

Barranquilla, veintidos (22) de noviembre de 2022.

Señores:

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA
seccfbqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

DEMANDANTE: CONSTRUCCIONES, PROYECTOS E INGENIERIA S.A.S.
DEMANDADOS: EDIFICIO BIO BANUS y ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.
RADICACIÓN: 08001315301320200009500

ASUNTO: SUSTENTACIÓN DE RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA PROVIDENCIA DE FECHA 12 DE MAYO DE 2022 QUE DICTÓ SENTENCIA ANTICIPADA DEL PROCESO.

DANIELA AFANADOR VIDES, mayor y vecina de la ciudad de Barranquilla, identificada con Cédula de Ciudadanía No.1.140.879.206 de Barranquilla, abogada titulada bajo las leyes del Estado Colombiano identificada con T.P. No. 272.863 del C. S. de la J, actuando en calidad de apoderado de la parte demandante y dentro del término legal dispuesto para ello, me permito interponer recurso de apelación en contra del Auto de fecha 12 de mayo de 2022, en los siguientes términos:

I. OPORTUNIDAD Y PROCEDENCIA

Establece el artículo 321 del Código General del Proceso lo siguiente:

“Son apelables las sentencias de primera instancia, salvo las que se dicten en equidad.

También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia:

- 1. El que rechace la demanda, su reforma o la contestación a cualquiera de ellas.*
- 2. El que niegue la intervención de sucesores procesales o de terceros.*
- 3. El que niegue el decreto o la práctica de pruebas.*
- 4. El que niegue total o parcialmente el mandamiento de pago y el que rechace de plano las excepciones de mérito en el proceso ejecutivo.*
- 5. El que rechace de plano un incidente y el que lo resuelva.*
- 6. El que niegue el trámite de una nulidad procesal y el que la resuelva.*
- 7. El que por cualquier causa le ponga fin al proceso.**
- 8. El que resuelva sobre una medida cautelar, o fije el monto de la caución para decretarla, impedirla o levantarla.*
- 9. El que resuelva sobre la oposición a la entrega de bienes, y el que la rechace de plano.*
- 10. Los demás expresamente señalados en este código.”*

El **JUZGADO TRECE (13) CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA** emitió providencia de fecha 12 de mayo de 2022, y el siguiente día hábil, es decir, el 13 de mayo de 2022 fue notificado por estados. Por lo tanto, el término legal para interponer el recurso de apelación transcurrió en los días 16, 17 y 18 de mayo del año en curso, término dentro del cual se radicó el recurso.

Por su parte, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA** notificó por estado del 15 de noviembre de 2022 auto de fecha 10 de noviembre de 2022 a través del cual concede el término de 5 días para sustentar el recurso interpuesto. Por lo tanto, el término legal para interponer el recurso de apelación transcurrió en los días 16, 17, 18, 21 y 22 de noviembre del año en curso, término dentro del cual se radica el presente escrito.

II. RAZONES QUE SUSTENTAN LA INCONFORMIDAD

La inconformidad se fundamenta en lo que respecta a la declaratoria de la carencia y/o falta de legitimación en la causa por activa en la presente actuación, toda vez que el despacho desconoció el contrato de cesión de derechos fiduciarios suscrito entre **GRUPO BANUS S.A.S.** y **CONSTRUCCIONES, PROYECTOS E INGENIERIA S.A.S.** sobre el Patrimonio Autónomo denominado Fideicomiso Recursos Bio Banús FA-1741 y cuya vocera es **ACCIÓN FIDUCIARIA S.A.**

En el mismo consta que la totalidad de los derechos fiduciarios de beneficio en el patrimonio autónomo Fideicomiso Recursos Bio Banús FA-1741 fueron cedidos a **CONSTRUCCIONES, PROYECTOS E INGENIERIA S.A.S.**, lo cual conlleva la aceptación de los términos, modalidades, reglamentación legal, derechos, obligaciones y condiciones del contrato de fiducia mercantil, del cual se desprenden los derechos fiduciarios que fueron cedidos, y de la misma manera, obliga al cumplimiento de todas las estipulaciones derivadas del mencionado contrato de fiducia mercantil.

CLAUSULA PRIMERA.- CESIÓN. EL CEDENTE cede a favor de **EL CESIONARIO** la totalidad de los derechos fiduciarios de beneficio en el patrimonio autónomo **FIDEICOMISO RECURSOS BIO BANUS FA-1741** cuya vocera es **ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.**, quedando por el momento en cabeza de **EL CEDENTE** la totalidad de los beneficios sobre el **FIDEICOMISO**.

