TEMA: LEGITIMACIÓN POR ACTIVA - Legitimación en la causa por activa de la fiduciaria como vocera y administradora del fideicomiso, no se configura si su actuación en estos asuntos quedó condicionada a la aprobación previa por voluntad de los contratantes. /

HECHOS: Alianza Fiduciaria S.A. solicita que se declare la responsabilidad civil extracontractual, de la demandada por trasgredir el deber general de prudencia al realizar una construcción contraria al patrón de conducta diligente establecido en el reglamento de propiedad horizontal; subsidiariamente que la demandada, incurrió en una responsabilidad civil contractual; consecuencialmente, que se condene a pagar los perjuicios ocasionados, mediante orden de deshacer o destruir toda obra civil o construcción, que exceda los 7 metros; que se condene al pago de $270.000.000, a título de daño emergente. La juez de primer grado desestimó las excepciones propuestas por la demandada, considerando, que existía legitimación en la causa por activa por tener la demandante, Alianza S.A. un vínculo sustancial con los lotes que se encontraban en disputa, así como legitimación en la causa por pasiva; declaró la responsabilidad civil contractual, que se elevó como pretensión subsidiaria; como consecuencia, condenó a realizar la reparación in natura; en cuanto al monto solicitado como daño emergente, señaló que no era procedente su reconocimiento por no haberse causado dicho perjuicio. La Sala debe determinar i) si existe legitimación tanto por activa, como por pasiva y en caso de encontrar acreditados ambos de cara al régimen de responsabilidad aplicable al caso concreto, de acuerdo en calidad en que actúa la demandante y en la que fue convocada la parte resistente, ii), si se supera con éxito lo anterior, se verificará si se cumplen los presupuestos axiológicos para declarar la responsabilidad de la demandada; y si ello prospera iii) establecer si la condena impuesta para el resarcimiento de los perjuicios está ajustada al perjuicio ocasionado y si además, debía reconocérsele el monto reclamado por daño emergente.

TESIS: (…) Aduce la parte demandada que Alianza Fiduciaria S.A., carecía de legitimación para promover la presente demanda, en calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo denominado Fideicomiso La Escondida, por ausencia de instrucciones por escrito en ese sentido por parte del Comité Fiduciario, conforme lo establecido en el contrato de fiducia vertido en la Escritura Pública del 28 de septiembre de 2012, en las cláusulas vigésima y vigésima primera, que señalan: (…) "El COMITÉ FIDUCIARIO se reunirá con el fin de adoptar una decisión tendiente a impartir una instrucción a la FIDUCIARIA en desarrollo del objeto del presente contrato o cuando las necesidades del FIDEICOMISO lo exijan, … sus decisiones se consignarán en un Acta suscrita por presidente y secretario, de la cual se dará traslado a ALIANZA para lo pertinente". (…) Al revisarse el contrato de fiducia, se advierte que, en la cláusula tercera, literal b y en la vigésima, citada por el recurrente, en efecto, se contempló en qué casos las instrucciones debían darse por el Comité, así: Mientras exista un solo BENEFICIARIO, éste impartirá las instrucciones por escrito a ALIANZA. Cuando sean 2 BENEFICIARIOS, las instrucciones se impartirán por escrito firmado por ambos. Cuando sean 3 o más BENEFICIARIOS, se activará la existencia del COMITÉ FIDUCIARIO. (…) Para efectos de verificarse si los beneficiarios habían dado a Alianza la instrucción de impetrar la presente demanda, la a quo ofició a esta sociedad con el fin de que le remitiera "copia de la documentación. La sociedad demandante allegó escrito, por medio de cual "los titulares de los derechos fiduciarios" la habían instruido para formular la presente demanda, firmado por (VJL) y (RJM) (…) Sin embargo, al verificarse lo pactado en el referido contrato de fiducia, se evidencia que en la cláusula vigésima segunda se pactaron como beneficiarios del fideicomiso "los mismos FIDEICOMITENTES identificados al inicio de este contrato y en provecho del cual se celebra el presente contrato de fiducia mercantil vinculados única y exclusivamente a los inmuebles, cuyas descripciones y linderos se encuentran ya descritos en la escritura. (…) Sin que se aportara al expediente prueba de la cesión

de forma total o parcial de los derechos fiduciarios por parte de dichos beneficiarios, que entonces serían los facultados para realizar dicha modificación, al tenor de lo establecido en la referida cláusula y en la forma y con el cumplimiento de los requisitos enunciados en la cláusula vigésima tercera. (…) Así las cosas, de cara a lo contemplado el referido negocio, los beneficiarios en este caso, serían los cinco (5) que inicialmente se relacionaron en la escritura en la que se vertió el mismo, por lo que el documento allegado por la parte demandante para atender el requerimiento del Juzgado consistente en aportar prueba que diera cuenta de las instrucciones dadas por aquellos para incoar la presente acción, resulte insuficiente, no sólo por no estar suscrito por quienes son los titulares de los derechos fiduciarios; sino porque tal como se estableció en el respectivo contrato, debió activarse el Comité Fiduciario por tratarse de más de tres (3) beneficiarios, debiéndose además, cumplir con el procedimiento establecido en la cláusula vigésima primera para tal efecto. (…) Es cierto que la defensa de los bienes que conforman el fideicomiso ha sido considerada como un deber indelegable de la fiduciaria, tal como lo arguyó la representante legal de la demandante en su interrogatorio, y conforme lo consagrado en el artículo 1234 del Código de Comercio. (…) Ha señalado la jurisprudencia del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria: Del fiduciario, como profesional en la materia, se espera el estricto cumplimiento de los deberes generales y particulares propios de su ramo de negocios y, por ello, su comportamiento durante todo el iter contractual se mide por un especial rasero que se superpone al tradicional buen padre de familia (artículo 63 del Código de Comercio). En virtud de su profesionalismo, se le exige una especial diligencia, que estricto sensu, debe ser la de un buen hombre de negocios (SC 5430-2021, 7 oct.), bajo el entendido de que su actividad supone obligaciones de administración y prestación de servicios financieros, en los que, por lo demás, va inmerso un profundo interés público (artículo 335 de la Constitución) y la confianza del ciudadano que entrega sus recursos gracias al respaldo con que cuenta la entidad fiduciaria, dada su idoneidad, su profesionalismo, su especial habilitación para captar esos recursos y la vigilancia especial a la que se encuentra sometida. (…) Sin embargo, es claro que se trata de disposiciones generales, que determinan los deberes de estas entidades en el cumplimiento de sus obligaciones misionales; pero ello no es óbice para que los contratantes a bien tengan incluir, en ejercicio de su autonomía dispositiva, estipulaciones especiales que no contraríen tales preceptos. Como ocurrió en este caso; cuya facultad se excluyó de manera expresa de las funciones y obligaciones genéricas a cargo de la fiduciaria. (…) La misma fiduciaria, en el hecho DÉCIMO SEXTO de la demanda, reconoce expresamente que la formulación de estas acciones es un derecho personal que se reservaron “las personas titulares de los derechos fiduciarios sobre el lote 64 de Cedro Verde”. (…) Ante la ausencia de la instrucción por parte de los beneficiarios enunciados en el contrato de fiducia mercantil de administración “Fideicomiso La Escondida”, para que Alianza Fiduciaria S.A. iniciara la presente acción en contra de Calapurnia S.A.S, en la forma y manera descrita en el referido negocio, surge diáfano que dicha fiduciaria carecía de legitimación en la causa por activa; y como presupuesto material que es de la sentencia de fondo, se insiste, apareja como consecuencia una decisión desfavorable en su contra sin tener que entrar en al análisis de las pretensiones por ella formulada, como además expresamente lo manda el inciso 3° del artículo 282 del Código General del Proceso.

