



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
TRASLADO**

SGC

HORA: 8:00 a.m.

LUNES 10 DE JULIO DEL 2017

M.PONENTE: MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
RADICACIÓN: 000-2005-02017-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
DEMANDANTE: AGUAS DE CARTAGENA S. A. E. S. P.
DEMANDADO: ACUEDUCTO DE ARJONA – TURBACO - TURBANA
ESCRITO: RECURSO DE REPOSICIÓN

EL ANTERIOR PROCESO SE FIJA EN LISTA POR EL TÉRMINO LEGAL DE UN (1) DÍA (ART. 319 C. G. P.) HOY LUNES (10) DE JULIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017), Y SE DEJA EN TRASLADO A LA CONTRAPARTE POR (3) DÍAS DEL MEMORIAL DE FECHA 25 DE FEBRERO DEL 2016 VISIBLE A FOLIOS 121 AL 155 DEL CUADERNO N° 1, POR MEDIO DEL CUAL, SE IMPUGNA EL PROVEÍDO DE FECHA 19 DE ENERO DEL 2016.

EMPIEZA EL TRASLADO: MARTES 11 DE JULIO DEL 2017, A LAS 8:00 A.M.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
Secretario General

VENCE EL TRASLADO: JUEVES 13 DE JULIO DE 2017, A LAS 5:00 P.M.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
Secretario General

DES

Centro Avenida Venezuela, Calle 33 No. 8-25 Edificio Nacional-Primer Piso
E-Mail: stadcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co
Teléfono: 6642718



Fiduoccidente
FIDUCIARIA DE OCCIDENTE S.A.

Señores
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVIA
M.P. LIGIA DEL CARMEN RAMIREZ CASTI
E. S. D.

SECRETARIA TRIBUNAL ADM
TIPO: RECURSO DE APELACION DE FIDUOCCIDENTE CONTRA EL AUTO
DE 19 DE ENERO DE 2016
REMITENTE: SERVIENTREGA
DESTINATARIO: LIGIA RAMIREZ CASTAÑO
CONSECUTIVO: 20160228361
No. FOLIOS: 34 — No. CUADERNOS: 3
RECIBIDO POR: SECRETARIA TRIBUNAL ADM
FECHA Y HORA: 25/02/2016 04:17:59 PM
FIRMA:

REF: Recurso de Apelación en contra del auto del 19 de enero de 2016.
PROCESO: Nullidad y Restablecimiento del Derecho
RADICADO: 13-001-23-31-000-2005-02017-00
DEMANDANTE: AGUAS DE CARTAGENA S.A. E.S.P
DEMANDADO: ACUEDUCTO REGIONAL DE ARJONA - TURBACO - TURBANA

JOSE ALEXANDER MALAGÓN MEDINA, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C., abogado en ejercicio, identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.076.550 de Bogotá D.C., y portador de la tarjeta profesional No. 195.912 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de representante para asuntos judiciales de la Fiduciaria de Occidente S.A., me dirijo a su Despacho para, dentro del término legal, interponer el recurso de apelación en contra del auto del 19 de enero de 2016, por intermedio del cual se dispuso tener a la Fiduciaria de Occidente S.A. como sucesora procesal del ACUEDUCTO REGIONAL DE ARJONA- TURBACO - TURBANA, teniendo como base las siguientes antecedentes y argumentos:

I. ANTECEDENTES

1. El 15 de Junio de 2005 el Acueducto Regional Arjona Turbaco Turbana EICE ESP en liquidación, quien intervino en calidad de CONSTITUYENTE, y la Fiduciaria de Occidente S.A. en su condición de FIDUCIARIO, celebraron un Contrato de Encargo Fiduciario Irrevocable de Administración y Pagos No 3-4-1423, en adelante "El Contrato de Encargo Fiduciario", el cual tuvo por objeto el siguiente, según se desprende de la cláusula 4.1. del negocio:

"(...) La entrega de los bienes descritos en el numeral 5.1 del capítulo V del presente contrato, para que LA FIDUCIARIA como vocera y administradora del encargo fiduciario, los maneje, custodie y administre, invirtiendo los recursos dinerarios en la forma que se señala más adelante, quedando facultada LA FIDUCIARIA para: (i) mantener las reservas para el pago de las contingencias derivadas de los procesos derivadas de los procesos litigiosos adelantados contra EL CONSTITUYENTE a que haya lugar según lo establecido en el Anexo No 01 del presente contrato, (ii) realizar los pagos a que haya lugar por concepto de las mencionadas contingencias, en la forma establecida en el presente contrato, con cargo a los recursos disponibles para ello en el encargo fiduciario, así como los honorarios del abogado contratado para llevar a cabo los procesos litigiosos en representación de EL CONSTITUYENTE, según contrato como Anexo No. 2, y (iii) entregar los excedentes de los recursos administrados, una vez realizada la

ESTHER BONIVENTO JOHNSON
NOTARIA 23





2

totalidad de los pagos, si a ello hay lugar de las contingencias previstas en el Anexo No. 1 y los honorarios definitivos del abogado respectivos según el Anexo No. 2 a los **BENEFICIARIOS FINALES** designados por el **CONSTITUYENTE**.