PARÁGRAFO PRIMERO: EL CEDENTE mantendrá la posición contractual en un cien por ciento (100%) como **FIDEICOMITENTE** del referido patrimonio autónomo.

PARÁGRAFO SEGUNDO: EL CEDENTE como **FIDEICOMITENTE** del patrimonio autónomo **FIDEICOMISO RECURSOS BIO BANUS FA-1741** permanecerá facultado para instruir a **Acción Fiduciaria** como vocera del **FIDEICOMISO RECURSOS BIO BANUS FA-1741**, en relación a los trámites inherentes al referido patrimonio autónomo.

CLÁUSULA SEGUNDA. MANIFESTACION ESPECIAL. EL CESIONARIO manifiesta que conoce y acepta los términos, modalidades, reglamentación legal, derechos, obligaciones y condiciones del contrato de fiducia mercantil, del cual se desprenden los derechos fiduciarios que por el presente contrato se ceden y se obligan al cumplimiento de todas las estipulaciones derivadas del mencionado contrato de fiducia mercantil.

(Extracto del anexo No. 1.)

Los derechos del beneficiario se encuentran señalados en el artículo 1235 del Código de Comercio, estipulados de la siguiente manera:

“El beneficiario tendrá, además de los derechos que le conceden el acto constitutivo y la ley, los siguientes:

- 1) Exigir al fiduciario el fiel cumplimiento de sus obligaciones y hacer efectiva la responsabilidad por el incumplimiento de ellas;*
- 2) Impugnar los actos anulables por el fiduciario, dentro de los cinco años contados desde el día en que el beneficiario hubiera tenido noticia del acto que da origen a la acción, y exigir la devolución de los bienes dados en fideicomiso a quien corresponda;*
- 3) Oponerse a toda medida preventiva o de ejecución tomada contra los bienes dados en fiducia o por obligaciones que no los afectan, en caso de que el fiduciario no lo hiciera, y*
- 4) Pedir al Superintendente Bancario por causa justificada, la remoción del fiduciario y, como medida preventiva, el nombramiento de un administrador interino.”*

Si bien es sabido, el artículo 1742 del Código Civil establece que la nulidad absoluta puede ser reclamada en juicio por “todo el que tenga interés en ello”, y dicha posición ha sido interpretada por la Corte Suprema de Justicia en el sentido de que los terceros que acrediten un interés específico en los actos cuestionados contarán con la legitimación para proponer su nulidad. Para la honorable Corte, ese interés “debe ser serio, concreto, actual y ostentar una determinada relación sustancial de la que haga parte, e igualmente que en tal nexo tenga incidencia tanto el contrato cuestionado como la sentencia que deba emitirse en el juicio de invalidez”.

Es entonces indiscutible que mi poderdante cuenta con un interés legítimo para proponer la nulidad absoluta alegada en la demanda, ya que es quien ostenta la calidad de titular de **LA TOTALIDAD DE LOS DERECHOS FIDUCIARIOS DE BENEFICIO** del aparta-estudio No. 10, que hace parte del patrimonio autónomo denominado Fideicomiso Lotes No. 5 y 6 de la manzana SFA – 1656, razón por la que el hecho de no haber sido convocados a la Asamblea General Extraordinaria de copropietarios constituye una clara violación al deber de convocatoria establecido en el parágrafo No. 1 del artículo 39 de la Ley 675 de 2001, toda vez que las decisiones que se iban a tomar afectaban directamente los intereses económicos de mi poderdante y no de **ACCIÓN FIDUCIARIA S.A.**, ya que esta es solo una vocera del fideicomiso, pero no la beneficiaria de los derechos económicos, lo cual lo faculta para tener la legitimación en la causa por activa dentro de la presente demanda.

Vale la pena recalcar que **CONSTRUCCIONES, PROYECTOS E INGENIERIA S.A.S.** es quien sufraga los gastos de mantenimiento, impuestos, administración, quien lo reporta en su declaración de renta y demás correspondientes al inmueble, debido que **ACCIÓN FIDUCIARIA S.A.** es la vocera del patrimonio autónomo pero la responsabilidad de la unidad inmobiliaria es de mi poderdante, y así mismo, fue quien se vio afectado en sus intereses económicos con la decisión tomada en la asamblea a la cual no fue convocado, toda vez que le quitaron una porción de área en el inmueble de manera arbitraria.

El edificio **BIO-BANUS** debía convocar al vocero del fideicomiso – **ACCION FIDUCIARIA S.A.**, la cual, de manera inmediata, hubiera comunicado la convocatoria respectiva, por tener ellos claridad quienes son los beneficiarios de área del fideicomiso, del cual ellos administran.

Adicionalmente, el incumplimiento de la mayoría calificada del 70% de los coeficientes de copropiedad requerida para poder aprobar la reforma al Reglamento de Propiedad Horizontal, de conformidad con el artículo 80 de la Escritura Pública número 1308, implica que la decisión tomada en la Asamblea Extraordinaria celebrada el 19 de junio de 2018 sea absolutamente nula, y consecuentemente, la Reforma del Reglamento de Propiedad horizontal también se encuentra viciado de nulidad absoluta.

La misma ley 675 de 2001 en el parágrafo No. 1 del artículo 39 señala lo siguiente:

“PARA EL GRAFO 1o. Toda convocatoria se hará mediante comunicación enviada a cada uno de los propietarios de los bienes de dominio particular del edificio o conjunto, a la última dirección registrada por los mismos. Tratándose de asamblea extraordinaria, reuniones no presenciales y de decisiones por comunicación escrita, en el aviso se insertará el orden del día y en la misma no se podrán tomar decisiones sobre temas no previstos en este. Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-318 de 2002, bajo el entendido descrito en el resuelve de la sentencia.”

De manera adicional, en LAUDO ARBITRAL de fecha veinte (20) de febrero de dos mil trece (2013), TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO DE ROSALBA HERNANDEZ DE AGUDELO Y MÓNICA MARIE ANNE AGUDELO HERNÁNDEZ CONTRA FIDUCIARIA CENTRAL S.A. (como vocera del patrimonio Autónomo FIDEICOMISO CIUDAD SANITARIA SANITAS), PROMOTORA INMOBILIARIA SANITAS LTDA. y COMPAÑÍA DE MEDICINA PREPAGADA COLSANITAS S.A., se resalta lo siguiente:

“En primer lugar, resulta de vital importancia recordar lo que se ha entendido jurisprudencialmente por falta de legitimación. Así, en sentencia del Tribunal Superior del Distrito Civil de Bogotá D.C., Sala Civil, Sentencia del 4 de agosto de 2010, se dijo lo siguiente:

“La legitimación en la causa, es asunto propio del derecho sustancial, que no procesal, constituyendo uno de los presupuestos de la acción que guarda relación directa con la pretensión del demandante, y específicamente con una sentencia favorable a la misma. Esta es en el demandante, la calidad de titular del derecho subjetivo que invoca; y en el demandado, la calidad de obligado a ejecutar la obligación correlativa.”

En ese orden de ideas, se hace necesario resaltar que estará legitimado en la causa por activa quien ostente la condición de titular del derecho subjetivo invocado en la demanda; en este caso, están legitimados los titulares de los derechos económicos derivados de los contratos objeto del presente trámite.”

Por todo lo anterior, el beneficiario o fideicomisario es quien recibe los beneficios derivados de la ejecución del contrato de fiducia; el fideicomisario puede ser el mismo fideicomitente y/o una o varias personas diferentes al fideicomitente, situación que se da en el presente caso, en el cual **GRUPO BANUS S.A.S.** ostentaba la calidad de fideicomitente constituyente, y, por otro lado

CONSTRUCCIONES, PROYECTOS E INGENIERÍA S.A.S., ostenta la calidad de beneficiario del fideicomiso, en virtud del contrato de cesión de derechos fiduciarios de beneficio suscrito entre las partes, razón por la cual si se encuentra legitimado para adelantar la presente demanda, y por ende, se solicita que se revoque la sentencia anticipada dictada mediante providencia de fecha 12 de mayo de 2022.

III. PRETENSIÓN

1. Que se revoque la sentencia anticipada dictada mediante auto de fecha 12 de mayo de 2022, y se deniegue la excepción de falta de legitimación en la causa por activa. En consecuencia, que el proceso siga su curso normal.

IV. NOTIFICACIONES

La suscrita recibirá notificaciones en la Carrera 44B # 96 – 67, edificio Torre de las Antillas, Torre 3, Apartamento 312. También a través del teléfono celular: 3016909153 y a la dirección de correo electrónico: danielaafanadorvides@gmail.com

Del Señor Juez, con mí acostumbrado respeto.

DANIELA AFANADOR VIDES
CC 1.140.869.206 de Barranquilla.
T.P. 272.863 del C. S. de la J.