas consignadas en juzgados, emitir bonos por cuenta de patrimonios autónomos constituidos por varias sociedades y emitir bonos por cuenta de varias empresas y administrar estas emisiones. (Art. 29 E.O.S.F. y Art. 4to L. 795 de 2003).

**La no convocatoria de la Fiduciaria en posición propia**, tiene relevancia dado que, bien manda el art. 5 de la Ley 1071 de 2006, que: "*En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo.*".

Lo anterior, dado que el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, dispuso la prohibición según la cual, con:

*"Los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio sólo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios. No podrá decretarse el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio."*

En la medida que la parte demandante convocó al trámite de conciliación gestionado ante la **Procuraduría para Asuntos Administrativos**, a la fiduciaria como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG) y la actuación de la fiduciaria en la audiencia de conciliación extrajudicial, fue como vocera de dicho fondo y nunca actuó ni fue representada en posición propia, esto es, como sociedad de servicios fiduciarios.

**Lo anterior se acredita con el hecho que, la Fiduprevisora S.A. en su condición de sociedad financiera de carácter estatal, su Comité de Conciliación y Defensa Judicial, no sesionó para establecer si en el presente caso le asistía o no ánimo conciliatorio.**

Empero, de conformidad con el artículo 2.2.4.3.1.2.2. del Decreto 1069 de 2015, *“Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho”*, el Comité de Conciliación es una instancia administrativa que actúa como sede de estudio, análisis y formulación de políticas sobre prevención del daño antijurídico y defensa de los intereses de la Entidad. Igualmente decidirá en cada caso en específico sobre la procedencia de la conciliación o cualquier otro medio alternativo de solución de conflictos.

**Se deja claro que, el Comité de Conciliación no sesionó porque la fiduciaria no fue convocada en posición propia, el procurador delegado no convocó a la Fiduciaria en posición propia y dicho funcionario, tampoco procuró que fuera convocada la Fiduciaria en dicha condición y que presentara la certificación del Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la Fiduciaria.**

Debe tenerse en cuenta que el artículo 161 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 34 de la Ley 2080 de 2021, señala que *“(...) Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales. (...)”*, por lo que debió agotarse el requisito respecto de mi representada. (Negrilla fuera de texto).

Lo anterior, en atención a que la sanción mora no debe considerarse en sí misma como un asunto de carácter laboral, que haga facultativa el agotamiento de este trámite, toda vez que obedece a *“una sanción o penalidad cuyo propósito es procurar que el empleador reconozca y pague de manera oportuna la mencionada prestación” (Consejo de Estado SU Julio 18 de 2018)*, lo que la haría un asunto de naturaleza conciliable.

Lo anterior conforme lo ha expuesto el Consejo de Estado en Sentencia de Unificación de fecha 18 de julio de 2018, donde textualmente se indicó que:

***“(...) es preciso concluir que la sanción moratoria por pago extemporáneo de las cesantías, es una sanción o penalidad cuyo propósito es procurar que el empleador reconozca y pague de manera oportuna la mencionada prestación, más no mantener el poder adquisitivo de la suma de dinero que la representa y con ella, la capacidad para adquirir bienes y servicios o lo que la ley disponga como su propósito.***

***Desde la óptica del empleado, si bien la sanción moratoria representa una suma de dinero considerable, sucesiva mientras no se produzca el pago de las cesantías; ella ni lo compensa***

*ni lo indemniza por la ocurrencia de la mora del empleador en cumplir con su obligación de dar, puesto que su propósito es procurar el pago oportuno de la prestación social, razón por la cual, no es posible hablar que estamos ante un derecho o una acreencia derivada de la relación de trabajo o de las eventualidades que el empleador ampare en virtud de lo que ordena la ley.*

*De ahí que, en materia de sanción moratoria sea necesario distinguir su naturaleza de la voluntad legislativa de orientar que el empleado fuera su beneficiario, y en ese panorama concluir que se trata de un derecho; pues contrario a ello, no se erige como una prerrogativa prestacional en la medida que no busca proteger al trabajador de las eventualidades a las que puede verse sometido durante una relación laboral, sino que se instituye como una penalidad económica contra el empleador por su retardo en el pago de la prestación social de las cesantías y en favor del servidor público.*

*En tal sentido, al no tratarse de un derecho laboral, sino de una penalidad de carácter económica que sanciona la negligencia del empleador en la gestión administrativa y presupuestal para reconocer y pagar en tiempo la cesantía, no es procedente ordenar su ajuste a valor presente, pues, se trata de valores monetarios que no tienen intención de compensar ninguna contingencia relacionada con el trabajo ni menos remunerarlo. (...)"*  
(negrilla fuera del texto).