222

2. Por su parte, la cláusula 7.2 del contrato de fiducia estableció el procedimiento de pagos y/o giros de que trata el objeto del Encargo Fiduciario, de la siguiente manera:

"7.2. PROCEDIMIENTOS DE PAGOS Y/O GIROS: EL CONSTITUYENTE desde ya faculta a LA FIDUCIARIA para que con la sola presentación de la sentencia en firme con constancia de ejecutoria así como la cuenta de cobro de los honorarios por parte del abogado apoderado de EL CONSTITUYENTE, que este adelantando el proceso litigioso correspondiente de los relacionados en el Anexo No. 1, realice los giros y/o pagos que deba efectuar con los recursos administrados que se encuentren disponibles.

Tales pagos serán realizados por LA FIDUCIARIA siempre que hubiere fondos suficientes y libres para ello en el Encargo Fiduciario. Los pagos se realizarán a través de la entidad financiera donde se abran las cuentas del Encargo Fiduciario, mediante abono en cuenta, cheque con cruce restrictivo, giro electrónico y/o cualquier otro medio idóneo. En caso que se trate de cheque previa presentación por parte del beneficiario del pago, de su documento de identidad y si se trata de persona jurídica, además el Certificado de Existencia y Representación Legal expedido por la Cámara de Comercio o la entidad competente, con una vigencia no superior a treinta (30) días. El beneficiario del pago podrá autorizar la entrega del cheque a un tercero, por escrito dirigido a LA FIDUCIARIA previa autenticación de firma ante Notario Público. Los pagos se realizarán dentro de los dos (2) días siguientes a la presentación de la sentencia con constancia de ejecutoria por parte del respectivo abogado contratado por EL CONSTITUYENTE. (...)" (negrilla y subrayado fuera de texto).

3. Del mismo modo, en la cláusula 8.3 del contrato de Encargo Fiduciario se delimitó el alcance y responsabilidad de la Fiduciaria por la administración de los recursos previstos por el liquidador del Acueducto Regional de Arjona Turbaco y Turbana EICE ESP, en el siguiente sentido:

"8.3. ALCANCE Y RESPONSABILIDAD DE LA GESTIÓN DE LA FIDUCIARIA.

(...)

2. La FIDUCIARIA no responderá por la insuficiencia de recursos en el encargo fiduciario, derivada de causas imputables al CONSTITUYENTE, ni por los perjuicios que por esta insuficiencia se puedan causar a los beneficiarios del pago, ni por los efectos de dicha insuficiencia en el desarrollo del presente contrato.

ESTHER BONNVENTO JOHNSON
NOTARIA 23

VERIFICACION DE DOCUMENTOS



123

3. La FIDUCIARIA por ningún motivo relacionado con este contrato, tendrá que aportar recursos propios para su elección o terminación. (subrayado y negrilla fuera de texto)

4. Estas cláusulas contractuales delimitan claramente el objeto y obligaciones del negocio de Encargo Fiduciario, para el cual las partes, y en particular la Fiduciaria de Occidente S.A., prestó su consentimiento. Cualquier otra obligación y responsabilidad no contenida en el negocio fiduciario no es asumida por la Fiduciaria de Occidente S.A., por no existir ni contrato ni ley que la obligue a ello (art 1494 del C.C.).
5. Hago énfasis en que las contingencias relacionadas en el anexo 1 del contrato de encargo fiduciario debían pagarse solamente con las reservas constituidas por el liquidador de el Acueducto Regional de Arjona Turbaco Turbana EICE ESP, en la medida que deben ser atendidos con dineros de la sociedad liquidada y no con dineros de terceros. También insisto en que ni las contingencias del anexo 1, ni otras contingencias judiciales del Acueducto, deben ser pagados con dineros propios de la Fiduciaria de Occidente S.A., quien tiene la obligación legal de mantener separados sus activos personales de los activos administrados en negocios fiduciarios como el que nos ocupa, según se explicará más adelante en este escrito.
6. Al respecto debo decir que la Sociedad Fiduciaria pactó con el liquidador, una remuneración por la administración de los recursos y el pago de las contingencias y obligaciones relacionadas en el anexo 1 y 2. Esta remuneración consistió en \$2 millones de pesos por la elaboración del contrato de encargo fiduciario, y el 10% de los rendimientos generados por la inversión de los \$118.225.306,96, descritos en la cláusula 5.1. del contrato de encargo fiduciario. Como es apenas obvio, esta remuneración en medida alguna implica que la Fiduciaria asuma con recursos propios las contingencias del Acueducto, con mayor razón contingencias por un valor superior a \$ 800 millones de pesos, como la que es objeto de este proceso.
7. El proceso del asunto no hace parte del anexo No. 1 del contrato de Encargo Fiduciario.
8. En las cláusulas 12.1 y 12.2 del contrato de Encargo Fiduciario, las partes pactaron su duración y sus causales de terminación anticipada. Estas clausulas establecen lo siguiente:

"12.1. DURACIÓN: El presente contrato tendrá la duración necesaria para el pago total de las contingencias correspondientes a los procesos litigiosos relacionados en el Anexo No. 1. Y estará vigente siempre y cuando existan recursos en el encargo fiduciario.

