

Dra

MURIEL MAZA ACOSTA

JUEZ 14 CIVIL DEL CIRCUITO

Medellín

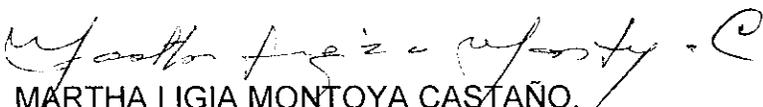
REFERENCIA : PROCESO RESOLUCIÓN DE CONTRATO

RADICADO:0 322 DEL 2018



MARTHA LIGIA MONTOYA CASTAÑO, abogada en ejercicio y como apoderada de la parte demandante en el proceso de la referencia, comedidamente insisto en la medida previa de Inscripción de demanda que se haga sobre las cuotas de interés social de las sociedades demandadas PORTICOS, INGENIEROS CIVILES SAS con NIT 890933199-1 y matrícula 21 -072845-12, INGENIERÍA VIAL Y URBANISMO S.A en liquidación NIT 900181529-4 y PROMOTORA LEMMON SAS con NT 900667945-2

Atentamente,


MARTHA LIGIA MONTOYA CASTAÑO.

C.C 42.962296 de Medellín

T.P. 61.955 D del C.S. J

200

(5)

Dra

MURIEL MAZA ACOSTA

JUEZ 14 CIVIL DEL CIRCUITO

Medellín

REFERENCIA : PROCESO RESOLUCIÓN DE CONTRATO

RADICADO:0 322 DEL 2018

0JINZY18SEP18 1:36

MARTHA LIGIA MONTOYA CASTAÑO, abogada en ejercicio y como apoderada de la parte demandante en el proceso de la referencia, comedidamente insisto en la medida previa de Inscripción de demanda que se haga: no sobre sobre las cuotas de interés social de las sociedades demandadas como lo dice la cámara de comercio, sino, sobre el registro en la matrícula mercantil de PORTICOS,INGENIEROS CIVILES SAS con NIT 890933199-1 y matrícula 21 - 072845-12, ~~INGENIERIA CIVIL Y URBANISMO S.A en liquidación NIT 900484529-4~~ y PROMOTORA LEMMON SAS con NT 900667945-2 Es extraño la respuesta dada por el funcionario, toda vez que el articulo 590 del C.G.P. determina el tipo de medidas cautelares procedentes en procesos declarativos.

Atentamente,

JUZGADO CATORCE CIVIL DEL CIRCUITO
 DE CALIDAD
 MEDELLIN - ANT.
 El anterior Memorial fue recibido en la
 secretaria del Juzgado hoy.
19 SEP 2018
 FIRMA DEL EMPLEADO QUE RECIBE

Martha Ligia Montoya Castaño
 MARTHA LIGIA MONTOYA CASTAÑO.

C.C 42.962296 de Medellín

T.P. 61.955 D del C.S. J

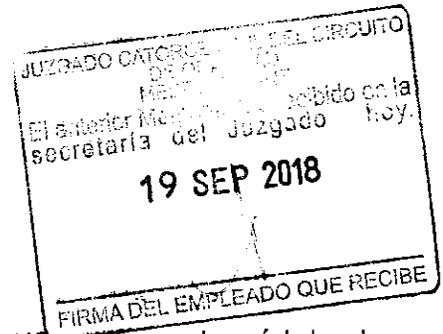
01/20/18 SEP 16:11:20

Medellín, 14 de septiembre de 2018.

fotos totales 43.

Señor
JUEZ CATORCE CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLIN
Ciudad

Referencia: Rad. 2018-00322
Asunto: Contestación de demanda



GABRIEL JAIME CELI OSSA, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía número 98.773.164 de Medellín y portador de la Tarjeta Profesional número 194.358 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado judicial de la sociedad **ACCION FIDUCIARIA S.A.** identificada con Nit. 800.155.41-6, por medio del presente escrito me permito contestar la demanda verbal de mayor cuantía de resolución de contrato presentada por la señora MARIA OFELIA QUERUBIN a través de su apoderada, en los siguientes términos:

I. ASPECTOS FUNDAMENTALES DEL CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL.

Antes de pronunciarnos de fondo, consideramos de la mayor importancia reiterar el contexto normativo y operativo de los Fideicomisos, por lo que a continuación pasaremos a describir los lineamientos generales del Contrato de Fiducia Mercantil, indicando el papel que cumple cada parte y en especial el patrimonio autónomo FIDEICOMISO RECURSOS LEMMON.