En consecuencia, al no haberse agotado la conciliación extrajudicial respecto de FIDUPREVISORA S.A. como sociedad financiera, vigilada por la SUPERFINANCIERA DE COLOMBIA, deberá excluirse y terminarse el respectivo proceso judicial respecto de mi representada, pues era carga de la parte accionante velar que se convocase a la entidad en esta condición, para los efectos del art. 5 de la Ley 1071 de 2006.

## EXCEPCIONES DE MÉRITO

### COBRO DE LO NO DEBIDO

Por sabido se tiene, que, para el nacimiento de una obligación de pago, debe existir un derecho personal a favor de determinado sujeto de derecho, en tanto que estos "*son los que sólo pueden reclamarse de ciertas personas que, por un hecho suyo o la sola disposición de la ley, han contraído las obligaciones correlativas*" por ende, de existir el derecho crediticio, lo legitima para exigir del deudor el cumplimiento de la prestación debida, caso contrario, si el deudor ha realizado la prestación (de dar, hacer, no hacer) a favor del sujeto activo, la obligación quedó extinguida por cualquiera de las figuras establecidas en el 1625 del C.C., por manera que, exigir que se satisfaga nuevamente la misma obligación, deviene contrario a derecho, como desleal y de mala fe.

En el presente caso, no asiste razón alguna para que se cobre mora alguna respecto de mi representada, esto es Fiduprevisora S.A. en posición propia, toda vez que a la luz de la normatividad no le asiste esta responsabilidad, tal como se evidencia en el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, el cual señala:

*"(...) EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaría de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.*

*Las pensiones que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento de la pensión se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.*

*Para el pago de las prestaciones económicas y los servicios de salud, el Fondo deberá aplicar el principio de unidad de caja con el fin de lograr mayor eficiencia en la administración y pago de las obligaciones definidas por la ley, con excepción de los recursos provenientes del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales (FONPET). En todo caso, el Fondo debe priorizar el pago de los servicios de salud y de las mesadas pensionales de los maestros.*

*Los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio solo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios. No podrá decretarse el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.*

***PARÁGRAFO. La entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías. (...)***

Como se evidencia en la norma transcrita no es Fiduciaria La Previsora S.A. como entidad de servicios financieros y/o en posición propia la llamada a responder por un presunto pago tardío, en este sentido es importante aclarar que FIDUPREVISORA S.A., tiene como finalidad primordial la eficaz administración de los recursos del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio de tal manera que atienda oportunamente el pago de las prestaciones sociales.

De acuerdo con lo mencionado, debe considerarse que si bien es cierto Fiduciaria La Previsora S.A. es vocera y administradora del FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, ello no significa que los recursos de ese Patrimonio y los propios de la fiduciaria sean los mismos, por el contrario, deben estar separados en virtud de lo dispuesto en nuestro ordenamiento jurídico vigente, esto es, en cumplimiento de lo ordenado por el artículo 1233 del Código de Comercio, el cual establece que:

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

De acuerdo con la norma transcrita puede concluirse que, con la vinculación de mi representada se está desnaturalizando la intención del legislador, que no fue otra, que la de evitar que los recursos de los diferentes patrimonios o los propios de la Fiduciaria, se vean afectados por situaciones ajenas a éste.

## **ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA**

El enriquecimiento sin justa causa supone como elementos esenciales y estructurales la existencia de un enriquecimiento de una parte y el correlativo empobrecimiento de la otra, así como la inexistencia de una causa que lo justifique.