12.2. TERMINACIÓN ANTICIPADA: El presente contrato de Encargo Fiduciario podrá darse por terminado antes del cumplimiento de su objeto o del vencimiento del término contractual o legal, en los siguientes casos:

VALIADO POR EL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS

EE
ESTHER BONIVENTO JOHNSON
NOTARIA 23






24

1. *Por las causales establecidas en el artículo 1240 del C.Co a excepción de los numerales 5, 6 y 11 del citado artículo.*
 2. *Cuando la fiduciaria haya hecho entrega total de los recursos administrados a los beneficiarios del presente contrato y en los términos del mismo.*
 3. *Cuando se hayan agotado los bienes administrados."*
9. Los recursos del contrato de Encargo Fiduciario fueron destinados en su totalidad por la Fiduciaria de Occidente al cumplimiento de su objeto.
10. A la fecha el contrato de Encargo Fiduciario se encuentra terminado por el agotamiento de sus recursos, y la configuración de la causal de terminación anticipada plasmada en el numeral 3° de la cláusula 12.2.
11. De este hecho se dejó constancia en el documento denominado "CONSTANCIA DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE ENCARGO FIDUCIARIO IRREVOCABLE DE ADMINISTRACIÓN Y PAGOS No. 3-4-1423 CELEBRADO ENTRE LA FIDUCIARIA DE OCCIDENTE S.A. Y EL ACUEDUCTO REGIONAL ARJONA TURBAJO TURBANA EICE ESP EN LIQUIDACIÓN", el cual adjunto como prueba.
12. En consecuencia, el Encargo Fiduciario 3-4-1423, en el cual se llegaron a administrar recursos del Acueducto, para el pago de algunas de sus contingencias, a la fecha no existe, y, por lo tanto, ha desaparecido la causa por la cual podría eventualmente ser llamada la Fiduciaria de Occidente a litigios relacionados con dicho acueducto. A pesar de ello, se insiste que en todo caso este proceso no es de las contingencias para cuyo pago el liquidador constituyó reservas transferidas al Encargo Fiduciario 3-4-1423, razón adicional para descartar cualquier obligación de la Fiduciaria de Occidente de participar en este tipo de litigios, en los cuales carece por completo de interés y de obligaciones a su cargo.
13. La Fiduciaria de Occidente S.A. tiene su sede en Bogotá, motivo por el cual su vinculación injusta a este tipo de litigios le acarrea perjuicios y cuantiosos gastos que son incluso mayores a la comisión que en su momento se pactó por la administración y pago de las contingencias relacionadas por el liquidador en el anexo 1 y 2.
14. El Contrato de Encargo Fiduciario fue celebrado por el liquidador del Acueducto Regional Arjona Turbaco Turbana EICE ESP en liquidación, dentro del marco del Decreto 2211 de 2004, el cual permite en su artículo 46 que para el pago de las obligaciones por procesos litigiosos en curso se deberán hacer una reserva adecuada para atender dichas obligaciones a través de encargo fiduciarios.
15. La definición y cuantificación de las reservas es una carga del Liquidador de la correspondiente entidad, quien debe establecer con antelación a la constitución del Encargo Fiduciario, la suma de dinero adecuada para atender las

VERIFICADO EN COLOMBIA

ESTHER BONIVENTO JOHNSON
NOTARIA 23



F 00-09



contingencias reclamadas oportunamente en el proceso liquidatorio, derivadas de procesos litigiosos en curso al momento de la liquidación de dicha entidad.

16. Las contingencias litigiosas detalladas en el Anexo No. 1 del Contrato de Encargo Fiduciario (que se adjunta a este memorial) son las conocidas por el liquidador de Acueducto Regional Arjona Turbaco Turbana EICE E.S.P. en Liquidación para la fecha de celebración del contrato de Encargo Fiduciario (Junio 15 de 2005).
17. La firma del contrato de Encargo Fiduciario 3-4-1423 por parte de la Fiduciaria de Occidente S.A., implicó para ella el compromiso de cumplir el clausulado de ese negocio, más no el deber de suceder o sustituir al Acueducto Regional de Arjona Turbaco Turbana EICE E.S.P., en todos sus asuntos. Esta última consecuencia jamás fue contemplada por las partes del contrato de Encargo Fiduciario, y mucho menos por alguna ley o norma de nuestro ordenamiento, motivo por el cual resulta sorpresiva la convocatoria de la Fiduciaria como sucesora del Acueducto, sin que exista soporte contractual o normativo que permita llegar a semejante conclusión.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

I. AUSENCIA DE MOTIVACIÓN Y DE SOPORTE PROBATORIO - VÍA DE HECHO

El artículo 230 de la Constitución Política exige a todo Juez de la República someterse al imperio de la Ley y la Constitución. De otra parte, los artículos 164 y 279 del Código General del Proceso, 174 y 303 del Código de Procedimiento Civil, obligan a los Jueces a motivar sus providencias, y a fundarlas en las pruebas válidamente aportadas por las partes.