MP: BENJAMÍN DE J. YEPES PUERTA
FECHA: 20/03/2025
PROVIDENCIA: SENTENCIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
SALA CUARTA CIVIL DE DECISIÓN

Medellín, veinte (20) de marzo de dos mil veinticinco (2025)

Proceso:	Verbal (Responsabilidad civil extracontractual)
Radicado:	05001310300220170050001
Demandante:	Alianza Fiduciaria S.A.
Demandado:	Calapurnia S.A.S.
Providencia	Sentencia nro. 011
Tema:	Legitimación en la causa por activa de la fiduciaria como vocera y administradora del fideicomiso, no se configura si su actuación en estos asuntos quedó condicionada a la aprobación previa por voluntad de los contratantes.
Decisión:	Revoca.
Ponente	Benjamín de J. Yepes Puerta

Procede la Sala a emitir sentencia mediante la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto y sustentado por ambas partes en contra de la sentencia proferida en audiencia celebrada el 17 de agosto de 2018, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Oralidad de Medellín en el proceso verbal con pretensión de responsabilidad civil extracontractual promovido por Alianza Fiduciaria S.A., como vocera y administradora del Fideicomiso La Escondida, en contra de Calapurnia S.A.S.

I. SÍNTESIS DEL CASO.

1. Fundamentos fácticos[1].

1.1. Del extenso e innecesario escrito de demanda, en lo pertinente, se extrae que mediante escritura pública No. 1366 del 28 de septiembre de 2012 de la Notaría Tercera de Envigado, se constituyó el patrimonio autónomo Fideicomiso La

[1] 001Demanda.pdf - 011EscritoDeSubsanacion.pdf / C001PRINCIPAL / Primera Instancia

Escondida, titular del derecho de dominio del lote No. 64 de la Urbanización Parque Residencial Cedro Verde P.H., ubicado en la Carrera 9 A sur # 20-340, Kilómetro 2, Vía Las Palmas, identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 001-1047896, otorgándose a Alianza Fiduciaria S.A. la vocería y administración del mismo.

1.2. El citado bien es colindante del Lote No. 63, identificado con la matrícula 001-1047921, propiedad de Calapurnia Assets Corp S.A.; sin embargo, quien *al parecer* ejercía la posesión y tenencia del mismo era la sociedad Calapurnia S.A.S., ya que era la representante de esta quien asistía a las asambleas de la copropiedad, se encargaba del cuidado del inmueble y las construcciones que en el mismo se ejecutaban y, por ende, era la que ejercía el poder material, quien tenía el uso y goce del bien.

1.3. Para efectos de promoción, ofrecimiento y posible venta del Lote No. 64, se verificaron, entre otros, los linderos del mismo, advirtiéndose que los mojones que servían para dicha delimitación, fueron intencionalmente retirados, debiéndose solicitar la visita de un topógrafo, quien determinó que Calapurnia estaba irrumpiendo en el mismo, con la instalación de un tanque de agua, ciertas redes de acueducto y flora, lo que fue comunicado a dicha sociedad, quien procedió a retirar los referidos elementos, lo que ha ocasionado múltiples perjuicios a la titular del lote No. 64, en razón de la serie de acciones que ha debido realizar para la delimitación del mismo, obtención de planos y licencias.

1.4. Además de lo anterior, dicha "*poseedora"* había incumplido con el reglamento de propiedad horizontal, contenido en la escritura No. 818 del 31 de mayo de 2005 de la Notaría Tercera Envigado, aclarado en escritura No. 552 del 14 de mayo de 2010 de la misma Notaría, cuyas normas debían ser acatadas por copropietarios, como por poseedores o tenedores, por ser conocidas, aceptadas y asumidas como vinculantes.

1.5. En el lote No. 63 se adelantó una construcción por parte de la "*poseedora* y *tenedora"* del mismo, trasgrediendo el reglamento de propiedad horizontal, específicamente la contemplada en el artículo 24, del siguiente tenor:

"ARTÍCULO 24. Limitaciones y observaciones para la construcción en los bienes de dominio privado y particular. En cada bien de dominio particular sólo se podrá construir una unidad de vivienda sujetándose a las siguientes reglas: (…)

3. ***<u>La altura máxima de la vivienda será de dos pisos o niveles, o hasta siete (7) metros de altura y podrá comprender la construcción de Kioscos</u>****. Para otras edificaciones de destinación o uso complementario al residencial requerirá aprobación del Consejo de Administración (…)".*

1.6. Dicha disposición consagra una obligación o deber de conducta de "no hacer", por lo que su trasgresión por parte de la *poseedora o tenedora* genera, una responsabilidad civil extracontractual.

1.7. La limitación en la altura de las construcciones (7 metros), garantiza a todos los lotes, independientemente del lugar donde construyan, que pueden tener una vista que no sea interrumpida por una vivienda vecina y debe contabilizarse desde la explanación con la que se entregó cada lote, conforme lo conceptuó el Consejo de Administración de la Propiedad Horizontal el 27 de mayo de 2016:

"*…el criterio* general *aplicable para definir el punto desde el cual debe medirse el límite de altura previsto por el reglamento (siete metros) para las unidades de vivienda, es el nivel medio de la explanación original de conformidad con las condiciones del lote que le fue entregado a cada propietario por el urbanizador al momento de la firma del acta de entrega".*

1.8. De acuerdo con la visita realizada por el ingeniero Jorge A. Jaramillo Ochoa al Lote No. 63, el 27 de enero de 2014, por instrucción de la copropiedad, para verificar la altura de la construcción, esta excedía el máximo permitido pues mide ocho (8) metros, lo que perturba el derecho de dominio del propietario del lote No. 64, por conllevar una limitación y contaminación a la visibilidad propia y consecuentemente, a un perjuicio patrimonial, por la disminución de su valor comercial de dicho bien, desde la fecha en que se realizó la construcción, esto es, diciembre de 2013. Aunado a lo anterior, fueron instalados paneles solares que aumentaban la altura, deslucían y contaminaban la vista del paisaje natural e impedía la visual de los demás lotes.

1.9. En razón de lo anterior, la administración de la copropiedad, mediante comunicaciones remitidas a los residentes del lote No. 63, el 12 de febrero y 22 de mayo de 2014, informó sobre el incumplimiento del reglamento de propiedad horizontal por exceder la unidad de vivienda la altura máxima permitida y les solicitó proceder con la adecuación de la construcción y al retiro de los paneles solares.

1.10. Con el ánimo de enmendar la transgresión referenciada y mitigar los efectos nocivos de la visibilidad y manifiesta contaminación visual, *los poseedores* del lote No. 63, realizaron una serie de obras e inversiones de paisajismo y reforestación, que no solucionaron, ni corrigieron el problema y muestran la culpabilidad de la demandada, al reconocer con su actuar, tácitamente que estaba generando una obstaculización y, por ende, la citada contaminación.

1.11. Ante la renuencia de la demandada a adecuar la construcción, en el mes de octubre de 2015, se solicitó a la administración de la urbanización Parque Residencial Cedro Verde P.H. que el Comité de Convivencia convocara a una reunión para buscar una solución al conflicto, so pena de iniciar el trámite arbitral, a lo que efectivamente procedió, remitiendo citación a los *poseedores o tenedores* del lote No. 63, llevando a cabo la misma el 25 de noviembre de 2015, a la cual asistieron la parte demandante, como la demandada, estando esta última representada por Margarita María Ramírez, quien ostentaba la calidad de *residente* en ese momento y que expresamente reconoció que la construcción superaba la altura máxima permitida, como también lo aceptó Oswaldo Coperland, encargado de realizar las labores de reforestación y diseño de jardín de dicho lote, tal cual consta en el acta respectiva.