Por consiguiente, dada la inexistencia de la obligación y precisamente de la mora por parte de la Fiduciaria en el pago de la prestación de la parte convocante, en caso hipotético que se acceda a las pretensiones en contra de mi prohijada, no solamente se presentaría un enriquecimiento indebido de la parte actora, sino que, de igual manera, correlativa y sin causa jurídica que lo justifique, se causaría el detrimento patrimonial para el FIDUPREVISORA S.A., cuyos recursos son de naturaleza pública, lo cual, conllevaría a un detrimento patrimonial, sancionable por los entes de vigilancia y control.

Por lo anterior, se pide al despacho declarar probado el presente medio exceptivo.

## **EXCEPCIÓN INNOMINADA.**

En atención a lo prescrito en el artículo 282 del Código General del Proceso, este medio exceptivo consistente o aflora en el ámbito procesal, como deber impuesto al juez de cognoscente, cuando halle probados los hechos que constituyen una excepción de mérito deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia; en consecuencia, en el evento de verificarse por el togado un hecho exceptivo, se pide al despacho declararla en atención al deber adjetivo previsto por la norma citada.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

Fundó el ejercicio de mi defensa en los artículos 161 y 180 de la Ley 1437 de 2011, artículo 13 y numeral 5 del artículo 100 del C.G.P, Estatuto Orgánico del Sistema Financiero - E.O.S.F., Ley 795 de 2003, Ley 1071 de 2006, artículo 57 de la ley 1955 de 2019 y Decreto 1069 de 2015.

## **SOCIEDADES FIDUCIARIAS.**

De acuerdo con lo consagrado en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero - E.O.S.F., las sociedades fiduciarias son entidades de servicios financieros, sujetas a la inspección y vigilancia permanente de la Superintendencia Financiera de Colombia, cuya función principal es la de cumplir los encargos fiduciarios que adquiere mediante contratos de fiducia mercantil, de encargos fiduciario o de fiducia pública.

También están facultadas para desarrollar otras actividades como son: prestar servicios de asesoría financiera, reorientar tenedores de bonos, obrar como agente de transferencia y registro de valores, desempeñarse como síndicos o curadores de bienes, ser depositarios de sumas consignadas en juzgados, emitir bonos por cuenta de patrimonios autónomos constituidos por varias sociedades y emitir bonos por cuenta de varias empresas y administrar estas emisiones. (Art. 29 E.O.S.F. y Art. 4to L. 795 de 2003).

Desde los orígenes de la fiducia, esta institución se ha caracterizado no solamente por el ingrediente de confianza que involucra, sino también por la originalidad en sus modalidades y la facilidad que ofrece a la gente de resolver los problemas prácticos de su cotidianidad, que van desde realizar un pago hasta garantizar una obligación o invertir sus recursos.

Entre los más comunes productos ofrecidos por las sociedades fiduciarias podemos encontrar los fideicomisos de inversión específicos, los fondos comunes especiales y el fondo común ordinario, los fondos de pensiones voluntarias, la fiducia inmobiliaria, la fiducia en garantía, la fiducia de titularización y la fiducia de administración.

## **LA FIDUCIA.**

De acuerdo a lo establecido en el ART. 1226 del Código de Comercio, se entiende por fiducia mercantil lo siguiente:

*“La fiducia mercantil es un negocio jurídico en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o más bienes especificados a otra, llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de éste o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario.”*

Ahora bien, en lo concerniente a Negocios Fiduciarios la Superintendencia Financiera en Circular Básica Jurídica título V, Pág. 1, establece:

*“Se entienden por negocios fiduciarios aquellos actos de confianza en virtud de los cuales una persona entrega a otra uno o más bienes determinados, transfiriéndole o no la propiedad de los mismos con el propósito de que ésta cumpla con ellos una finalidad específica, bien sea en beneficio del fideicomitente o de un tercero. Si hay transferencia de la propiedad de los bienes estaremos ante la denominada fiducia mercantil regulada en el artículo 1226 y siguientes del Código de Comercio, fenómeno que no se presenta en los encargos fiduciarios, también Instrumentados con apoyo en las normas relativas al mandato, en los cuales sólo existe la mera entrega de los bienes.”*

## **ANTECEDENTES DE FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.**

FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., es una Sociedad Anónima de Economía Mixta de carácter indirecto del Sector Descentralizado del Orden Nacional, sometida al régimen de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, constituida mediante Escritura Pública No. 25 del 29 de marzo de 1985 de la Notaría 33 del Circuito Notarial de Bogotá, transformada en Sociedad Anónima mediante Escritura Pública No. 0462 del 24 de enero de 1994 Notaría 29 del Circuito de Bogotá, autorizada por la Superintendencia Financiera de Colombia, con domicilio en la ciudad de Bogotá e inscrita en la Cámara de Comercio de la misma ciudad.