Es menester indicar que 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 fideicomitente, en provecho de éste o un tercero llamado beneficiario. Dicho contrato tiene dos características esenciales a saber:

- Una separación absoluta de bienes: La fiduciaria debe mantener una separación total entre su propio patrimonio y los bienes que le entregan los clientes, así como también entre los de estos últimos, de manera que no se confundan entre sí.

- La formación de un patrimonio autónomo:** El patrimonio autónomo es como una especie de bolsa (que contiene los bienes entregados por un solo cliente). El patrimonio autónomo es administrado por la sociedad fiduciaria, sin que ello implique que ésta pase a ser su dueña absoluta.

Teniendo en cuenta que los patrimonios autónomos no son personas jurídicas, para efectos de la debida conformación del extremo pasivo de una litis, son estos quienes deben comparecer judicialmente y para todos los efectos legales por conducto de las sociedades fiduciarias que los administran.

En este sentido la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil en Sentencia del 3 de agosto de 2005 dispuso:

" Y ya no desde el punto de vista comercial que se acaba de examinar, sino de los efectos que debe reflejar para cuando con ocasión de la realización de un acto jurídico, como es la celebración de un contrato, se ve precisado el fiduciario al demandar al otro contratante o por el contrario a recibir el reclamo judicial que hace éste en torno al mismo, importa igualmente determinar cómo debe darse su comparecencia al respectivo proceso, lo que se traduce en establecer su condición procesal en asuntos que atañen con el susodicho patrimonio autónomo, punto en el cual cabe hacer las siguientes reflexiones:

a) **Ciertamente, como se ha indicado, el patrimonio autónomo no es persona natural ni jurídica, y por tal circunstancia en los términos del artículo 44 del C. de P. 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 del cumplimiento 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 fideicomitidos, ni tampoco exactamente a nombre de la fiducia, sino simplemente como dueño o administrador de los bienes que le fueron transferidos a título de fiducia como patrimonio autónomo afecto a una específica finalidad. (Negrita y subraya fuera de texto)

De lo anterior puede concluirse que cuando el proceso versa sobre situaciones derivadas del patrimonio autónomo, es éste el llamado a comparecer al proceso 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".

En términos semejantes se han expresado doctrinantes nacionales, entre otros autores, cuando han dicho de manera general respecto de los patrimonios autónomos, lo siguiente: "existen ciertas entidades que sin ser personas jurídicas se ven vinculadas con el proceso; sus integrantes o gestores obran en éste por la calidad de que están revestidos y no en nombre propio aun cuando tampoco en nombre ajeno, precisamente porque la carencia de personería jurídica impide el concepto de representación, el cual implica necesariamente que se actúe en nombre de una persona natural o jurídica"; y de manera específica en torno a la fiducia mercantil que prevista en el artículo 1226 del C. de Co. se expresa procesalmente, bien como demandante o como demandado, por intermedio del fiduciario por disponerlo así la ley sustancial, para la protección y consecución de los fines del contrato.

Ahora bien, en el caso concreto, la señora MARIA OFELIA QUERUBIN se vinculó con el FIDEICOMISO RECURSOS LEMMON, con quien suscribió un encargo de vinculación para la administración de los recursos dinerarios que esta depositara para la adquisición de una unidad inmobiliaria. En este sentido ella se ha vinculado a un patrimonio autónomo denominado FIDEICOMISO RECURSOS LEMMON obligándose a consignar unos aportes detallados en el encargo fiduciario suscrito por cada beneficiario de área y la Fiduciaria, quien se obliga a administrar dichos recursos conforme se señala en el encargo de vinculación.

Concluyendo lo antes expuesto, las obligaciones surgidas entre ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. con la señora MARIA OFELIA QUERUBIN, se originan en calidad de vocera y administradora del FIDEICOMISO RECURSOS LEMMON y no directamente con ACCION FIDUCIARIA S.A. como persona jurídica individualmente considerada.