1.12. Ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo, se acudió al Tribunal de Arbitramento del Centro de Conciliación y Arbitramento de la Cámara de Comercio de Medellín, de conformidad con lo establecido en el artículo 150 del reglamento de propiedad horizontal, cuya demanda fue radicada con el No. 2016 A 043, agotándose la etapa de conciliación de manera infructuosa, por lo que se procedió a la fijación de los honorarios del árbitro, secretario y centro de conciliación, siendo pagados los que le correspondían a la convocante (Alianza Fiduciaria S.A.), pero omitiéndose por parte de la convocada (Calapurnia S.A.S.), consignar los que estaban a su cargo, por lo que mediante auto No. 12 se decretó la terminación de dicho trámite y se declararon extinguidos los efectos de la cláusula compromisoria en lo concerniente a las pretensiones invocadas. Debido a esto, se acudió a la justicia civil ordinaria.

1.13. Para determinar los perjuicios que la construcción abusiva de la demandada le está causando a la parte demandante, se solicitó un dictamen pericial, para efectos la afectación patrimonial ocasionada en razón de la edificación levantada en el lote No. 64, cuantificándose en $270.000.000.

2. Síntesis de las pretensiones.

Una vez fijado el litigio, estas fueron las pretensiones sobre las que finalmente continuaría el litigio:

2.1. Se pretendió, principalmente que, se declarara la responsabilidad civil extracontractual, de la demandada por trasgredir el deber general de prudencia al realizar una construcción contraria al patrón de conducta diligente establecido en el reglamento de propiedad horizontal.

2.2. Subsidiariamente, solicitó que se declarara que la demandada trasgredió el reglamento de propiedad, específicamente con la obligación de no hacer consagrada en el artículo 24 de dicha regulación, incurriendo en una responsabilidad civil contractual.

2.3. Consecuencialmente, pidió que se le condenara a pagar los perjuicios ocasionados, mediante orden de deshacer o destruir toda obra civil o construcción en general que la demandada haya adelantado en el lote 63 de la Urbanización Parque Residencial Pedro Verde P.H., que exceda los 7 metros y, en caso de no hacerlo en el plazo que se conceda para tal efecto, autorizar a la demandante, conforme lo establece el artículo 1612 del Código Civil, para que, con el acompañamiento de un funcionario de inspección de policía, deshaga o destruya toda obra civil o construcción realizada en dicho lote y que incumpla el límite de altura permitido, a expensas de la demandada, bajo su propia cuenta y riesgo.

2.4. Se condenara a la demandada, en favor de la demandante, al pago de la suma de $270.000.000, a título de daño emergente, debidamente indexada o actualizada desde el momento en que se incumplió con el reglamento de propiedad horizontal hasta el momento efectivo del pago.

3. Contestación de la demanda.

En la oportunidad legalmente concedida, por intermedio de apoderado judicial, se pronunció frente a los hechos enlistados en la demanda y propuso las excepciones que nominó:

- "*Falta de legitimación en la causa por pasiva".* Arguyendo que según el certificado de tradición y libertad del inmueble con matrícula 001-1047921, que corresponde al lote No. 63, el propietario de este es Calapurnia Assets Corp, sin

que figurara dentro de su historial que la demandada en algún momento hubiese ostentado el derecho de dominio, por lo que no podría endilgársele responsabilidad contractual, al no existir algún vínculo de este orden, ya que el reglamento de propiedad horizontal no le era vinculante, pues este solo se aplicaba a los propietarios; y, en lo que respecta a la responsabilidad extracontractual, expuso que no había razón jurídica que permitiera endilgarse este tipo de responsabilidad por incumplimiento a dicha regulación a quien no era propietario.

- *"Falta de legitimación en la causa por activa".* Señalando que, según la cláusula vigésima, literal b de la escritura 1366 del 28 de septiembre de 2012, contentiva del contrato de fiducia mercantil de administración del "Fideicomiso La Escondida" las instrucciones que se impartieran a la Fiduciaria debían ser por escrito por la Asamblea de beneficiarios actuales o Comité Fiduciario, sin que se hubiese arrimado prueba de haberse autorizado el inicio de acciones legales en contra de Calapurnia S.A.S.

- *"Falta de autorización legal para la presentación de demandas de responsabilidad civil contractual".* Considerando que en el poder acompañado a la demanda solo se había conferido poder a los profesionales de derecho que la instauraron para promover acción de responsabilidad civil extracontractual, más no contractual.

- *"No se configuran los elementos de responsabilidad civil extracontractual".* Aduciendo que la parte demandante tenía la carga de demostrar los supuestos de la responsabilidad aducida, ya fuera contractual o extracontractual y que en este caso no se habían probado: 1) *Conducta humana antijurídica,* la que atribuyó a Calapurnia S.A.S., afirmando ser la poseedora o tenedora del lote No. 63, sin que se allegara prueba alguna en este sentido. 2) *Daño o perjuicio,* para lo cual se aporta un dictamen pericial que no se ejecutó en debida forma, careciendo la demandante de una prueba conducente que demostrara la existencia de un perjuicio cuantificable. 3) *Relación de causalidad,* sin que existiera una sola prueba que la demandada fuera la responsable de la construcción levantada en el lote No. 63, ni cual es la norma general de conducta que estaba obligada a cumplir. 4) *Factor de criterio o atribución*, pues al no existir la ocurrencia de un hecho contrario a derecho por acción u omisión demostrado en el proceso, no podía considerarse que existía culpa respecto de las actuaciones de la demandada.

En cuanto a la ineficacia del dictamen anexado, indicó que, de acuerdo con las pruebas aportadas (fotografías y video), no había ningún tipo de contaminación visual para el lote No. 64 y, por el contrario, se observaba alrededor de la casa del lote No. 63 una cantidad considerable de vegetación que se acoplaba con el contorno, con la altura suficiente para evitar dicha contaminación respecto de cualquier inmueble colindante; mientras que en el lote No. 64 solo se observaba una explanación que deslucía claramente del contorno y que no estaba construida vivienda alguna, por lo que no podía considerarse que existiera grupo poblacional que se viera perjudicado con la supuesta contaminación visual. Igualmente, se allegó un informe denominado "ARGUMENTOS PARA CONTROVERTIR AVALÚO CEDRO VERDE" elaborado por el perito avaluador Francisco L. Ochoa Ochoa, donde se destacaron algunos aspectos relevantes del dictamen arrimado por la parte demandante y algunas conclusiones al respecto, por lo que debía desestimarse dicha prueba.

- *"No se* configuran *los elementos de la Responsabilidad civil contractual".* Que, conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, serían: 1) *Existencia del vínculo negocial,* sin que existiera este entre Alianza Fiduciaria S.A. y Calapurnia S.A.S., por no ser esta última propietaria del lote No. 63 y, por tanto, no estaba sometida al reglamento de propiedad horizontal. 2) *Incumplimiento por culpa o dolo de las obligaciones surgidas de la convención,* la demandada en estricto sentido no podía incumplir una obligación que no había adquirido. 3) *Que el incumplimiento hubiese causado daño a quien reclama la indemnización,* eventualmente de considerarse la existencia de algún vínculo contractual, no se aportó prueba conducente y pertinente que acreditara la configuración de un daño serio, cierto y real. 4) *Que existe un nexo causal entre aquel y éste,* al no verificarse incumplimiento al reglamento de propiedad horizontal, no podía existir daño y, por substracción de materia, nexo causal alguno.