FIDUPREVISORA S.A, es una entidad de servicios financieros, cuyo objeto social exclusivo es la celebración, realización y ejecución de todas las operaciones autorizadas a las Sociedades Fiduciarias, por normas generales y por normas especiales esto es, la realización de los negocios fiduciarios tipificados en el Código de Comercio y previstos tanto en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero como en el Estatuto de la Contratación de la Administración Pública, al igual que en las disposiciones que modifiquen, sustituyan, adicionen o reglamenten a las anteriormente detalladas.

## **CONSTITUCIÓN DE PATRIMONIOS AUTÓNOMOS**

La fiducia mercantil supone una transferencia de bienes por parte de un constituyente para que con estos se cumpla una finalidad específica y previamente determinada. Ese conjunto de bienes transferidos a una fiduciaria es lo que conforma o se denomina patrimonio autónomo, pues los bienes:

1. Salen real y jurídicamente del patrimonio del fideicomitente –titular del dominio.
2. No forman parte de la garantía general de los acreedores del fiduciario, sino que sólo garantizan las obligaciones contraídas en el cumplimiento de la finalidad perseguida.
3. Están afectos al cumplimiento de las finalidades señaladas en el acto constitutivo.

Lo anterior tal como lo disponen los artículos 1226 a 1244 del Código de Comercio, igualmente, en virtud de lo dispuesto en el artículo 146 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, los bienes fideicomitados se deben separar del resto del activo de una fiduciaria, con el fin de que ese patrimonio autónomo no se confunda con el del fiduciario, ni con otros patrimonios igualmente constituidos.

En cuento a la separación de los bienes fideicomitados el artículo 1233 del Código de Comercio establece lo siguiente:

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

### **LOS BIENES FIDEICOMITIDOS NO SON DEL FIDEICOMITENTE.**

Establece el artículo 1226 del Código de Comercio que la fiducia mercantil es un negocio en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o más bienes especificados a otra, llamado 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". (Subrayado fuera de texto).

De esta definición se desprenden los tres elementos fundamentales que configuran este negocio jurídico, ellos son:

- a) Elemento personal, relacionado con las partes que suscriben el contrato.
- b) Elemento real, derivado del contrato y de la voluntad del fideicomitente de transferir unos bienes que realiza el constituyente a la institución fiduciaria, y
- c) Elemento obligacional, derivado del contrato y de la voluntad del fideicomitente de transferir unos bienes con el fin que se cumpla el encargo, propósito, fin u objeto por él determinado.

De estos elementos es necesario destacar el real, esto es, el relativo a la transferencia de los bienes al fiduciario, y el obligacional derivado del acuerdo de voluntades; sobre el particular nos parece oportuno transcribir el concepto que de manera sencilla y sucinta emitió la Contraloría General de la República, a través de su Oficina Jurídica:

*“Así tenemos, que mediante la fiducia mercantil se da la transferencia de bienes, es decir, existe una traslación de dominio, ya que en virtud de este negocio jurídico el fideicomitente queda derivado de toda acción o derecho de disposición sobre los bienes fideicomitados, estas acciones y derechos se transfieren al fiduciario para que éste cumpla con la finalidad específica encomendada y pueda accionar en defensa de los bienes que entra a administrar, igualmente obra en nombre propio comprometiendo los bienes afectados sin que en sus actos se puedan entender como realizados por cuenta de otro, esta transferencia es esencial en la fiducia mercantil, porque otra manera el administrador fiduciario no podría cumplir los fines determinados en el contrato.*

*De esta forma, surgen entonces del negocio jurídico dos relaciones fundamentales, una real que se configura cuando el fideicomitente transfiere los bienes al fiduciario, sin que se pueda prescindir de esta relación, porque (sic) de ser así estaríamos frente a otro contrato bien distinto del que estamos tratando, por tanto, el titular será el fiduciario, quien adquirirá la propiedad de los bienes objeto del contrato tan pronto como a este le suceda la tradición;(…)”*

En cuanto al elemento real debemos advertir que, de conformidad con lo previsto en el Código Civil, la transferencia de la propiedad supone la tradición del bien o bienes, esto es, la realización de un modo de adquirir el dominio de propiedad, que consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro, existiendo la facultad e intención de transferir el dominio. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 765 del C.C., son títulos traslativos de dominio “...los que por su naturaleza sirven para transferirlo, como la venta, la permuta, la donación entre vivos”. En este orden de ideas y teniendo presente lo advertido en el artículo 765 citado, resulta que la fiducia mercantil, en la medida que implica un acto del dueño anterior que conlleva el desplazamiento del dominio de una cabeza a otra, constituye un título traslativo de dominio equiparable a la venta o la permuta.

## PRUEBAS

Solicito al respetado despacho tener como prueba de la defensa y excepciones propuestas en el presente memorial, las siguientes:

### Documentales:

1. Certificado de pago expedido por la Dirección de Prestaciones Económicas del FOMAG, de fecha 30 de junio de 2022.

**NOTA:** Me permito informar que mi representada, esto es, FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. (POSICIÓN PROPIA), no cuenta dentro de sus archivos con el expediente administrativo del demandante **JAIME ELY CASAS OSPINA**, por tal motivo no se remite como prueba con la presente contestación de la demanda, siendo importante indicar que es la **SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL ENTE TERRITORIAL** al cual se encuentra asignado el docente demandante, la entidad que tiene en

su poder todos los antecedentes administrativos de la solicitud de reconocimiento y pago de la cesantía, FIDUPREVISORA, tan solo cumple las funciones de pago de la prestación reclamada.

### Interrogatorio de Parte.

Comedidamente solicito Señor Juez se sirva decretar y señalar fecha y hora para recepcionar interrogatorio de parte, que verbalmente o mediante sobre cerrado allegaré en su oportunidad, a la parte demandante, señor **JAIME ELY CASAS OSPINA** de calidades ya conocidas dentro del proceso.

Se solicita esta prueba con el propósito de determinar el alcance de los hechos y las pretensiones de la demanda, y que la demandante exponga su dicho al despacho judicial. La citación podrá realizarse a través del apoderado judicial de la parte activa. Lo anterior con el único propósito de determinar el alcance mismo de la acción impetrada y sobre los hechos de la demanda.

### ANEXOS

Anexo las documentales relacionadas, en especial:

1. Certificado de existencia y representación legal de FIDUPREVISORA S.A. expedido por la CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ D.C.
2. Certificado de existencia y representación legal de FIDUPREVISORA S.A. expedido por la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA.
3. Poder debidamente conferido y el cual acepto.

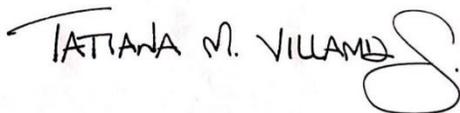
### NOTIFICACIONES

La demandante y su apoderado, recibirán notificaciones conforme a lo indicado en la demanda.

La suscrita y Fiduciaria La Previsora S.A. podremos ser notificados en la Calle 72 No. 10 – 03, Piso 6. – Vicepresidencia Jurídica de la ciudad de Bogotá, D.C., teléfono 7566633 ext. 35007, correo electrónico: [t\\_villamil@fiduprevisora.com.co](mailto:t_villamil@fiduprevisora.com.co) – y/o [notjudicial@fiduprevisora.com.co](mailto:notjudicial@fiduprevisora.com.co)

Del Señor Juez,

Atentamente,



**TATIANA MARCELA VILLAMIL SANTANA**  
C.C. No. 52.833.714 de Bogotá  
T.P. No. 278.574 del C.S. de la J.