En este caso, a través del auto del 19 de enero de 2016, se ordenó tener a la Fiduciaria de Occidente S.A. como sucesora del Acueducto Regional de Arjona Turbaco Turbana EICE E.S.P. sin que mediara motivación jurídica y valoración probatoria alguna.

El objeto del litigio está claramente delimitado en el contenido de la demanda, el cual apunta a la nulidad parcial de una resolución expedida por el Liquidador del Acueducto Regional Arjona-Turbaco- Turbana, y el pago de una suma de \$831.205.886.26 a favor de la parte actora.

La Fiduciaria de Occidente S.A., no fue la liquidadora del Acueducto, tampoco expidió la resolución que se pretende anular, no es la sucesora de dicha entidad, y no está en la obligación de asumir con sus recursos el pago de \$831.205.886.26 a Aguas de Cartagena S.A. E.S.P. No existe documento o ley tomados en consideración por la parte actora o el Honorable Tribunal que acrediten lo contrario, pues estos sencillamente no existen.

La decisión tomada a través del auto apelado, tiene una trascendencia inmensa para la Fiduciaria de Occidente S.A., pues ésta, sin fundamento alguno, pasó a estar involucrada en un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho en la ciudad de Cartagena, en

lee

ESTHER BONIVENTO JOHNSON
NOTARIA 23





126

condición de sucesora de una entidad, de la que no ha sido liquidadora, y a la que jamás ha sustituido en sus relaciones por alguna vía legal. Dicha sucesión, decretada injusta y ligeramente por el Tribunal, tiene como único fundamento las afirmaciones hechas en tal sentido por el apoderado de la parte actora, sin que mediara un mínimo ejercicio probatorio y argumentativo.

Los artículos 53 y 85 del Código General del Proceso, permiten la vinculación de patrimonios autónomos como partes de procesos, sin embargo, con la demanda se requiere que se acompañe prueba de la existencia y representación legal del demandado, de su constitución y administración cuando se trate de patrimonios autónomos, o en general prueba de la calidad en que es convocado al proceso. En este caso ninguna de estas pruebas fueron exigidas ni valoradas por el Tribunal, previo a ordenar la vinculación de Fiduoccidente. El oficio de la Superintendencia de Servicios Públicos, a pesar de que no fue referido en el auto, tampoco es suficiente para volver a una persona en sustituta o sucesora de otra.

De otra parte, resalto que la Fiduciaria tiene el deber legal de mantener separados sus activos de aquellos administrados en otros negocios fiduciarios. Sobre el particular me permito citar el artículo 2.5.2.1.1 del Decreto 2555 de 2010 (Decreto Único del Sistema Financiero), los artículos 1227, 1233 y 1234 del Código de Comercio, el artículo 146, numerales 1 y 7 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, y el numeral 1.1. del Capítulo I, Título II, Parte II de la Circular Básica Jurídica de la Superfinanciera, Circular 029 de 2014, que tratan la separación patrimonial existente entre la Sociedad Fiduciaria (Fiduciario) y los patrimonios autónomos por ésta administrados, la calidad de administradora y vocera con que aquella actúa, y la aplicación de las disposiciones del contrato de fiducia mercantil, a los contratos de Encargo Fiduciario:

"Artículo 2.5.2.1.1, Decreto 2555 de 2010: "Derechos y deberes del fiduciario. Los patrimonios autónomos conformados en desarrollo del contrato de fiducia mercantil, aún cuando no son personas jurídicas, se constituyen en receptores de los derechos y obligaciones legales y convencionalmente derivados de los actos y contratos celebrados y ejecutados por el fiduciario en cumplimiento del contrato de fiducia."

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.(...)"

Artículo 1233 del Código de Comercio: "Separación de bienes fideicometidos. Para todos los efectos legales, los bienes fideicometidos deberán mantenerse separados del resto del activo del fiduciario y de los que correspondan a otros negocios"

VERIFICAR EL CONTENIDO DE ESTE DOCUMENTO

ESTHER BONIVENTO JOHNSON
NOTARIA 23

ISO 9001

CLASIFICADO POR ISO 9001:2015



fiduciarios, y forman un patrimonio autónomo afecto a la finalidad contemplada en el acto constitutivo" (Subraya no original)

Artículo 1227 del Código de Comercio: "Obligaciones garantizadas con los bienes entregados en fideicomiso. Los bienes objeto de la fiducia no forman parte de la garantía general de los acreedores del fiduciario y sólo garantizan las obligaciones contraídas en el cumplimiento de la finalidad perseguida." (Subraya no original)

Artículo 1234 del Código de Comercio: "*Deberes indelegables del fiduciario. Son deberes indelegables del fiduciario, además de los previstos en el acto constitutivo, los siguientes: 2º) Mantener los bienes objeto de la fiducia separados de los suyos y de los que correspondan a otros negocios fiduciarios*"

Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, artículo 146, numerales 1 y 7º:

"1. **Normas aplicables a los encargos fiduciarios.** En relación con los encargos fiduciarios se aplicarán las disposiciones que regulan el contrato de fiducia mercantil, y subsidiariamente las disposiciones del Código de Comercio que regulan el contrato de mandato, en cuanto unas y otras sean compatibles con la naturaleza propia de estos negocios y no se opongan a las reglas especiales previstas en el presente Estatuto."

"7. **Separación patrimonial de los fondos recibidos en fideicomiso.** Toda sociedad fiduciaria que reciba fondos en fideicomiso deberá mantenerlos separados del resto del activo de la entidad".

"Circular 029 del 2014 Parte II, Título II, Capítulo I.

1. NEGOCIOS FIDUCIARIOS

1.1. Concepto

Los negocios fiduciarios son actos de confianza en virtud de los cuales una persona entrega a otra uno o más bienes determinados, transfiriéndole o no la propiedad de los mismos, con el propósito de que ésta cumpla con ellos una finalidad específica, bien sea en beneficio del fideicomitente o de un tercero. Incluye la Fiducia mercantil y los encargos fiduciarios, al igual que los negocios denominados de fiducia pública y los encargos fiduciarios públicos de que tratan la Ley 80 de 1993 y disposiciones complementarias.

Cuando hay transferencia de la propiedad de los bienes se está ante la denominada fiducia mercantil regulada en el artículo 1226 y siguientes del C.Co. Si no hay transferencia de la propiedad se está ante un encargo fiduciario y aplican a éstos las disposiciones que regulan el contrato de fiducia mercantil y, subsidiariamente, las disposiciones del C.co en relación con el contrato de mandato en los términos señalados en el numeral 1 del artículo 146 del EOSF".



128

Sobre este tema creo importante manifestarle que ha sido realmente difícil lograr la aplicación por parte de distintas autoridades administrativas y judiciales, de los artículos que regulan la Fiducia Mercantil, entre los cuales se encuentran las normas que acabo de enunciar.

Esta realidad de la práctica jurídica ha llevado a que las Sociedades Fiduciarias hayan sido condenadas injustamente, en no pocas oportunidades, al pago de sumas de dinero de las cuales no son deudoras, pues se trata de deudas que de darse los presupuestos, son exclusivamente imputables y a cargo de los patrimonios autónomos o Encargos Fiduciarios administrados.

En el caso concreto se podría cometer una injusticia y una negación del derecho sustancial de la Fiduciaria a mantener separado sus activos y pasivos personales de aquellos que conforman los patrimonios autónomos y Encargos Fiduciarios administrados por ésta, pues de mantenerse vinculada la Fiduciaria a este asunto, y lo que es peor, proferirse una condena en contra suya, se impondría una obligación carente de prueba soporte probatorio y legal, pues en el plenario no se observa, y no se observará prueba documental que permita hacer exigible las pretensiones de la parte actora a la Fiduciaria de Occidente o alguno de los patrimonios autónomos y Encargos Fiduciarios por ella administrados.

Al respecto vale la pena precisar que las sociedades Fiduciarias, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2.5.2.1.1 del Decreto 2555 de 2010, están en la obligación de identificar la condición en la que actúan, esto es en defensa de intereses propios, o en representación de los intereses de los patrimonios autónomos por ellas administrados. La forma en que se anuncie en los correspondientes actos jurídicos determinará el patrimonio en el cual se radicarán los derechos y obligaciones que por tal motivo se adquieran, esto es en su patrimonio personal, en un patrimonio autónomo o en un Encargo Fiduciario.

La indebida vinculación de la Fiduciaria de Occidente, podrá desencadenar en la configuración de falta del servicio, que a su vez le acarree al responsable la obligación de reparar, en los términos del artículo 90 de la Constitución, los daños antijurídicos que sean causados, sin desmedro de las acciones de repetición que la administración eventualmente tenga que iniciar en contra del servidor que haya actuado con dolo o culpa grave.

II. LA SOCIEDAD FIDUCIARIA DE OCCIDENTE IDENTIFICADA CON NIT 800.143.157-3 Y EL ENCARGO FIDUCIARIO 3-4-1423 - YA TERMINADO, NO SON SUCESORES PROCESALES DE EL ACUEDUCTO REGIONAL ARJONA TURBACO TURBANA EICE ESP.

Sobre el particular nos permitimos manifestar que la Fiduciaria de Occidente S.A. administró un Encargo Fiduciario conformado por activos transferidos por el liquidador del Acueducto Arjona Turbaco Turbana EICE ESP, con el fin de pagar las contingencias y

IMPRESO EN COLOMBIA


ESTHER BONIVENTO JOHNSON
NOTARIA 23





obligaciones enlistadas en los anexos 1 y 2 del negocio fiduciario. Este encargo a la fecha se encuentra terminado en razón a que los dineros que lo conformaron se agotaron en su totalidad.

El liquidador procedió a constituir el Encargo Fiduciario reflejando con absoluta claridad el alcance y objeto del negocio fiduciario en mención, sin embargo esto no ha tenido efecto alguno ante el Tribunal Administrativo de Bolívar, quien ha asumido sin un análisis documental serio que Fiduciaria de Occidente es la continuadora, sucesora o representante del Acueducto en este tipo de litigios, lo cual es errado y falso.

En el contrato de fiducia que dio lugar al Encargo Fiduciario 3-4-1423, se incluyeron cláusulas que dan cuenta de su objeto y de las contingencias cuyo pago debe realizarse con cargo a los dineros fideicomiso, entre ellas están las cláusulas 4.1., 7.2., y 8.3. que establecen la obligación de la Fiduciaria de pagar única y exclusivamente las contingencias y obligaciones relacionadas en los anexos 1 y 2 del contrato de Encargo Fiduciario, y que aclaran que en ningún caso la Fiduciaria responderá por la insuficiencia de los recursos transferidos por el Liquidador al Encargo Fiduciario, y tampoco tendrá que aportar recursos propios para la ejecución del negocio fiduciario. Las cláusulas fueron citadas en los antecedentes del presente escrito a cuyo contenido me remito.

La relación de las obligaciones litigiosas del Acueducto hasta la terminación del proceso liquidatorio, fue una obligación y carga exclusiva del liquidador. Con base en esta información, la Fiduciaria suscribió el Encargo Fiduciario 3-4-1423, obligándose a realizar solamente los pagos allí referidos, con los recursos transferidos por el liquidador, más no con recursos propios de la sociedad Fiduciaria. Al respecto, igualmente me permito referirme al antecedente número 6 de este memorial, en el que se pone de presente que los honorarios cobrados por la Fiduciaria por la administración de los recursos transferidos por el liquidador del Acueducto, en medida alguna implicaron que ésta asumiera la obligación de pagar con recursos propios las contingencias de dicha sociedad, las cuales tienen un valor elevadísimo que la Fiduciaria no está en condiciones de asumir sin una fuente que lo justifique. No fue voluntad de la Fiduciaria de Occidente asumir el riesgo de pagar con su patrimonio, las condenas que pudieran resultar en contra del Acueducto, y tampoco representar y defender a esa sociedad en los litigios que pudieran resultar en su contra.

La contingencia que es objeto de este proceso, no fue relacionada dentro del anexo 1 del Contrato de Encargo Fiduciario 3-4-1423, motivo por el cual no tenía vocación de ser pagado con los recursos transferidos por el liquidador del Acueducto, y, en todo caso, en el evento en que se pretendiera injustamente por vía judicial, modificar el contenido del contrato de Encargo Fiduciario, y las obligaciones asumidas por la Fiduciaria en éste, las pretensiones de la parte actora tampoco podrían ser pagadas pues los recursos del Encargo Fiduciario 3-4-1423 ya se agotaron en cumplimiento de su objeto, y dicho Encargo a la fecha ya no existe.

Este contrato fiduciario no tuvo por objeto que la Fiduciaria o el Encargo Fiduciario saliera en defensa judicial del Acueducto ante las demandas que fueran presentadas en su contra, y mucho menos destinar recursos propios de la Fiduciaria para contratar abogados

Esther Boniventto Johnson
ESTHER BONIVENTTO JOHNSON
NOTARIA 23





130

que protejan los intereses de dicha entidad. Ese negocio fiduciario tampoco implicó la sustitución del Acueducto por parte de la Fiduciaria de Occidente o el Encargo Fiduciario 3-4-1423, y tampoco la entrega de las carpetas de la liquidación del Acueducto a Fiduccidente, para que ésta los administrara y los usara en beneficio del Acueducto dentro de sus litigios presentes o futuros, motivos por los cuales Fiduccidente no tiene la posibilidad ni la obligación de validar y estudiar los pormenores de la liquidación del Acueducto, ni responder por las equivocaciones en que el liquidador eventualmente haya incurrido.

Los trámites de los litigios presentes y futuros adelantados en contra del Acueducto son ajenos a la Fiduciaria de Occidente S.A. como sociedad y como administradora del Encargo Fiduciario 3-4-1423 – ya terminado.

No existe una vía legítima, ajustada a la ley y al régimen jurídico Colombiano, en virtud de la cual la Fiduciaria de Occidente como sociedad o como vocera del Fideicomiso 3-1-2369 Zandor Capital Colombia, pueda proceder a defender u ocupar el lugar del Acueducto en sus litigios, en razón a que no tiene la obligación legal ni contractual de hacerlo. Lo contrario sería un capricho judicial sin fundamento o justificación, que evidentemente constituiría una vía de hecho.

De otra parte, en el auto objeto de este recurso, no se examinó juiciosamente la figura de la sucesión procesal, que le ha servido de fundamento para vincular a la Fiduciaria de Occidente S.A. para que entre a ocupe el lugar del Acueducto.

Al respecto la Corte Constitucional en sentencia T-374 de 2014 definió la sucesión procesal de la siguiente manera:

"La figura de la sucesión procesal consiste en el reemplazo total de una de las partes procesales, con el fin de alterar su integración por la inclusión de un tercero en el lugar de aquella. La sucesión se surte por varias formas, dependiendo de si se predica de personas naturales o jurídicas, o de si la sustitución se origina por acto entre vivos o por la muerte de una persona natural o la extinción de una jurídica."

En este sentido se resalta que la sucesión procesal surge por un acto entre vivos o en virtud de la extinción de una persona natural o jurídica, aspecto sobre el cual se cuestiona al Honorable Tribunal para que indique expresamente y con absoluta claridad, cuál es el acto entre vivos o la disposición legal en virtud de la cual la Fiduciaria de Occidente S.A. como sociedad, o como administradora del Encargo Fiduciario 3-4-1423 debe ocupar el lugar del Acueducto de Arjona Turbaco Turbana EICE ESP.

Es por estas razones que la vinculación de la Fiduciaria de Occidente S.A., como sucesora procesal o representante el Acueducto, decretada por el Honorable Tribunal del Bolívar, es absolutamente arbitraria, pues fue realizada sin fundamento legal o contractual. En este sentido se resalta que ni la parte actora, ni el Tribunal hicieron el esfuerzo de estudiar juiciosamente el asunto, y analizar los soportes jurídicos y

me
ESTHER BONIVENTO JOHNSON
NOTARIA 23



ISO 9001

F 00-09



Fiduoccidente

FIDUCIARIA DE OCCIDENTE S.A.

11
131

probatorios que permiten o no declarar a la Fiduciaria de Occidente S.A. como sucesora del Acueducto.

En nuestro sistema jurídico, toda obligación es originada por una fuente (art 1494 del C.C.); de no existir la fuente no podrá nacer obligación alguna en cabeza de una persona. En este caso el Honorable Tribunal de Bolívar está obligando a la Fiduciaria de Occidente S.A. a actuar como sucesora de Frontino, a pesar de que no existe fuente (ley o negocio jurídico) que así lo disponga.

Así las cosas, no existe fundamento alguno para que la Fiduciaria haga parte de este litigio, pues, se reitera: i) el Encargo Fiduciario no tenía por objeto el pago de esta contingencia; ii) el Encargo Fiduciario está terminado y no existe por agotamiento de sus recursos en el pago de las contingencias y obligaciones relacionadas por el liquidador en el anexo 1 y 2; iii) La Fiduciaria de Occidente no está en la obligación de asumir con recursos propios, las condenas que se profieran en contra del Acueducto, aspecto que es claramente definido por la ley y el contrato de Encargo Fiduciario; iv) no existe fuente de las obligaciones que imponga a la Fiduciaria de Occidente el deber de responder por este litigio.

En este sentido resalto que no existió una correcta valoración probatoria al momento de decidir la vinculación de la Fiduciaria a este asunto. Así mismo que se inaplicó la legislación que regula el negocio fiduciario a la que se hará mención en este memorial.


Los perjuicios que particulares o autoridades judiciales causen a la Fiduciaria de Occidente S.A. derivados de su indebida vinculación como sucesor procesal del Acueducto de Arjona Turbaco Turbana EICE ESP, y del evidente error judicial en que incurriría el Tribunal, deberán ser reparados en los términos de los artículos 65 y siguientes de la Ley 270 de 1996, en concordancia con el artículo 90 de la Constitución Política Colombiana.

III. RESPONSABILIDAD OBJETIVA

El artículo 1243 del Código de Comercio, establece que *"El fiduciario responderá hasta de la culpa leve en el cumplimiento de su gestión"*.

Lo anterior significa que el Fiduciario solo responde por la ejecución del correspondiente negocio fiduciario, y los perjuicios que con culpa leve cause.

No obstante lo anterior, el Honorable Tribunal ha decidido poner a la Fiduciaria de Occidente a responder por obligaciones que le son ajenas, tomando como exclusivo sustento una afirmación ligera y sin fundamentos probatorios y legales que en tal sentido hizo la parte actora en un memorial. De esta manera el Tribunal ha configurado una especie de responsabilidad objetiva agravada en contra de la Fiduciaria, según la cual la palabra de la parte demandante es suficiente para que una sociedad Fiduciaria se vea obligada a representar a una entidad liquidada y responder por sus asuntos sin que medie un título o una fuente que lo justifique.


ESTHER BONIVENTTO JOHNSON
NOTARIA 23



VERIFICADO EN EL REGISTRO DE DOCUMENTOS



12
132

Aunque el auto no dice nada al respecto, pues carece de motivación, pareciera que para el Tribunal, la firma del Encargo Fiduciario 3-4-1423 por parte de la Fiduciaria de Occidente S.A., acarreo el deber impensado de responder objetivamente por todas las obligaciones y litigios en los que el constituyente estuviera involucrado, con independencia de que esta fuera o no una obligación asumida por la Fiduciaria en el negocio fiduciario, y que, según el clausulado del negocio, la Fiduciaria jamás pagaría las obligaciones del Acueducto, con dineros propios.

IV. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN

No existe fuente de las obligaciones (art 1494 del C.C.) que obligue a la Fiduciaria a pagar con recursos propios, las condenas que eventualmente se profieran en contra del Acueducto de Arjona, Turbaco y Turbana, o a defender a dicho acueducto en los litigios que se presenten en su contra. Tampoco existe fuente de la cual pueda derivarse el deber de pagar con recursos del Encargo Fiduciario 3-4-1423, las condenas que se profieran en este litigio, pues, dicho encargo no tuvo dentro de su objeto la atención de este litigio, y además porque el Encargo Fiduciario terminó y no existe por agotamiento de sus recursos.

III. SOLICITUD

En virtud de las anteriores consideraciones, solicito respetuosamente al superior que revoque el auto del 19 de Enero de 2016, y ordene la desvinculación de la Fiduciaria de Occidente S.A. de este proceso.

IV. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Artículos 53, 85, 164 y 279 del Código General del Proceso. Artículos 174 y 303 del Código de Procedimiento Civil. Artículos 1227 y siguientes del Código de Comercio. Artículo 2.5.2.1.1 del Decreto 2555 de 2010 (Decreto Único del Sistema Financiero), artículo 146, numerales 1 y 7° del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera. Artículo 230 de la Constitución.

V. PRUEBAS

DOCUMENTALES:

Me permito allegar con el presente escrito, los siguientes documentos,

1. Contrato de Encargo Fiduciario, junto con sus dos anexos.
2. Constancia de terminación del contrato de Encargo Fiduciario.

VERIFICADO EN EL REGISTRO DE LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

ESTHER BONIVENTO JOHNSON
NOTARIA 23





Fiduoccidente

FIDUCIARIA DE OCCIDENTE S.A.

13

133

3. Resolución 00397 de 18 de mayo de 2001 SSP.
4. Registro de la Fiduciaria de Occidente en el que se advierte que el Encargo Fiduciario 3-4-1423 fue terminado con activos en ceros \$0.

VI. ANEXOS.

El certificado de existencia y representación de la Fiduciaria de Occidente S.A., expedido por la Superintendencia Financiera, y los documentos enunciados en el acápite de pruebas.

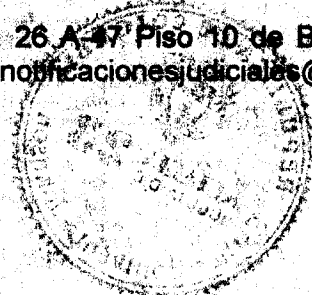
VII. NOTIFICACIONES:

Recibo notificaciones en la carrera 13 No. 26 A-47 Piso 10 de Bogotá, o a los correos electrónicos malagon@fiduoccidente.com.co y notificacionesjudiciales@fiduoccidente.com.co;

Del señor Juez con todo respeto,

Cordialmente,

JOSE ALEXANDER MALAGON MEDINA
C.C. 80.076.550 de Bogotá D.C.
T.P. 195.912 del C.S de la J.



ESTHER BONIVENTO JOHNSON
NOTARIA 23



VERIFICADO
SUPERINTENDENCIA FINANCIERA
DE COLOMBIA

NOTARIA VEINTITRES DEL CIRCULO DE BOGOTA, D.C.

DILIGENCIA DE PRESENTACION PERSONAL

NOTARIA

23

Ante la Notaria 23 del circulo de Bogota se PRESENTO

MALAGON MEDINA JOSE

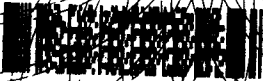
ALEXANDER

Identificado con C.C. 80076550

Tarjeta Profesional 196912

Quien declara que la firma que aparece en este documento es la suya y que el contenido de mismo es cierto en todas sus partes en fe de lo cual se firma esta diligencia

El 25/02/2016 866711131167



ESTHER MARITZA BONIVENTO JOHNSON NOTARIA 23

NOTARIA VEINTITRES DEL CIRCULO DE BOGOTA, D.C.

CERTIFICACION HUELLA

NOTARIA

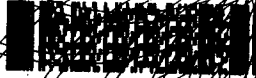
23

El 25/02/2016

El Suscrito Notario 23 del Circulo de Bogota, certifica que la huella dactilar que aqui aparece fue impresa por

MALAGON MEDINA JOSE ALEXANDER

Identificado con C.C. 80076550



9m488nd8nuun7i

ESTHER MARITZA BONIVENTO JOHNSON NOTARIA 23