4. Sentencia de primera instancia[2].

Habiéndose limitado o fijado el litigio a la alegada afectación que había sufrido la demandante por la violación al reglamento de propiedad horizontal, al haberse construido por encima del límite de altura allí establecido, la juez de primer grado desestimó las excepciones propuestas por la parte demandada, considerando, en primer término, que existía legitimación en la causa por activa por

[2] CP_0817162303004.wmv / EQUIPO45_0817160341187 / FOLIO 358 CUA 1 / AUDIOS 2017 00500 / Primera Instancia

tener la demandante, Alianza S.A*. un vínculo sustancial* con los lotes que se encontraban en disputa, así como legitimación en la causa por pasiva, por cuanto según el certificado de existencia y representación de la demandada, la gerente para el 8 de agosto de 2017, era Margarita María Ramírez Álvarez, quien había participado en el Comité de Convivencia realizado por la Urbanización Cerro Verde para procurar una solución del conflicto entre los vecinos colindantes, actuando como si fuera la propietaria de la vivienda, nunca hacía referencia a que los propietarios fueran una sociedad distinta a la que ella representaba y en el interrogatorio practicado a la actual representante legal se podía colegir que la sociedad propietaria del lote Calapurnia Assets Corp y la demandada, Calapurnia S.A.S. estaban íntimamente relacionadas, pues aquella era socia de esta y tenían un contrato de mandato para el pago de la administración, tenencia y mantenimiento del lote No. 63, siendo quien contrató el personal encargado de realizar la construcción, de donde se derivaba la relación directa con el inmueble.

Así las cosas, declaró la responsabilidad civil contractual, que se elevó como pretensión subsidiaria, al considerar que en este caso existía un vínculo contractual entre la demandante y la demandada, cual era el reglamento de propiedad horizontal, en razón de que aquélla actuaba como vocera y administradora del fideicomiso del lote de mayor extensión de donde se desprendían los lotes en disputa y que Calapurnia S.A.S. había vulnerado el artículo 24 de dicha regulación, al superar su vivienda en un metro la altura límite permitido para las construcciones levantadas al interior de la copropiedad.

Como consecuencia, resolvió condenarla a realizar la reparación *in natura*, ordenándole que en el términos de noventa (90) días calendario, siguientes a la ejecutoria de la sentencia procediera, "…*previa obtención de las recomendaciones técnicas y/o profesionales que le sean dadas por un ingeniero civil o un profesional en el tema, a realizar las obras de demolición de la construcción, reduciendo la misma en un metro de altura o en la medida que supera los límites permitidos en el reglamento de Propiedad Horizontal de siete (7) metros"*.

En cuanto al monto de $270.000.000 solicitado como daño emergente, señaló que no era procedente su reconocimiento por no habérsele causado dicho perjuicio, por cuanto la Fiduciaria ya vendió o cedió el área que correspondía al lote No. 64 a sus beneficiarios, siendo estos los que, en el evento de solicitar una responsabilidad civil extracontractual, estarían legitimados para exigir dicha reparación.

5. Impugnación.

Ambas partes formularon recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, en la misma audiencia inmediatamente después de pronunciada, manifestando que los reparos concretos serían expuestos por escrito dentro de los tres (3) días siguientes[3]:

5.1. Parte demandante.

En dicha oportunidad expuso que no estaba de acuerdo con el hecho de haberse considerado que la Fiduciaria, en su calidad de vocero del Patrimonio Autónomo, no era la llamada a cobrar los perjuicios derivados de la afectación visual causada al lote No. 63, pues correspondía a aquélla salvaguardar el valor comercial de los bienes que conformaban dicho patrimonio.

Dentro del término concedido en esta instancia, se sustentó dicho reparo[4], señalando que era incorrecta la interpretación del juzgado en cuanto a carecer la fiduciaria de legitimación para reclamar los perjuicios económicos derivados de la afectación visual y del valor comercial de la propiedad, por el hecho de que el lote 64 había sido cedido a los beneficiarios del fideicomiso, por cuanto desconocía que esa sociedad era la encargada de la administración del patrimonio autónomo y por ende, tenía la responsabilidad de velar por la preservación del valor comercial de los bienes que conformaban el fideicomiso donde estaba incluido el citado lote.

Por tanto, aunque los beneficiarios del fideicomiso sean los futuros titulares del derecho de dominio sobre el lote 64, correspondía a la administradora y representante del patrimonio autónomo, el derecho y la obligación de reclamar por los perjuicios causados al mismo, como responsable de la gestión económica y comercial de los bienes, por la contravención del reglamento causada entre el tiempo en que se dio la construcción irregular y el desmonte de la misma.

En consecuencia, solicitó se revocara esa decisión y en su defecto se condenara a la parte demandada a pagar dichos perjuicios.

5.2. Parte demandada.

En el mismo término, enlistó y sustentó como reparos frente a la sentencia:

---

[3] Minuto 35:27, 35:44 / CP_0817162303004.wmv / EQUIPO45_0817160341187 / FOLIO 358 CUA 1 / AUDIOS 2017 00500 / Primera Instancia
[4] 23MemorialSustentacion.pdf / Segunda Instancia

5.2.1. Legitimación en la causa por activa. Por reconocerle esta condición a Alianza Fiduciaria S.A., cuando no se le habían otorgado instrucciones para demandar a Calapurnia S.A., en la forma establecida en el contrato de fiducia mercantil, por cuanto en las cláusulas vigésima y vigésima primera de la Escritura 1.366 del 28 de septiembre de 2012, contentiva de dicho negocio, se señalaba que correspondía al COMITÉ FIDUCIARIO impartir las instrucciones a aquella sociedad *"en desarrollo del objeto… o cuando las necesidades del **FIDEICOMISO** lo exijan…",* y a pesar de haber sido requerida por el juzgado para que allegara documentación que permitiera establecer que efectivamente se le había dado la instrucción de interponer esta demanda, se limitó a arrimar una "*carta escueta"* fechada el 13 de septiembre de 2017, suscrita por Verónica Jaramillo y Ricardo Jaramillo, invocando su calidad de *"titulares de derechos fiduciarios del **FIDEICOMISO LA ESCONDIDA"*** autorizando a la fiduciaria a promover demanda en contra de Calapurnia S.A.S., lo que desconoce lo establecido en el negocio fiduciario, por lo que la instrucción no podía considerarse como correctamente impartida.

5.2.2. Legitimación en la causa por pasiva. Al tener como tal a Calapurnia S.A.S., sin que esta sea la propietaria del lote No. 63, ni constructora de la casa de habitación que se levantó sobre el mismo, sino la sociedad panameña Calapurnia Assets Corp, pues para la fecha en que se realizó la obra, años 2013 y 2014, aquella no había nacido a la vida jurídica, lo que solo ocurrió el 14 de mayo de 2015, según se desprende del certificado de existencia y representación de dicha sociedad. Además, de acuerdo con el interrogatorio rendido por la representante legal de la demandada, en el que se fundamentó la a quo, para estimar la legitimación de esta, realizaba el pago de la administración de dicho bien, debido al mandato existente con la citada sociedad panameña, radicándose en esta, como mandante, la responsabilidad por cualquier acto realizado en ejercicio de ese negocio. Y, finalmente, que el hecho de que esta sea la única accionista de la accionada no se podía desconocer que se trataba de dos personas jurídicas distintas.

5.2.3. Condena reparación *in natura* a quien no está legitimado para ejecutarla. Señalando que aún en el caso de admitirse la postura del despacho de considerar a Calapurnia S.A.S. como tenedora del inmueble objeto de controversia, no tenía la facultad de destruirlo o menoscabarlo en sus atributos, por ser exclusiva del quien ejercía el derecho real de dominio, esto es de Calapurnia Assets Corp.

5.2.4. Tener por acreditado el nexo causal. Considerando que si como lo señaló el juzgado debía aplicarse en este caso los supuestos de la responsabilidad civil contractual y la conducta anticontractual se derivaba de la infracción de la altura máxima de la construcción, no podía existir un nexo causal entre los perjuicios aducidos como consecuencia de la misma y una conducta de Calapurnia S.A.S., ya que, como se indicó con antelación, esta es mandataria de Calapurnia Assets Corp.