II. FRENTE A LOS HECHOS.

1. No me consta la fecha de negociación de la unidad inmobiliaria entre la señora QUERUBIN y la sociedad PORTICOS INGENIEROS CIVILES S.A. Sin embargo desde ahora resulta necesario precisar que la señora QUERUBIN suscribió un encargo fiduciario de vinculación al patrimonio autónomo denominado FIDEICOMISO RECURSOS LEMMON. Se precisa entonces que el contrato firmado por la señora MARIA OFELIA QUERUBIN fue suscrito con un patrimonio autónomo y **no** con la entidad financiera individualmente considerada.

Esta afirmación la soporto en el encargo de vinculación aportado por la demandante y que obra de folio 39 al 49 de este expediente. Así mismo, la demandante reconoce en este mismo hecho, haberse vinculado al FIDEICOMISO RECURSOS LEMMON, por lo que no se entiende que el destinatario de la demanda sea la entidad financiera y no el patrimonio autónomo como debió ser.

Ahora bien, referente al precio del inmueble y a la fecha de entrega de la unidad inmobiliaria, se encuentran detalladas en el encargo de vinculación al FIDEICOMISO RECURSOS LEMMON en la cláusula primera y decima segunda respectivamente de dicho contrato.

2. No es cierto, los dineros consignados para la adquisición de la unidad inmobiliaria fueron puestos en la fiduciaria así: TRES MILLONES DE PESOS (\$3.000.000) el día 18 de abril de 2013; TRES MILLONES DE PESOS (\$3.000.000) el día 25 de abril de 2013; TREINTA Y TRES MILLONES CUATROCIENTOS OCHENTA Y DOS MIL CIENTO CINCUENTA Y DOS PESOS (\$33.482.152) el día 26 de abril de 2013; CIENTO VEINTE MILLONES DE PESOS (\$120.000.000) el día 05 de diciembre de 2013. Presentándose una devolución de saldo por valor de TRES MILLONES DE PESOS (\$3.000.000) el día 06 de diciembre de 2013. Lo anterior lo soporto en **estado de cuenta** que anexo y ruego sea tenido como prueba de lo manifestado.
3. No es cierto, el contrato de vinculación al FIDEICOMISO RECURSOS LEMMON no reviste ninguna cláusula abusiva. Esta tipología de contratos es revisada y aprobada por la Superintendencia Financiera de Colombia para el uso de la Fiduciaria.

La demandante hace afirmaciones indefinidas de abuso de derecho sin soportar al menos someramente el supuesto abuso o el alcance del derecho vulnerado. Por lo cual, su argumentación carece de todo sustento fáctico y jurídico a la luz de nuestro ordenamiento jurídico, el cual sojuzga al que aduce la existencia de una cláusula contractual abusiva o la configuración del abuso de un derecho a que mínimamente se indique cual es dicha cláusula abusiva o cual es el derecho del que se abusa.

No puede indicarse que existió abuso del derecho o una cláusula abusiva cuando se suscribió el otrosí al encargo de vinculación al FIDEICOMISO RECURSOS LEMMON el cual regulaba la extensión de término para la consecución del punto de equilibrio de la obra y por consiguiente la extensión del término para la entrega de la unidad inmobiliaria.

La demandante bien podía no suscribir el citado otrosí y requerir la devolución de los recursos en dicha época como se señala en la **cláusula quinta del encargo de vinculación** suscrito por las partes. La demandante conocía el encargo de vinculación, conocía los derechos y obligaciones que le asistían, por lo que no puede alegar en su favor su propia culpa indicando como abusivo el otrosí mediante el cual se extendía el término para la entrega de la unidad inmobiliaria cuando bien podía solicitar la devolución de los recursos tal como lo disponía la cláusula citada del encargo de vinculación al FIDECOMISO RECURSOS LEMMON.

4. No me consta.
5. No me consta lo que le haya informado PROMOTORA LEMMON S.A.S. a la demandante, ni dicha información suministrada se hace oponible a mí representada. Sin embargo es cierto que se suscribió otrosí al encargo de vinculación al patrimonio autónomo denominado FIDEICOMISO RECURSOS LEMMON por medio del cual se extendió el término para la consecución del punto de equilibrio de la obra y para la entrega de la unidad inmobiliaria.
6. No me consta lo referente a la codemandada. Sin embargo ACCION FIDUCIARIA S.A. actuando en calidad de vocera y administradora del FIDEICOMISO RECURSOS LEMMON dio respuesta al derecho de petición, indicando que no era posible devolver los recursos pues estos ya se habían entregado a la sociedad BENEFICIARIA para la realización del proyecto inmobiliario previa radicación de órdenes de giro por parte de la interventoría del proyecto.
7. No me consta. La demandante no aporta avalúo que sustente los valores indicados. Además parece ser más una pretensión que un hecho.
8. No me constan las respuestas efectuadas por PROMOTORA LEMMON S.A.S. ni por las autoridades administrativas aludidas.
9. No es cierto. ACCION FIDUCIARIA S.A. no compareció a dicha diligencia como persona jurídica individualmente considerada, sino como **vocera y**

administradora del FIDEICOMISO RECURSOS LEMMON. Lo anterior se prueba según acta de conciliación que obra en el expediente de **folio 18 a 19.**

10. No me consta. La demandante se contradice con el hecho cuarto (4º), ya que indica haber comprado la unidad inmobiliaria para su habitación, nunca indica que pretender adquirirla para su venta. Por lo tanto carece de congruencia indicar que ha visto vulnerado su oportunidad o chance cuando lo que perseguía era la adquisición de esa unidad inmobiliaria para la habitación como lo ha confesado en el hecho cuarto (4º).

Ahora bien, la pérdida de la oportunidad es una institución jurídica entendida como "el daño que sufre quien ve comprometida una posibilidad real de obtener un beneficio o evitar un menoscabo" (MEDINA ALCOZ En: Yepes Restrepo, 2011)¹. La pérdida de la oportunidad no es otra cosa que perder el chance "*loss of chance*" de obtener un resultado favorable y esperado **a causa del actuar de un tercero que compromete el resultado final deseado.**

Esta teoría ha visto su mayor desarrollo en la jurisprudencia de la Sección Tercera de nuestro Consejo de Estado, quien mediante Sentencia del 5 de abril de 2017 señaló lo siguiente:

*"(...) La pérdida de oportunidad es un daño en sí mismo con identidad y características propias, diferente de la ventaja final esperada o del perjuicio que se busca eludir y cuyo colofón es la vulneración a una expectativa legítima, la cual debe ser reparada de acuerdo al porcentaje de probabilidad de realización de la oportunidad que se perdió. Para la Sala, el alcance adecuado de la pérdida de oportunidad es aquel que la concibe como fundamento de daño, proveniente de la violación a una expectativa legítima; **es natural que en muchos casos se susciten eventos de incertidumbre causal, pero esto no justifica que se instrumentalice a la pérdida de oportunidad como una herramienta para resolver este dilema, no solo porque exonera al demandante de la carga de probar la relación existente entre el hecho dañoso y el perjuicio final, sino porque rompe la igualdad entre las partes al beneficiar a una de ellas con una presunción de***

¹ Yepes Restrepo, Sergio, La Responsabilidad Civil Médica, Octava Edición año 2011, Editorial Dike, pág. 201.

causalidad que, en todo caso, será siempre improcedente ² (Negrillas Nuestra).

Se vislumbra entonces como la corporación pretende configurar la pérdida de la oportunidad, como la pérdida o vulneración de una expectativa legítima, de la cual se deriva la obligación de resarcir. Resulta necesario entonces que dicha expectativa sea legítima o por lo menos que se predique un grado de certeza de la oportunidad perdida. Como así lo señala la misma corporación mediante Sentencia del 24 de Octubre de 2016 al indicar varios requisitos para su configuración:

"i) la certeza de la oportunidad que se pierde; (ii) la imposibilidad definitiva de obtener el provecho o de evitar el detrimento; y (iii) la víctima debe encontrarse en una situación potencialmente apta para pretender la obtención del resultado esperado, es decir que debe analizarse si el afectado se encontraba en condiciones fácticas y jurídicas idóneas para alcanzar el provecho por el cual propugnaba o evitar el mal del cual buscaba escapar. Después de haber revisado las dos posturas sobre el fundamento de la pérdida de oportunidad, la Sala considera que la postura que mejor solventa los dilemas suscitados es aquella que concibe a la pérdida de oportunidad como un fundamento de daño derivado de la lesión a una expectativa legítima, diferente de los demás daños que se le pueden infligir a una persona, como lo son, entre otros, la muerte (vida) o afectación a la integridad física, por lo que así como se estructura el proceso de atribución de estos últimos en un caso determinado, también se debe analizar la imputación de un daño derivado de una vulneración a una expectativa legítima en todos los perjuicios que de ella se puedan colegir, cuya naturaleza y magnitud varía en función del interés amputado y reclamado (...)" ³ (Negrilla Nuestra) .

De lo anterior ha de quedar claro que, para que se configure la pérdida de la oportunidad como daño autónomo para la reclamación de perjuicios, debe existir un grado de certeza de la oportunidad perdida. Para que dicha imputación no rompa la igualdad entre las partes al

² CONSEJO DE ESTADO. Sentencia del 5 de abril de 2017. Rad 2000-00645-01. M.P. RAMIRO PAZOS GUERRERO.

³ CONSEJO DE ESTADO. Sentencia del 24 de Octubre de 2016. Rad. 2016-00098-00. M.P. MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO.

beneficiar a una de ellas con una presunción de causalidad, como ha señalado el Consejo de Estado.

Es evidente que en el caso concreto nos encontramos ante una presunción de causalidad, ya que la demandante no cuenta con soporte alguno que dé cuenta de la expectativa legítima vulnerada, no aporta prueba que demuestre la negociación de los inmuebles, promesa de compraventa, avalúos que den soporte a lo manifestado o algún documento similar que vislumbre la pérdida de chance o de oportunidad.

III. FRENTE A LAS PRETENSIONES

1. Me opongo a dicha pretensión ya que ACCION FIDUCIARIA S.A. en calidad de vocera y administradora del patrimonio denominado FIDEICOMISO RECURSOS LEMMON ha ejecutado y cumplido todas sus obligaciones contractuales, que no son otras que administrar los recursos hasta el cumplimiento de las condiciones de giro y entregarlos a los fideicomitentes para la ejecución del proyecto inmobiliario.

La demandante en ningún momento ha señalado o ha dejado siquiera entrever el incumplimiento por parte de la Fiduciaria de sus obligaciones contractuales, ni del patrimonio autónomo como tal.

2. Me opongo dicha pretensión. Las obligaciones y objeto por el cual se constituyó el patrimonio autónomo denominado FIDEICOMISO RECURSOS LEMMON, administrado por ACCION FIDUCIARIA S.A. se encuentra detallado en la cláusula segunda de los antecedentes del encargo de vinculación aportado por la demandante y que obra de folio 39 a 49 de este expediente. Cláusula que reza de la siguiente manera:

"Segundo: El objeto del FIDEICOMISO RECURSOS LEMMON, consiste en que ACCION administre los aportes que LOS BENEFICIARIOS DE AREA se obliguen a entregar mediante la suscripción de los contratos de vinculación, los invierta según las reglas establecidas en el contrato, y una vez cumplidas las

*condiciones acordadas y previo visto bueno de la interventoría del proyecto, los entregue a **LA BENEFICIARIA** para el desarrollo del **PROYECTO**".*

Como se observa, el objeto y la obligación de ACCION FIDUCIARIA S.A. en calidad de vocera y administradora del FIDEICOMISO RECURSOS LEMMON se circunscribe únicamente a la administración de los recursos entregados por la demandante, invertirlos adecuadamente en un FONDO DE INVERSION COLECTIVA (FIC) y luego entregarlos a LA BENEFICIARIA para la construcción de la obra. Es decir ACCION FIDUCIARIA S.A. en calidad de vocera y administradora del FIDEICOMISO RECURSOS LEMMON solo ejerce labores de intermediación financiera en el desarrollo de un proyecto inmobiliario por cuenta y riesgo de la sociedad BENEFICIARIA

No tiene obligaciones constructivas el FIDEICOMISO RECURSOS LEMMON, ni mucho menos la FIDUCIARIA como persona individualmente considerada. Obligaciones que recaen exclusivamente en LA BENEFICIARIA, quien es quien debe adelantar todas las labores de cimentación y construcción del proyecto inmobiliario.

Razón por la cual nos oponemos a esta pretensión, ya que mi representada cumplió a cabalidad con lo señalado en el contrato de fiducia mercantil y en el encargo de vinculación, así como tampoco existe reparo alguno por parte de la demandante frente a incumplimiento de obligación alguna por parte de la fiduciaria como vocera y administradora del FIDEICOMISO RECURSOS LEMMON.

3. Como he indicado en el numeral anterior, ni la Fiduciaria, ni el patrimonio autónomo denominado FIDEICOMISO RECURSOS LEMMON tiene labores u obligaciones constructivas, simplemente se ejerce una intermediación financiera en el desarrollo de un proyecto inmobiliario por cuenta y riesgo de la sociedad BENEFICIARIA. En este sentido me opongo a dicha pretensión en tanto ACCION FIDUCIARIA S.A. en calidad de vocera y administradora del

FIDEICOMISO RECURSOS LEMMON cumplió a cabalidad su obligación de administración de recursos.

4. Me opongo a esta pretensión, como indique en el hecho tercero de esta contestación. Los contratos de vinculación son revisados y aprobados por la Superintendencia Financiera de Colombia para el uso de la Fiduciaria. No cuentan con ninguna cláusula abusiva.

La demandante infundadamente solicita declarar abusivas las cláusulas de un contrato sin indicar cuales son las cláusulas que considera abusivas, el alcance o razones del presunto abuso. Razón por la cual carece de sustento factico y Juridico esta pretensión.

5. Me allano a lo que se pruebe en el proceso.
6. Me allano a lo que se pruebe en proceso.

IV. EXCEPCIONES DE MERITO.

1. FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA DE ACCION FIDUCIARIA S.A. PARA COMPARECER AL PROCESO.

La demandante dirige su demanda en contra de ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., y no únicamente contra el FIDEICOMISO RECURSOS LEMMON como era debido. Esto dado que es el FIDEICOMISO RECURSOS LEMMON quien suscribió el encargo fiduciario con las partes objeto de resolución el caso sub iudice.

Resulta importante aclarar que todas las actuaciones relacionadas con la ejecución del contrato de fiducia, se encuentran a cargo del patrimonio autónomo y NO a cargo de ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. como persona jurídica, razón por la cual la presente demanda debió ser incoada directamente

en contra del **FIDEICOMISO RECURSOS LEMMON** y NO directamente ante ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., identificada con Nit 800.155.413-6.

Con el fin de darle mayor claridad al argumento expuesto, entraremos a continuación a analizar la naturaleza jurídica de la Fiduciaria y de los Fideicomisos administrados, lo que nos permitirá concluir con claridad que ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. como persona jurídica absolutamente independiente no deba ser sujetos pasivos de la presente demanda.

Tal y como consta en el certificado de existencia y representación legal de ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., adjunto, este tipo de sociedades anónimas tienen por objeto social exclusivo las actividades de las sociedades de fiducia, entre ellas la celebración, como fiduciario, de contratos de fiducia mercantil. Así las cosas y para ilustrar mejor, debe precisarse que 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 llamado fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos, para cumplir una finalidad determinada por el fideicomitente, en provecho de éste o un tercero llamado beneficiario.

Ahora bien, bajo el entendido de que los patrimonios autónomos no son personas jurídicas, para efectos de la debida conformación del extremo pasivo de una actuación administrativa o judicial, deben comparecer para todos los efectos legales por conducto de las sociedades fiduciarias que los administran; pero en ningún caso se entiende que la Fiduciaria actúa en nombre propio, sobre el particular así ha dispuesto el numeral 2 del artículo 53 del C.G.P.

Igualmente, por expresa disposición legal del Artículo 2.5.2.1.1 del Decreto 2.555 de 2010 que reglamentó los artículos 1.233 y 1.234 del Código de Comercio, corresponde a la Entidad Fiduciaria ser la vocera y administradora del Patrimonio Autónomo, toda vez que, éste último carece de personería jurídica por mandato legal.

"Artículo 2.5.2.1.1 Derechos y deberes del fiduciario.

Los patrimonios autónomos conformados en desarrollo del contrato de fiducia 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. (subraya y negrita fuera de texto).

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. (subraya y negrita fuera de texto).

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."

Para una mayor ilustración del Despacho 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 1.232 del Código de Comercio, lo siguiente en relación con los aspectos procesales:

"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-." (Subraya y negrita fuera de texto).

Finalmente, a efectos de garantizar la total independencia del patrimonio de la Entidad Fiduciaria de los Patrimonios Autónomos administrados por LA FIDUCIARIA, el artículo 102 del Estatuto Tributario, señala el deber legal para la Entidad Fiduciaria de identificar con un número de identificación tributaria (NIT) distinto al número de identificación con el cual se identifica la Entidad Fiduciaria en sí misma considerada a los Patrimonios Autónomos que ésta administre.

"Artículo 102. Modificado por la Ley 223 de 1.995, artículo 81. CONTRATOS DE FIDUCIA MERCANTIL. Para la determinación del impuesto sobre la renta en los contratos de fiducia mercantil se observarán las siguientes reglas:

5. Numeral modificado por la Ley 488 de 1998, artículo 82. Con relación a cada uno de los patrimonios autónomos bajo su responsabilidad, los fiduciarios están obligados a cumplir las obligaciones formales señaladas en las normas legales para los contribuyentes, los retenedores y los responsables, según sea el caso. Para tal efecto, se le asignará un NIT diferente al de la sociedad fiduciaria, que identifique en forma global a todos los fideicomisos que administre."

Para el efecto ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., se identifica con el NIT 800.155.413-6, y sus distintos patrimonios autónomos se identifican con el NIT. 805.012.921-0., entre ellos el patrimonio autónomo denominado FIDEICOMISO RECURSOS LEMMON.

En consecuencia, y como quiera que el encargo fiduciario fue suscrito por la demandante, la codemandada y Acción Fiduciaria S.A, ésta última **actuando únicamente como vocera y administradora del FIDEICOMISO**

RECURSOS LEMMON identificado con Nit.805.012.921-0. Debe excluirse de la presente demanda a ACCION FIDUCIARIA S.A. Lo anterior debido a que la fiduciaria no tiene relación directa contractual con la señora MARIA OFELIA QUERUBIN, toda vez que la sociedad fiduciaria no ha suscrito el encargo fiduciario objeto de resolución en la presente demanda. Como se ha indicado en repetidas ocasiones, el encargo fiduciario suscrito con la señora MARIA OFELIA QUERUBIN, ha sido suscrito por el patrimonio autónomo denominado FIDEICOMISO RECURSOS LEMMON administrado por ACCION FIDUCIARIA S.A. del cual es su vocera.

Teniendo en cuenta lo anterior, deberá desestimarse la presente demanda por Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva.

2 AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD POR PARTE DE ACCION FIDUCIARIA S.A.

Como se evidencia de lo aquí manifestado ACCION FIDUCIARIA S.A. en calidad de vocera y administradora del FIDEICOMISO RECURSOS LEMMON cumplió a cabalidad con todas las obligaciones de su resorte, toda vez que administró adecuadamente los dineros recibidos y los entregó conforme lo estipula el contrato de fiducia mercantil y el encargo de vinculación a través del citado patrimonio autónomo.

No puede deprecarse entonces responsabilidad alguna por parte del ACCION FIDUCIARIA S.A. por los "presuntos" perjuicios generados a la demandante cuando no es ella directamente la obligada a responder por las labores de construcción y comercialización de las unidades inmobiliarias, ni tampoco la obligada a entregar materialmente el inmueble a la beneficiaria de área tal como se desprende de la cláusula décimo segunda (12º) la cual indica lo siguiente:

"DECIMA SEGUNDA: ENTREGA MATERIAL. *La entrega material de la unidad inmobiliaria la efectuaran directamente LA BENEFICIARIA a LOS BENEFICIARIOS DE AREA y/o EL CONSTITUYENTE (...)"*

V. MEDIOS DE PRUEBA

➤ DOCUMENTALES:

- Encargo Fiduciario suscrito por la señora MARIA OFELIA QUERUBIN en calidad de beneficiario de área del patrimonio autónomo denominado FIDEICOMISO RECURSOS LEMMON.
- Certificación emitida por ACCION FIDUCIARIA S.A. en la cual consta los valores aportados por la señora MARIA OFELIA QUERUBIN al FIDEICOMISO RECURSOS LA RESERVA.
- Derecho de petición elevado por la señora MARIA OFELIA QUERUBIN y su respectiva respuesta por parte del FIDEICOMISO RECURSOS LA RESERVA.

VI. FUNDAMENTOS DE DERCHO

Artículo 368 y s.s. del Código General del proceso y demás normas concordantes.

VII. NOTIFICACIONES

Mi representada recibirá notificaciones en la Carrera 43 C N° 7D - 72 Tel 444 38 48, Municipio de Medellín.

Del señor Juez,



GABRIEL JAIME CELI OSSA
C.C. 98.773.164
T.P. 194.358 del C.S. de la J.