5.2.5. Aplicación del régimen de responsabilidad civil contractual. Concluyó la a quo que tanto la demandante como la demandada estaban involucradas en un mismo fideicomiso por lo que dicha responsabilidad se daba como consecuencia de la existencia de un encargo fiduciario, y que tanto el lote 63 como el 64 pertenecían al mismo patrimonio autónomo del cual es vocera y administradora Alianza Fiduciaria S.A., lo que resultaba a todas luces errado. Además, entendió que a las partes las unía el reglamento de propiedad horizontal, el cual le era aplicable tanto a propietarios como a poseedores y tenedores, pero aun acogiendo que dicha regulación le resultara aplicable a terceros, la responsabilidad de estos sería a título extracontractual, por cuanto el reglamento como acto contractual no puede tener efectos frente a un tenedor, condición aducida por la a quo respecto de la demandada, pues solo puede responder de manera contractual quien se adhirió a ese reglamento de propiedad horizontal, adhesión que se da por la adquisición del derecho de dominio.

5.2.6. Medida de reparación. Al estimar que la demolición del inmueble no era la adecuada, pues no existía una perturbación excesiva, y que, aun cuando se examinara la responsabilidad de la demandada bajo el régimen de responsabilidad civil extracontractual que sería el adecuado, pues realmente el conflicto que se planteaba era una perturbación de vecindario, sin que cualquier circunstancia de este género diera lugar a demandar una indemnización, solo aquellas que fueran anormales, cuya determinación debía examinarse de cara al comportamiento del demandado o los daños que presuntamente hubieran sufrido y que en este caso, de las fotografías anexadas a la contestación de la demanda se evidenciaba que era ínfimo el impacto visual de la casa del Lote 63 sobre el Lote 64, el cual podía reducirse aún más, cuando se realizara alguna construcción sobre este, pues para el momento de la controversia no existía ninguna, lo cual había sido respaldado por el testigo Francisco Ochoa, con amplia experiencia en avalúos y que conocía el Conjunto Residencial Cedro Verde. Además, señaló que la demolición de una edificación de grandes exigencias técnicas y arquitectónicas, no resultaba ser una solución económica razonable de cara a esa ínfima y dudosa perturbación, por no

ser proporcional al fin que se pretende alcanzar; ello sumado a la plantación de árboles que se hicieron en la base de la falta que separa los dos lotes para mitigar el impacto visual que adujo la parte demandante.

En la oportunidad legalmente concedida para la sustentación de los reparos anteriormente enlistados, la sociedad resistente, presentó escrito[5] en el que realizó un recuento relativo al histórico de propietarios del Lote Nro. 63 de la Urbanización Cedro Verde, para precisar que a partir del momento en que el inmueble fue adquirido por el primer beneficiario de área -Inverfam S.A.- este dejó de formar parte del patrimonio autónomo -Fideicomiso Adm Cedro Verde- y de ser administrado por el vocero de aquel -Alianza Fiduciaria-, por lo que erra erróneo el entendimiento de la a quo, en cuanto a que ambos lotes pertenecían al mismo fideicomiso.

Seguidamente, realizó un recuento sobre los hechos de manera cronológica resaltando algunos aspectos que estimó relevantes para el examen de los reparos, como la fecha en que había sido levantada la construcción en el lote No. 63, la fecha en que se había constituido la sociedad demandada y los destinatarios de los requerimientos efectuados por la administración al residente de dicha copropiedad.

Finalmente, procedió a sustentar *in extenso* los reparos concretos planteados en primera instancia, para solicitar que se revocara la decisión allí adoptada para que en su lugar se declararan "*imprósperas las pretensiones de la demanda, por no reunirse los presupuestos axiológicos necesarios para emitir las declaraciones y condenas que con la demanda se persiguen"* o, en su defecto, de llegarse mantener la declaratoria de responsabilidad, se modificara la forma de reparación ordenada por la a quo.

II. Problema Jurídico.

Corresponde a esta Sala, determinar : i) si existe legitimación tanto por activa, como por pasiva y en caso de encontrar acreditados ambos de cara al régimen de responsabilidad aplicable al caso concreto, de acuerdo en calidad en que actúa la demandante y en la que fue convocada la parte resistente, ii), y solo si se supera con éxito lo anterior, se verificará si en efecto si se cumplen los presupuestos axiológicos para declarar la responsabilidad de la demandada; y si ello prospera iii) establecer si la condena impuesta para el resarcimiento de los perjuicios está

[5] 21MemorialSustentacion.pdf / Segunda Instancia

ajustada al perjuicio ocasionado y si además, debía reconocérsele el monto reclamado por daño emergente.

III. PLANTEAMIENTOS SUSTENTATORIOS DE LA DECISIÓN

3.1. Realizado el control de legalidad establecido en el artículo 132 del Código General del Proceso, no se advierte vicio ni irregularidad alguna que configuren nulidad; igualmente, se consideran reunidos los presupuestos procesales requeridos para proferir una decisión de fondo, no habiendo discusión frente a este punto.

3.2. De otro lado, es claro que la competencia de este Tribunal se circunscribe en examinar únicamente las concretas inconformidades señaladas por los apelantes, ya que en vista de que tanto la parte demandante como la parte demandada impugnaron la decisión, así como lo ha establecido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, *"...Es en el Código General del Proceso donde se implementó el «recurso de apelación» en el campo civil, mismo que refiriéndose a sentencias contempla para el reclamante tres pasos distintos: la interposición, la exposición del reparo concreto y la alegación final. En ese orden de ideas, el inconforme durante el término de ejecutoria deberá discutir los elementos de la providencia que le generen malestar y expresar de forma breve los mismos, toda vez que el enjuiciador de segundo grado solamente basará su examen en las objeciones concretas que el suplicante haya formulado tal y como lo describe el inciso 1º del artículo 320 Ibídem, siendo competente únicamente para pronunciarse de lo expuesto por ese sujeto procesal tal y como reza el inciso 1º del canon 328 siguiente. Seguidamente tiene operancia la etapa ante el superior, no menos importante y destinada al desarrollo y sustento de lo ya anunciado en precedencia[6](...)"*, siendo por tanto que, a los aspectos puntuales de los reparos, debidamente sustentados, es que nos ocuparemos, a pesar de que ambas partes apelaron y lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 328 del C.G.P.

3.3. Los reparos atinentes a la falta de legitimación en la causa por activa.

Antes que nada es necesario dilucidar que, en parte, sobre este aspecto, se adujo por la juez de primera instancia, para negar la pretensión de reconocimiento del perjuicio en la modalidad de daño emergente ($270.000.000), que la fiduciaria

[6] (STC 11429-2017). (STC 2423-2018 y STC 3969-2018), reiterada en Sentencia STC 4673-2018.

demandante en calidad de vocera y administradora del fideicomiso La Escondida ya había cedido o vendido el área que correspondía al lote 64 a sus beneficiarios *"según la documentación adosada tres personas naturales a quienes en principio al momento de terminar el encargo fiduciario serían las beneficiarias de que se realizara la escritura pública que las acredita como titulares del derecho de dominio…*[7]*"*; sin embargo, a la demanda se acompañó el certificado de tradición y libertad del referido lote, identificado con el folio de matrícula No. 001-1047896, donde figuraba para esa fecha (agosto de 2017), aún con esa calidad:

DIRECCION DEL INMUEBLE
Tipo Predio: URBANO
2) CARRERA 9 A SUR NO. 20 340 INT 64 (DIRECCION CATASTRAL)
1) LOTE DE TERRENO URBANIZACION PARQUE RESIDENCIAL CEDRO VERDE P.H. UNIDAD DE VIVIENDA 64 ETAPA 2

MATRICULA ABIERTA CON BASE EN LA(s) SIGUIENTE(s) (En caso de integración y otros)
001 - 897293

ANOTACION: Nro 001 Fecha: 18-05-2010 Radicación: 2010-32261
Doc: ESCRITURA 431 del 15-04-2010 NOTARIA 3 de ENVIGADO VALOR ACTO: $
ESPECIFICACION: ADICION REGIMEN DE PROPIEDAD HORIZONTAL: 0347 ADICION REGIMEN DE PROPIEDAD HORIZONTAL
PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real de dominio,I-Titular de dominio incompleto)
DE: ALIANZA FIDUCIARIA S.A. PATRIMONIO AUTONOMO FIDEICOMISO ADM CEDRO VERDE X

ANOTACION: Nro 002 Fecha: 20-12-2012 Radicación: 2012-90181
Doc: ESCRITURA 1366 del 28-09-2012 NOTARIA TERCERA de ENVIGADO VALOR ACTO: $4,026,133,000
ESPECIFICACION: CONSTITUCION DE FIDUCIA MERCANTIL: 0128 CONSTITUCION DE FIDUCIA MERCANTIL ESTE Y OTROS
PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real de dominio,I-Titular de dominio incompleto)
DE: ALIANZA FIDUCIARIA S.A. FIDEICOMISO CEDRO VERDE NIT 830053812-2
A: ALIANZA FIDUCIARIA S.A.FIDEICOMISO LA ESCONDIDA X NIT 830853812-2

Luego, al ser interrogada la representante legal de dicha fiduciaria sobre la venta del lote al señor Hermes Molina, como se insistía por la demandada[8], esta ratificó que aún para esa fecha (17 de agosto de 2018), el inmueble pertenecía al fideicomiso[9] y que ni siquiera dentro de los fideicomitentes, mismos beneficiarios, se encontraba esa persona y más adelante aclaró que era posible que entre los beneficiarios y el citado señor se hubiese dado alguna negociación, pero que la misma no estaba registrada ante la fiduciaria[10], y finalmente, de manera expresa afirmó que aún la fiduciaria no había culminado con el encargo objeto del contrato de fiducia con fundamento en el cual actuaba como vocera y administradora del fideicomiso La Escondida[11].

A partir de allí, no se allegó documento alguno que acredite que las condiciones respecto del inmueble o del contrato de fiducia con fundamento en el cual se formuló la presente acción, hayan variado, por lo que no quedó acreditado

[7] Minuto 29:30 / EQUIPO45_0817160341187/FOLIO 358 CUA 1/AUDIOS 2017 00500/Primera Instancia
[8] Minuto 15:24/CP_0409091331227.wmv/FOLIO 322 CUA 1/AUDIOS 2017 00500/Primera Instancia
[9] Minuto 44:11/CP_0409091331227.wmv/FOLIO 322 CUA 1/AUDIOS 2017 00500/Primera Instancia
[10] Minuto 40:40/CP_0409091331227.wmv/FOLIO 322 CUA 1/AUDIOS 2017 00500/Primera Instancia
[11] Minuto 42:52/CP_0409091331227.wmv/FOLIO 322 CUA 1/AUDIOS 2017 00500/Primera Instancia

que el lote 64 haya sido vendido o cedido, como se afirmó en la sentencia de primera instancia, por lo que, para el momento de la presentación de la demanda, e incluso hasta la fecha debe considerarse que continúa siendo parte del fideicomiso La Escondida siendo Alianza Fiduciaria S.A. su vocera y administradora, conforme a lo probado en el proceso.

Ahora, ya en el campo de su legitimación, como presupuesto material de la sentencia que es, y que obliga a su examen aún de oficio, aduce la parte demandada que Alianza Fiduciaria S.A., carecía de legitimación para promover la presente demanda, en calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo denominado Fideicomiso La Escondida, por ausencia de instrucciones por escrito en ese sentido por parte del Comité Fiduciario, conforme lo establecido en el contrato de fiducia vertido en la Escritura Pública 1.366 del 28 de septiembre de 2012, en las cláusulas vigésima y vigésima primera, que señalan:

"El COMITÉ FIDUCIARIO se reunirá con el fin de adoptar una decisión tendiente a impartir una instrucción a la FIDUCIARIA en desarrollo del objeto del presente contrato o cuando las necesidades del FIDEICOMISO lo exijan, (…) sus decisiones se consignarán en un Acta suscrita por Presidente y Secretario, de la cual se dará traslado a ALIANZA para lo pertinente".

Además, adujo que en la cláusula décimo cuarta, se contempló que no se incluía dentro de las funciones de la fiduciaria *"elegir los diferentes profesionales que sea necesario vincular para la administración y/o defensa de los bienes dados en fideicomiso, lo cual compete exclusivamente a los* ***BENEFICIARIOS",*** de donde se entendía que para contratar un abogado y promover una demanda, Alianza requería de una instrucción del Comité, sin que la carta fechada el 13 de septiembre de 2017, suscrita por Verónica Jaramillo y Ricardo Jaramillo, invocando la calidad de titulares de derechos fiduciarios del Fideicomiso La Escondida, pudiera sustituirla.

Al revisarse el contrato de fiducia, se advierte que, en la cláusula tercera, literal b y en la vigésima, citada por el recurrente, en efecto, se contempló en qué casos las instrucciones debían darse por el Comité, así:

- *Mientras exista un solo BENEFICIARIO, éste impartirá las instrucciones por escrito a ALIANZA.*

- *Cuando sean 2 BENEFICIARIOS, las instrucciones se impartirán por escrito firmado por ambos.*
- *Cuando sean 3 o más BENEFICIARIOS, se activará la existencia del COMITÉ FIDUCIARIO.*

En este caso, la parte apelante aduce que puede "inferir" que como mínimo son tres fideicomitentes vinculados al patrimonio, por cuanto en uno de los escritos aportados con la demanda, se relacionan como propietarios del lote 64: Jaime Alberto Saa Ramos, Germán Jaramillo Olano y Santiago Vélez Penagos[12]; sin embargo, reconoce que no tiene certeza del número **actual** de estos.

Para efectos de verificarse si los beneficiarios habían dado a Alianza la instrucción de impetrar la presente demanda, la *a quo* ofició a esta sociedad con el fin de que le remitiera *"copia de la documentación que tenga en su poder y que permita establecer efectivamente las instrucciones de los beneficios o fideicomitentes para que ALIANZA FIDUCIARIA S.A. actúe en calidad de vocera y Administradora del FIDEICOMISO LA ESCONDIDA"*[13].

En acatamiento de dicho requerimiento la sociedad demandante allegó escrito dirigido a la misma, fechado el 13 de septiembre de 2017, por medio de cual *"los titulares de los derechos fiduciarios"* la habían instruido para formular la presente demanda, firmado por Verónica Jaramillo López y Ricardo Jaramillo Mejía[14], en dicha calidad y donde se indica:

*"…instruimos de forma expresa e irrevocable a **ALIANZA FIDUCIRIA S.A.** para que en calidad de vocera y administradora del fideicomiso en mención **realice todas las gestiones necesarias a fin de instaurar demanda judicial** en contra de la sociedad **CALAPURNIA S.A.S."*** (Resalto intencional).

Sin embargo, al verificarse lo pactado en el referido contrato de fiducia, se evidencia que en la cláusula vigésima segunda se pactaron como beneficiarios del fideicomiso *"los mismos FIDEICOMITENTES identificados al inicio de este contrato y en provecho del cual se celebra el presente contrato de fiducia mercantil vinculados única y exclusivamente a los siguientes inmuebles, cuyas descripciones y linderos se encuentran ya descritos en esta escritura:*

[12] Pág. 28-29 / 002AnexoDeDemanda.pdf / C001PRINCIPAL / Primera Instancia
[13] 029Oficio.pdf / C001PRINCIPAL / Primera Instancia
[14] 032Memorial.pdf / C001PRINCIPAL / Primera Instancia

"…"

"B- LOS BENEFICIARIOS B, GERMÁN JARAMILLO OLANO en un 25.2%, ANA ALICIA MEJÍA DE JARAMILLO en un 5.466%, JOAQUÍN JARAMILLO OLANO en un 40.467%, y GLORIA TERESA JARAMILLO OLANO en un 28.867%----------

LOTE.	***MATRÍCULA INMOBILIARIA.***
59.	*001-1047893*
64.	*001-1047896*
69.	*001-1047900"*

Sin que se aportara al expediente prueba de la cesión de forma total o parcial de los derechos fiduciarios por parte de dichos beneficiarios, que entonces serían los facultados para realizar dicha modificación, al tenor de lo establecido en la referida cláusula y en la forma y con el cumplimiento de los requisitos enunciados en la cláusula vigésima tercera:

VIGÉSIMA TERCERA – CESIONES. LOS **FIDEICOMITENTES** como **BENEFICIARIOS** del **FIDEICOMISO** podrán ceder a cualquier título, la totalidad o parte de los **DERECHOS FIDUCIARIOS** que le corresponden en el **FIDEICOMISO** siguiendo el siguiente procedimiento. ----------

1. La cesión se deberá realizar por documento privado reconocido ante notaría con la respectiva presentación personal de las firmas de las partes, radicado en la recepción de **ALIANZA**, suscrito por el **CEDENTE** y el **CESIONARIO**, en el cual conste según se trate de una persona natural o jurídica por lo menos, el nombre, cédula o NIT, dirección de la residencia o domicilio, la calidad en que se está obrando o el representante legal, teléfono, correo electrónico del cedente y cesionario. ----------

El **CESIONARIO** deberá suscribir y entregar toda la documentación que **ALIANZA**

le solicite como copia de la última declaración de renta, certificado de existencia y representación legal, suscripción de formatos de vinculación etc. ——————

2. El documento privado deberá contener la determinación del porcentaje que se cede y a qué título, la manifestación expresa del **CESIONARIO** de conocer y aceptar en un todo el contrato de fiducia mercantil y comodato precario. ——————

3. El documento privado deberá contener la autorización de **ALIANZA**, con la cual se declarará conocer la cesión y entenderse notificado de dicha operación. La **FIDUCIARIA** se reserva el derecho de no aceptar la(s) respectiva(s) cesión(es), sin que para el efecto se requiera motivación alguna. ——————

4. Con la firma del documento privado, se entenderá que el(los) cesionario(s) otorgará(n) poder especial, amplio, suficiente y de carácter irrevocable a favor de la sociedad **ALIANZA FIDUCIARIA S.A.**, para que ésta última obrando en nombre y representación del (los) respectivo(s) cesionario(s), realice todas las acciones establecidas en la cláusula de no localización establecidas en el presente contrato en los contemplados en el presente contrato. ——————

5. Adjunto con el documento privado el(los) cesionario(s) deberá(n) suscribir un pagaré en blanco con su respectiva carta de instrucciones, a favor de la sociedad **ALIANZA FIDUCIARIA S.A.**, en los mismos términos del pagaré y carta de instrucciones suscrito por el(los) **BENEFICIARIO** cedente. ——————

6. El contrato de cesión se otorgará en tres (3) ejemplares que suscribirán las respectivas partes, cada parte conservará un respectivo ejemplar. ——————

PARAGRAFO. Los **BENEFICIARIOS** cesionarios igualmente podrán ceder a cualquier título de forma parcial o total los **DERECHOS FIDUCIARIOS** que tengan en el **FIDEICOMISO**, siguiendo para el efecto el mismo procedimiento establecido en la presente cláusula. ——————

Ratificándose por la representante legal de la fiduciaria en el interrogatorio practicado el 17 de agosto de 2018, que los fideicomitentes en este caso eran los mismos beneficiarios de área[15] y más adelante precisó que eran los mismos iniciales que solamente habían cambiado de porcentajes[16].

Así las cosas, de cara a lo contemplado el referido negocio, los beneficiarios en este caso, serían los cinco (5) que inicialmente se relacionaron en la escritura en la que se vertió el mismo, por lo que el documento allegado por la parte demandante para atender el requerimiento del Juzgado consistente e aportar prueba que diera cuenta de las instrucciones dadas por aquellos para incoar la presente acción, resulte insuficiente, no sólo por no estar suscrito por quienes son los titulares de los derechos fiduciarios; sino porque tal como se estableció en el respectivo contrato, debió activarse el Comité Fiduciario por tratarse de más de tres (3) beneficiarios,

[15] Minuto 14:44/CP_0409091331227.wmv/FOLIO 322 CUA 1/AUDIOS 2017 00500/Primera Instancia

[16] Minuto 40:59/CP_0409091331227.wmv/FOLIO 322 CUA 1/AUDIOS 2017 00500/Primera Instancia

debiéndose además, cumplir con el procedimiento establecido en la cláusula vigésima primera para tal efecto:

VIGÉSIMA PRIMERA – FUNCIONES DEL COMITÉ FIDUCIARIO. ——————

1. MIEMBROS. Los miembros principales y suplentes se designarán bajo el sistema de cociente electoral. ——————

2. REUNIONES. EL **COMITE FIDUCIARIO** se reunirá con el fin de adoptar una decisión tendiente a impartir una instrucción a la **FIDUCIARIA** en desarrollo del objeto del presente contrato o cuando las necesidades del **FIDEICOMISO** lo exija, por convocatoria de uno cualquiera de sus miembros o de la **FIDUCIARIA**. Para deliberar y decidir se requiere de la presencia de por lo menos 2 de sus miembros y sus decisiones se consignarán en un Acta suscrita por Presidente y Secretario, de la cual se dará traslado a **ALIANZA** para lo pertinente. ——————

Ahora, es cierto que la defensa de los bienes que conforman el fideicomiso ha sido considerada como un deber indelegable de la fiduciaria, tal como lo arguyó la representante legal de la demandante en su interrogatorio[17], y conforme lo consagrado en el artículo 1234 del Código de Comercio, tal, donde se enlista en el numeral 4, como tal:

"4) llevar la personería para la protección y defensa de los bienes fideicomitidos contra actos de terceros, del beneficiario y aún del mismo constituyente;"

En armonía con lo contemplado en la Circular Externa 029 de 2014 de la Superintendencia Financiera, consagró:

"…"

"2.2.1.2. En la celebración de todo negocio fiduciario, la sociedad fiduciaria deberá tener en cuenta y observar los deberes que le asisten de acuerdo con lo señalado en el artículo 1234 del Código de Comercio, en el art. 2.5.2.1.1.del Decreto 2555 de 2010, los principios generales del negocio fiduciario y la jurisprudencia, entre otros, los siguientes:

"…"

"2.2.1.2.3. Deber de protección de los bienes fideicomitidos. El fiduciario debe proteger y defender los bienes fideicomitidos contra actos de terceros, del

[17] Minuto 9:37 /CP_0409091331227.wmv / FOLIO 322 CUA 1 / AUDIOS 2017 00500 / Primera Instancia

beneficiario y aún del mismo constituyente para conseguir la finalidad prevista en el contrato. En tal sentido, cuando dichos bienes sean sustraídos o distraídos con o sin intervención de la sociedad fiduciaria, ésta debe, como vocera del fideicomiso, interponer las acciones legales que correspondan para su recuperación de conformidad con lo previsto en el numeral 4 del art. 1234 del C.Cio."

Disposiciones en que se soportó el concepto de la Superintendencia Financiera, traído a colación por la representante legal en su interrogatorio, al dar respuesta a la pregunta sobre la emisión o no de la instrucción por parte de los beneficios para la formulación de la presente acción[18]:

"En el concepto de la Superintendencia 199704545-4 de agosto 14 del 98, dice: alcance de los deberes indelegables de la fiduciaria en cuanto a la conservación y protección de los bienes fideicomitidos. En nuestro criterio tampoco sería lícito que bajo el expediente de la autonomía de la voluntad se crearan mecanismos que tienen como efecto restringir el cabal cumplimiento de uno cualquiera de los deberes indelegables de la fiduciaria o que le impida desarrollar los actos necesarios para la adecuada protección y defensa de los bienes fideicomitidos o que su desempeño en aspectos inherentes a su responsabilidad se sujete a condicionamientos que de alguna manera restringen su autonomía. En este caso, consideramos que una correcta interpretación del contrato en cuanto toca a las autorizaciones del comité asesor no pueden conducir al entendimiento de que la sociedad fiduciaria se encuentre imposibilitada desde el punto de vista funcional para efectuar gastos de administración que demande el desarrollo del negocio fiduciario…adicionalmente no debe perderse de vista que el fiduciario tiene el deber de proteger los bienes fideicomitidos contra actos de terceros, del beneficiario y aún del mismo constituyente, según lo prevé el numeral 4° del artículo 1234…"

Y que también ha señalado la jurisprudencia del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria[19]:

Del fiduciario, como profesional en la materia, se espera el estricto cumplimiento de los deberes generales y particulares propios de su ramo de negocios y, por ello, su comportamiento durante todo el iter contractual se mide por

---

[18] Minuto 33:07/ CP_0409091331227.wmv / FOLIO 322 CUA 1 / AUDIOS 2017 00500 / Primera Instancia
[19] Sentencia SC2879 del 27 de septiembre de 2022. Radicación No. 11001-31-99-003-2018-72845-01. M.P. Luis Alonso Rico Puerta.

un especial rasero que se superpone al tradicional buen padre de familia (artículo 63 del Código de Comercio). En virtud de su profesionalismo, se le exige una especial diligencia, que estricto sensu, debe ser la de un buen hombre de negocios (SC 5430-2021, 7 oct.), bajo el entendido de que su actividad supone obligaciones de administración y prestación de servicios financieros, en los que, por lo demás, va inmerso un profundo interés público (artículo 335 de la Constitución) y la confianza del ciudadano que entrega sus recursos gracias al respaldo con que cuenta la entidad fiduciaria, dada su idoneidad, su profesionalismo, su especial habilitación para captar esos recursos y la vigilancia especial a la que se encuentra sometida.

En tal virtud, del artículo 1234 del estatuto mercantil y la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera[20] *se desprenden las que, sin lugar a duda, son obligaciones exigibles a las sociedades fiduciarias en el desarrollo de su actividad: lealtad y buena fe, información, protección y defensa de los bienes fideicomitidos, diligencia, profesionalidad y especialidad, previsión y asesoría.*

Sin embargo, es claro que se trata de disposiciones generales, que determinan los deberes de estas entidades en el cumplimiento de sus obligaciones misionales; pero ello no es óbice para que los contratantes a bien tengan incluir, en ejercicio de su autonomía dispositiva, estipulaciones especiales que no contraríen tales preceptos, como claramente se desprende de lo reglado en el artículo 1602 del Código Sustancial Civil, tal cual, en efecto, ocurrió en este caso, al definir entre las partes la forma en que debían impartirse las instrucciones por parte de los beneficiarios de áreas a la Fiduciaria para el desarrollo del contrato, máxime tratándose de la iniciación de una acción judicial que en esencia solo involucra asuntos inherentes al bien respecto del cual ellos ostentaban la calidad de beneficiarios, lo que implicaba además la contratación de profesionales para la defensa técnica de esos intereses, cuya facultad se excluyó de manera expresa de las funciones y obligaciones genéricas a cargo de la fiduciaria en la cláusula décimo cuarta y se la reservaron de manera exclusiva ellos como beneficiarios.

Por si fuera poco, la misma fiduciaria, en el hecho DÉCIMO SEXTO de la demanda, reconoce expresamente que la formulación de estas acciones es un derecho personal que se reservaron "*las personas titulares de los derechos*

[20] CE.029/14: PARTE II, Título II, Capítulo I: Disposiciones especiales aplicables a los negocios fiduciarios

fiduciarios sobre el lote 64 de Cedro Verde", al señalar que todas las gestiones judiciales adelantadas con relación a la controversia que aquí se plantea ha sido por la instrucción de los mismos.

Corolario con lo expuesto, ante la ausencia de la instrucción por parte de los beneficiarios enunciados en el contrato de fiducia mercantil de administración "Fideicomiso La Escondida", para que Alianza Fiduciaria S.A. iniciara la presente acción en contra de Calapurnia S.A.S, en la forma y manera descrita en el referido negocio, surge diáfano que dicha fiduciaria carecía de legitimación en la causa por activa; y como presupuesto material que es de la sentencia de fondo, se insiste,, apareja como consecuencia una decisión desfavorable en su contra sin tener que entrar en al análisis de las pretensiones por ella formulada, como además expresamente lo manda el inciso 3° del artículo 282 del Código General del Proceso.

Al respecto ha señalado la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia[21]:

"1.4.2. Ahora bien, por economía procesal, es dable que el juzgador acote su estudio a una determinada defensa, siempre que la misma tenga la virtualidad de enervar todas las pretensiones. Así lo establece el citado artículo 282, a saber: «Si el juez encuentra probada una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones de la demanda, debe abstenerse de examinar las restantes».

Regla tendiente a evitar discusiones innecesarias entre los sujetos procesales, por su insustancialidad para cambiar el sentido de la decisión final, en tanto la defensa, por sí misma, impide el reconocimiento del derecho pretendido".

3.5. Conclusión

Se revocará la decisión adoptada en primera instancia, para en su lugar, denegar las pretensiones por **falta de legitimación en la causa por** activa. En consecuencia, se condenará al pago de las costas causadas en ambas instancias, a la parte demandante a favor de la demandada, conforme lo establecido en el numeral 4° del artículo 365 del Código General del Proceso, las cuales serán liquidadas por el juzgado de origen, de acuerdo con el inciso 1° del precepto 366 del mismo Estatuto. El magistrado ponente fijará como agencias en derecho la suma de $3.600.000

[21] Sentencia SC2850 del 25 de octubre de 2022. Radicación n.° 11001-31-99-001-2017-33358-01

IV. DECISIÓN.

Con fundamento en lo expuesto, **la Sala Cuarta de Decisión Civil del Tribunal Superior de Medellín,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad Constitucional y legal,

FALLA:

PRIMERO: REVOCAR la totalidad de la sentencia proferida el 17 de agosto de 2018 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En su lugar, se declara la prosperidad de la excepción denominada "***Falta de legitimación en la Causa por Activa"*** y, en consecuencia, se **DENIEGAN** la totalidad de las pretensiones invocadas en la demanda.

TERCERO: CONDENAR a la demandante al pago de las costas causadas en ambas instancias, a favor de la demandada. El magistrado sustanciador fija como agencias en derecho la suma de $3.600.000

CUARTO: NOTIFÍQUESE esta providencia a los sujetos procesales y DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen.

Proyecto discutido y aprobado en sala de la fecha

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados, (Firmados electrónicamente)

BENJAMÍN DE J. YEPES PUERTA

JULIÁN VALENCIA CASTAÑO
Con aclaración de voto

PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA
Con aclaración de voto

Firmado Por:

Benjamin De Jesus Yepes Puerta
Magistrado
Sala Civil
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Julian Valencia Castaño
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 010 Civil
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia
Firma Con Aclaración De Voto

Piedad Cecilia Velez Gaviria
Magistrada
Sala 002 Civil
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia
Firma Con Aclaración De Voto

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **4eb4b62f3cb95f0708ca1ad7c849fc14b38feae31949c0e9857b1baa85861963**
Documento generado en 20/03/2025 03:27:52 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica