



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil, Agraria y Rural

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

Magistrada ponente

SC451-2026

Radicación n.º 11001-31-03-016-2016-00696-01

(aprobado en sesión de seis de mayo de dos mil veintiséis)

Bogotá, D.C., nueve (9) de junio de dos mil veintiséis (2026).

Se resuelve el recurso extraordinario de casación que interpuso el demandado principal, Françoise Roger Cavard Martínez, contra el fallo de 12 de julio de 2024, proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

ANTECEDENTES

1. Pretensiones.

Promotora Air Port Plaza S.A.S. y Pryloc S.A.S. pidieron que se declarara que el señor Cavard Martínez incumplió el acuerdo de transacción ajustado el 3 de diciembre de 2015. En consecuencia, solicitaron declarar que no están obligadas a pagar al citado demandado *«la suma de \$15.400.000.000 según los términos establecidos en el literal b) de la cláusula quinta del contrato de transacción»*.

Asimismo, pidieron condenar al señor Cavard Martínez (i) «a la pérdida a favor de Promotora Air Port Plaza S.A.S. y/o Pryloc S.A.S. de todos los derechos pactados a su favor en el Contrato de Colaboración del día 2 de diciembre de 2013 y en el Contrato de Fiducia Mercantil “Fideicomiso Marco Air Port Plaza Cartagena” constituido el día 28 de febrero y sus modificaciones (...), derechos que (...) deberán ser radicados en cabeza de [las demandantes]»; (ii) «a la pérdida del derecho a recibir de parte de [las demandantes] la suma de \$16.000.000.000, ordenándose para tales efectos al demandado la devolución a favor de Promotora Air Port Plaza S.A.S. de la suma de \$600.000.000 ya cancelados en cumplimiento del acuerdo transaccional», y (iii) «a la pérdida en favor de [las demandantes] de su derecho a la participación en las utilidades del proyecto Air Port Plaza Cartagena, estimada en la suma de \$3.600.000.000».

2. Fundamento fáctico.

Con el propósito de desarrollar el proyecto inmobiliario Air Port Plaza Cartagena, las convocantes celebraron el 2 de diciembre de 2013 un contrato de colaboración empresarial con el demandado, en virtud del cual la Promotora Air Port Plaza S.A.S. asumiría la gerencia del proyecto, Pryloc S.A.S. aportaría los recursos económicos, y el señor Cavard Martínez contribuiría con los lotes destinados a la edificación.

Para viabilizar la operación, el 28 de febrero de 2014 las partes celebraron un contrato de fiducia mercantil que dio origen al «Fideicomiso Marco Air Port Plaza Cartagena», patrimonio autónomo en el que quedarían radicados los inmuebles y se administraría el proyecto. En dicha estructura, el señor Cavard Martínez figuró como fideicomitente tradente, y su aporte consistió en transferir al patrimonio autónomo el dominio de los lotes con folios de

matrícula inmobiliaria n.º 060-15501 y 060-176033 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cartagena.

Para que la transferencia de esos inmuebles al fideicomiso pudiera perfeccionarse registralmente, era indispensable obtener el levantamiento previo de los embargos decretados por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Cartagena dentro del proceso ejecutivo hipotecario promovido contra el señor Cavard Martínez. Con ese fin, Pryloc S.A.S., en su condición de fideicomitente inversionista, cubrió los costos del saneamiento –pago de acreencias, tributos y honorarios pendientes–, para lo cual anticipó al demandado la suma de \$3.247.958.068.

Efectuado el saneamiento e inscrita la transferencia de los predios, comenzó formalmente el proyecto. El 30 de diciembre de 2014 se expidió la licencia de construcción en la modalidad de obra nueva. Sobre esa base la Promotora Air Port Plaza S.A.S. adelantó los estudios técnicos y financieros del negocio, junto con la gestión comercial necesaria para su ejecución.

Entre tanto, la relación de las partes comenzó a deteriorarse de manera progresiva. El señor Cavard Martínez, directamente o por intermedio de su apoderada, formulaba reclamaciones económicas periódicas que desbordaban lo pactado. Según las demandantes, ante la negativa de Promotora Air Port Plaza S.A.S. de acceder a tales pretensiones, entre marzo y noviembre de 2015 el ahora convocado promovió múltiples actuaciones contra el proyecto, entre ellas, comunicaciones a marcas y empresas interesadas, quejas, denuncias penales, acciones de tutela,

denuncias y demandas ordinarias, todo ello con una incidencia reputacional y comercial relevante.

Buscando poner fin a esa escalada, las partes suscribieron el 3 de diciembre de 2015 un contrato de transacción en las oficinas de la fiduciaria. En virtud de lo pactado, el señor Cavard Martínez se obligó a desistir, renunciar o levantar todas las acciones que ya hubiese promovido, a abstenerse de iniciar nuevas actuaciones contra las partes, los aliados o los vinculados al proyecto, a remitir una comunicación a los terceros relacionados con el convenio y a entregar a la promotora, dentro del plazo estipulado, un listado detallado de las comunicaciones enviadas y de sus respectivos destinatarios.

Adicionalmente, se acordó como contraprestación por la transferencia de los inmuebles la suma de \$16.000.000.000, integrada por un anticipo de \$600.000.000, pagado en la fecha de suscripción del contrato, y un saldo de \$15.400.000.000 condicionado al cumplimiento previo de la totalidad de las obligaciones a cargo del ahora demandado. Asimismo, se convino un beneficio fiduciario, consistente en la transferencia de derechos sobre un área del proyecto constructivo, con reglas de desvinculación aplicables en caso de incumplimiento.

El demandado, sin embargo, incumplió su parte del acuerdo transaccional desde el mismo día de su firma, cuando radicó un memorial de impulso procesal en un trámite seguido contra la fiduciaria ante la Superintendencia Financiera. A ello se añade que no entregó la relación de comunicaciones dentro del término convenido ni desistió de manera íntegra e inmediata de las

acciones en curso, todo lo cual –según las demandantes– frustró cualquier posibilidad de éxito comercial del proyecto.

3. Trámite procesal.

3.1. Contestación de la demanda.

Notificado del auto admisorio, el señor Cavard Martínez se opuso al *petitum* de la demanda principal, esgrimiendo en su defensa las excepciones denominadas «*contrato no cumplido*» y «*lo que se le imputa al demandado no constituye incumplimiento*».

3.2. Demanda de reconvención.

Adicionalmente, el señor Cavard Martínez presentó demanda de reconvención, solicitando declarar «*que las sociedades demandadas en reconvención (...) incumplieron el contrato de transacción*», y que, en consecuencia, «*se ordene (...) el pago de la suma de \$15.400.000.000 por (...) el incumplimiento de la cláusula quinta literal b) (...) del referido contrato*», así como «*el pago de (...) los intereses moratorios, liquidados a la tasa máxima permitida en la ley*».

En sustento de esos reclamos, insistió en haber aportado al «*Fideicomiso Marco Air Port Plaza Cartagena*» dos inmuebles cuyo valor, según avalúo pericial rendido el 29 de julio de 2016, ascendía a \$22.327.000.000. Sostuvo, además, que las acciones judiciales y administrativas que promovió entre marzo y noviembre de 2015 resultaban plenamente justificadas, dadas las modificaciones unilaterales al proyecto introducidas por las convocantes, en particular las relativas a su comercialización.

En cuanto al contrato de transacción, reiteró que la contraprestación acordada por la transferencia de los predios ascendió a \$16.000.000.000, pagaderos mediante un anticipo de \$600.000.000 y un saldo de \$15.400.000.000 con vencimiento el 30 de abril de 2016, y que, adicionalmente, se pactó la transferencia de un beneficio de área del fideicomiso, correspondiente al piso noveno de la torre de oficinas que se construiría, valorado en \$3.600.000.000.

Respecto de este último componente, el mismo 3 de diciembre de 2015 se suscribió un contrato de vinculación con Acción Sociedad Fiduciaria S.A., documento que no implicó pago efectivo alguno, pero simulaba un aporte de \$3.600.000.000 al fideicomiso. Además, contenía una cláusula –que el demandante en reconvención calificó de leonina– según la cual, de no alcanzarse el punto de equilibrio del proyecto antes del 12 de marzo de 2017, no habría lugar a restitución de recursos.

Indicó que el proyecto inmobiliario no alcanzó el punto de equilibrio –y, de hecho, jamás inició la obra civil–. Por ende, no recibió el área de oficinas comprometida ni mucho menos se le pagó el saldo de \$15.400.000.000, estipulado en efectivo. De allí dedujo el demandante en reconvención que fue su contraparte quien realmente incumplió el acuerdo transaccional.

3.3. Contestación de la demanda de reconvención.

Las demandadas en reconvención excepcionaron «*contrato no cumplido*»; «*cumplimiento del contrato de transacción y la autonomía privada*

de la negociación.»; «cobro de lo no debido», y «buena fe por parte de las sociedades (...) en la ejecución del Contrato de Transacción».

3.4. Sentencia de primera instancia.

Mediante providencia de 27 de octubre de 2023, el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Bogotá desestimó las excepciones del señor Cavard Martínez –así como las pretensiones de la demanda de reconvención–, y declaró el incumplimiento del demandado principal del contrato de transacción.

Consecuencialmente, declaró que (i) *«Promotora Air Port Plaza S.A.S., y Pryloc S.A.S., no están obligadas a cancelar la suma de \$15.400.000.000»;* (ii) *«El fideicomitente tradente François Roger Cavard Martínez pierde todos los derechos pactados a su favor en los contratos de (...) fiducia mercantil del 28 de febrero de 2014 y sus modificaciones»;* (iii) *«La posición contractual del demandado en los anteriores convenios queda a favor de [las demandantes principales], o el tercero que éstas designen»,* y (iv) *«El desistimiento del contrato de vinculación Fideicomiso Air Porto Plaza Cartagena – Fase Oficinas (sic) Encargo Oficina No. Piso 9° del 3 de diciembre de 2015, cuyo beneficiario es el demandado».*

Inconforme, el señor Cavard Martínez interpuso el recurso de apelación.

SENTENCIA IMPUGNADA

El Tribunal confirmó en su integridad el fallo impugnado. Para arribar a esa conclusión, estructuró su análisis en torno a los elementos de la responsabilidad civil contractual,

examinando la conducta de cada extremo negocial de cara a lo acordado en el contrato de transacción.

En cuanto a las obligaciones de Promotora Air Port Plaza S.A.S. y Pryloc S.A.S., el *ad quem* encontró que ambas habían honrado sus compromisos. Respecto del pago del anticipo de \$600.000.000, no existía controversia alguna entre las partes. En lo relativo al beneficio de área por \$3.600.000.000, precisó que la obligación no era de dar –entregar una suma líquida o un inmueble construido–, sino de hacer –vincular al señor Cavard Martínez como beneficiario del piso noveno de la torre de oficinas al fideicomiso–, lo cual se perfeccionó el mismo día de la firma del acuerdo mediante el contrato de vinculación suscrito entre Acción Sociedad Fiduciaria S.A. y el demandado principal.

Y si bien en el decurso del proceso quedó probado que el demandado principal no sigue actualmente vinculado al fideicomiso, lo cierto es que ello es consecuencia de su propio incumplimiento, pues en aquel contrato se pactó, expresamente, el desistimiento de la vinculación en tal evento. En cuanto al saldo de \$15.400.000.000, su pago se supeditó al cumplimiento previo de las obligaciones del tradente, condición que nunca se satisfizo, por lo que su exigibilidad tampoco se materializó.

Frente a la conducta del señor Cavard Martínez, el Tribunal centró su análisis en la obligación de desistir de manera inmediata de todas las acciones judiciales y extrajudiciales promovidas contra las convocantes y terceros vinculados al proyecto –pues las demás prestaciones a su cargo fueron declaradas cabalmente cumplidas por el juez de primera

instancia, sin que el punto fuera objeto de apelación-. Al respecto, advirtió que el demandado no probó haber satisfecho esa carga de forma expresa, completa y oportuna. La propia contestación de la demanda constituye una confesión en tal sentido, mientras las pruebas recaudadas solo reafirman que varios desistimientos se presentaron en el mes de agosto de 2016, con más de tres meses de mora respecto del plazo convenido.

De otra parte, el Tribunal desestimó el argumento del apelante según el cual bastaba un desistimiento tácito, señalando que la naturaleza del acuerdo –orientado a restablecer la confianza de los inversionistas mediante el cese efectivo de las actuaciones que afectaban la imagen del proyecto– exigía necesariamente actos expresos ante cada autoridad competente. Descartó también que el incumplimiento careciera de entidad suficiente, pues se trataba precisamente de la obligación principal que el señor Cavard Martínez contrajo en el acuerdo y que constituía la razón de ser de la transacción.

Por último, declaró impróspero el cuestionamiento relativo a la desproporción de las condenas, al constatar que el apelante no había formulado reparos concretos sobre ese particular.

DEMANDA DE CASACIÓN

Al sustentar su recurso extraordinario, el señor Cavard Martínez formuló ocho cargos. Sin embargo, la Sala solo estudiará el octavo –fundado en la causal quinta de casación–, ya que está llamado a abrirse paso.

CARGO OCTAVO

Al amparo de la causal quinta de casación, el recurrente denunció que la sentencia de segunda instancia se dictó *«en un juicio viciado de nulidad procesal»*, dada la *«indebida integración del contradictorio, al no haber sido llamada al proceso la sociedad titular de los derechos disputados, vicio que no fue saneado durante el trámite procesal»*.

En sustento, adujo que el presente litigio versa sobre un contrato de transacción cuyo objeto era *«solucionar las controversias contractuales existentes directamente relacionadas con el Contrato de Fiducia y/o Acuerdo de Colaboración Empresarial y/o El Proyecto»*; que la cláusula primera de ese acuerdo extendió la transacción a *«cualquier controversia contractual, litigio presente o futuro»* relacionado con el contrato de fiducia y el fideicomiso, y que las pretensiones de la demanda incluían la pérdida de derechos del señor Cavard Martínez en dos fideicomisos administrados por Acción Fiduciaria S.A., siendo, además, *«la llamada a cumplir algunas decisiones que se llegaren a adoptar en la sentencia»*.

CONSIDERACIONES

1. Precisión inicial.

El artículo 61 del Código General del Proceso impone al juez el deber de integrar el contradictorio cuando advierta la falta de un litisconsorte necesario, ordenando su citación y otorgándole el término de comparecencia previsto para la parte demandada, con plenas oportunidades para ejercer su defensa, pedir pruebas, controvertirlas e intervenir en las actuaciones subsiguientes. Si

se profiere sentencia de primera instancia sin haberse realizado esa integración, el artículo 134 del mismo código dispone que aquella se anulará, para integrar el contradictorio.

Por lo anterior, la prosperidad del cargo octavo de casación, en este caso concreto, implica la invalidación de todo lo actuado a partir del fallo de primera instancia. Y esa determinación, indirectamente al menos, reabre la controversia sobre el alcance, la interpretación y los efectos de las estipulaciones contractuales, la naturaleza jurídica de los negocios involucrados y las demás cuestiones del mérito, incluidos los alegatos que formulen los litisconsortes necesarios que se vinculen al proceso.

En esas condiciones, la Sala se abstendrá de emitir cualquier pronunciamiento sobre el fondo del asunto, pues toda consideración al respecto –aunque fuera incidental– podría interferir en el ámbito de cognición que, como consecuencia de esta decisión, habrá de quedar diferido de nuevo a los jueces de instancia. El análisis que sigue, por tanto, se limitará al examen de las pretensiones y al contenido textual de los contratos a los que estas se refieren, en cuanto sea indispensable para verificar la omisión en la integración del litisconsorcio necesario.

2. Causal quinta de casación.

El artículo 336.5 del Código General del Proceso consagra como motivo de casación «*Haberse dictado sentencia en un juicio viciado de algunas de las causales de nulidad consagradas en la ley, a menos que tales vicios hubieren sido saneados*». Esta causal opera como instrumento de control de legalidad del proceso en el que se dictó

la sentencia impugnada, y su prosperidad exige que el recurrente demuestre (i) la ocurrencia efectiva de los hechos constitutivos de una irregularidad tipificada como motivo de nulidad procesal, siempre que (ii) ese vicio no haya sido saneado por alguna de las causas que prevé el artículo 136, *ibídem* (Cfr. CSJ SC, 5 dic. 2008, rad. 1999-02197-01; reiterada en CSJ SC 20 ago. 2013, rad. 2003-00716-01 y CSJ SC10302-2017, entre otras).

En el presente caso, el recurrente fundó su octavo cargo en la omisión de integración del litisconsorcio necesario con la fiduciaria vocera de los patrimonios autónomos sobre los cuales recaerían ciertas prestaciones –y sanciones por incumplimiento– pactadas en el contrato de transacción que ajustaron las partes de la controversia y sobre el cual gravita el litigio. A su juicio, esa pretermisión configuraría un defecto insubsanable en el trámite, que comprometería la validez del fallo del *ad quem*.

El anterior alegato satisface las exigencias formales del recurso, pues el inciso final del artículo 134 del Código General del Proceso ciertamente impone la anulación de la sentencia proferida sin la integración del litisconsorcio necesario. Este vicio, además afecta estructuralmente al proceso, de modo que puede ser alegado tanto por el afectado, como por cualquiera de las partes, y, además, no es susceptible de saneamiento –pues comporta «un defecto (...) que encaja dentro del supuesto de pretermisión íntegra de la respectiva instancia» (CSJ SC2496-2022)–. Sobre esta cuestión volverá la Sala en el numeral 5, *infra*.

3. Síntesis de la controversia (en lo que concierne a la integración del contradictorio).

3.1. El contrato de fiducia mercantil constitutivo del «Fideicomiso Marco Air Port Plaza Cartagena».

Tal como se reseñó en el acápite de antecedentes de esta providencia, en ejecución del acuerdo de colaboración empresarial celebrado entre las partes, el 28 de febrero de 2014 ajustaron el contrato de fiducia mercantil mediante el cual se constituyó el patrimonio autónomo denominado «Fideicomiso Marco Air Port Plaza Cartagena». Intervinieron allí la Promotora Air Port Plaza S.A.S., en calidad de fideicomitente promotor; Pryloc S.A.S., como fideicomitente inversionista; el señor François Roger Cavard Martínez, como fideicomitente tradente; y Acción Sociedad Fiduciaria S.A., que concurrió en nombre propio, en su condición de fiduciaria, obligándose a recibir los bienes transferidos, a administrarlos y a cumplir las instrucciones contractualmente previstas para el desarrollo del proyecto.

El contrato definió un régimen detallado de derechos y cargas para cada uno de los fideicomitentes. En lo que concierne al señor Cavard Martínez, su aporte consistió en la transferencia al patrimonio autónomo de los inmuebles sobre los cuales se desarrollaría el proyecto, identificados con los folios de matrícula inmobiliaria n.º 060-15501 y 060-176033 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cartagena.

A cambio, se le reconoció el derecho a recibir una suma equivalente al quince por ciento (15%) de los recursos provenientes de las ventas del proyecto, descontados los costos y gastos del saneamiento, la cual sería pagadera en derechos

fiduciarios de la fase que él mismo seleccionara (cláusula décima). Igualmente, y junto con los demás fideicomitentes, se le reconoció la condición de beneficiario del patrimonio autónomo en relación con los derechos no establecidos a favor de terceros, en la proporción contractualmente fijada.

Por último, de darse la hipótesis de que el proyecto no alcanzara el punto de equilibrio dentro del plazo convenido, los inmuebles aportados por el fideicomitente tradente operarían como fuente de pago en favor del fideicomitente inversionista, mediante un procedimiento de venta escalonada a cargo de la fiduciaria, y solo los eventuales excedentes corresponderían al señor Cavard Martínez (cláusula séptima, num. 7.20).

A la fiduciaria, por su parte, se le encomendó un conjunto amplio de funciones instrumentales para la ejecución del objeto contractual. Entre ellas, el registro de los beneficiarios del fideicomiso y de los partícipes que se vincularan a cada fase del proyecto (cláusula séptima, num. 7.15); la celebración de los contratos de vinculación con los terceros que adquirirían derechos fiduciarios (cláusula primera, num. 1.13); la transferencia de los inmuebles resultantes a los fideicomisos de cada fase (cláusula segunda, num. 2.6); y, llegado el caso, la liquidación del patrimonio autónomo conforme al procedimiento contractualmente previsto (cláusula vigésima quinta).

3.2. El contrato de transacción.

El 3 de diciembre de 2015, las sociedades Promotora Air Port Plaza S.A.S. y Pryloc S.A.S., por una parte, y el señor

François Roger Cavard Martínez, por otra, suscribieron un contrato de transacción cuyo objeto fue solucionar «*cualquier controversia contractual, litigio presente o futuro que se llegare a presentar relacionados directamente con El Contrato de Fiducia, El Fideicomiso; el Acuerdo de Colaboración Empresarial, y en general por cualquier obligación, acreencia o deuda, derecho o deber contenidos en dichos documento o no, relacionado con el Proyecto*», aludiendo con ello al proyecto inmobiliario denominado Air Port Plaza Cartagena.

En el párrafo de la cláusula tercera, las partes estipularon que «*el incumplimiento de parte del Tradente y/o de la Apoderada de una cualquiera de las obligaciones contenidas en el presente documento causarán la perdida inmediata y sin necesidad de requerimiento alguno de todos los derechos pactados a favor del Fideicomitente Tradente en el Contrato de Colaboración Empresarial del 2 de Diciembre del 2013 y en el Contrato de Fiducia Mercantil del 28 de febrero del 2014 y sus modificaciones, asumiendo en consecuencia los Fideicomitentes Promotor y (sic) Inversionista o el tercero que estos indiquen los derechos contractuales del Fideicomitente Tradente*».

En la cláusula quinta convinieron que, «*por la transferencia de los predios*» donde se erigiría el proyecto –materializada con varios meses de antelación¹–, el señor Cavard Martínez tendría derecho a recibir un total de \$16.000.000.000 en dos contados, a saber, un anticipo de \$600.000.000 que declaró recibido a conformidad (lit. a) y un saldo de \$15.400.000.000 condicionado al cumplimiento previo de todas las obligaciones a su cargo (lit. b).

Adicionalmente, como compensación por «*la renuncia total de su participación a las utilidades del Proyecto*», se le reconoció un

¹ Según la información que reposa en los folios de matrícula n.º 060-176033 y 060-15501, entre el 2 y el 9 de octubre de 2014, el señor Cavard Martínez transfirió dos inmuebles de su propiedad al patrimonio autónomo Fideicomiso Marco Air Port Plaza Cartagena.

beneficio de área consistente en el piso noveno de la torre de oficinas que se construiría, avaluado en \$3.600.000.000 (lit. c). En relación con este componente, las partes estipularon que el señor Cavard Martínez debía vincularse al fideicomiso *«por el área debidamente seleccionada por él, el piso noveno (9º) de la Torre Oficina»*, precisando que *«[l]a vinculación será desistida en caso [de] que él y/o su apoderada no cumplan todas sus obligaciones previstas en este Contrato»*.

3.3. El contrato de vinculación al «Fideicomiso Air Port Plaza Cartagena – Fase Oficinas».

En ejecución del literal c) de la cláusula quinta del contrato de transacción, el mismo 3 de diciembre de 2015 se suscribió un contrato de vinculación al *«Fideicomiso Air Port Plaza Cartagena – Fase Oficinas»* entre Acción Sociedad Fiduciaria S.A., en su condición de vocera y administradora del patrimonio autónomo *«Fideicomiso Marco Air Port Plaza Cartagena»*; Promotora Air Port Plaza S.A.S., como fideicomitente; y el señor François Roger Cavard Martínez, como beneficiario de área.

La fiduciaria vinculó al señor Cavard Martínez como titular de un beneficio fiduciario sobre la totalidad del piso noveno de la torre de oficinas, avaluado en la suma de \$3.600.000.000. En los antecedentes del contrato el fideicomitente promotor declaró haber *«recibido la totalidad de aportes del presente contrato, esto es la suma de tres mil seiscientos millones de pesos (3.600.000.000)»* (num. 5), no obstante lo cual en la cláusula primera remitió a *«las obligaciones relacionadas con la entrega de área pactadas en el contrato de transacción (...) suscrito entre el fideicomitente promotor y el beneficiario de área»*.

En cuanto al régimen del beneficio de área, se dispuso que la transferencia del derecho de dominio se realizaría mediante escritura pública otorgada por Acción Sociedad Fiduciaria S.A. como vocera del fideicomiso (cláusula décima primera); que, de no alcanzarse el punto de equilibrio del proyecto dentro del plazo previsto –12 de marzo de 2017 y sus prórrogas–, «*no se realizará restitución alguna de los recursos*» (cláusula cuarta); y que la terminación del encargo fiduciario podía sobrevenir, entre otras causas, por la extinción del propio fideicomiso, por la aplicación de sanciones contractuales o por la imposibilidad de acreditar las condiciones de inicio (cláusula decimonovena, nums. 1 y 4).

3.4. Pretensiones relacionadas con los contratos de fiducia y vinculación.

Dos de las pretensiones de la demanda, apoyadas en las sanciones previstas en el contrato de transacción para el evento de incumplimiento, buscaron modificar la composición subjetiva y el contenido obligacional tanto del contrato de fiducia mercantil del 28 de febrero de 2014, como del contrato de vinculación del 3 de diciembre del año siguiente.

En efecto, mediante la **pretensión sexta** –y con fundamento en el parágrafo de la cláusula tercera de la transacción–, se solicitó condenar al demandado «*a la pérdida a favor de Promotora Air Port Plaza S.A.S. y/o Pryloc S.A.S. de todos los derechos pactados a su favor en el (...) Contrato de Fiducia Mercantil “Fideicomiso Marco Air Port Plaza Cartagena” constituido el día 28 de febrero de 2014 y sus modificaciones, cuya vocera y administradora es Acción Sociedad Fiduciaria S.A., derechos que consecuentemente deberán ser radicados en cabeza de*

[las demandantes]». Y mediante la **pretensión novena** –y con apoyo en el literal c) de la cláusula quinta– se pidió ordenar «**la desvinculación del demandado (...) como beneficiario o titular de derechos de área en el noveno (9º) piso del Fideicomiso Air Port Plaza Fase Oficinas, cuya vocera y administradora es Acción Sociedad Fiduciaria S.A.**».

Ninguno de esos reclamos fue reformado, desistido o excluido de la controversia durante el proceso; por el contrario, integraron el objeto de la decisión en ambas instancias. En acogimiento de la pretensión sexta, se dispuso la extinción de todos los derechos del convocado en el contrato de fiducia mercantil y la radicación de su posición contractual en cabeza de las demandantes². En acogimiento de la novena, se ordenó la supresión del beneficio de área constituido en el contrato de vinculación al Fideicomiso «*Air Port Plaza Cartagena – Fase Oficinas*»³.

Corresponde, pues, determinar si tales modificaciones podían decretarse válidamente sin la comparecencia de los demás sujetos que intervinieron en los mencionados contratos de 28 de febrero de 2014 y 3 de diciembre de 2015.

4. La necesaria integración del contradictorio.

El litisconsorcio necesario no se configura por la simple utilidad de que un tercero intervenga en el proceso, ni porque la

² Recuérdese que el juez *a quo* declaró expresamente que «*el fideicomitente tradente François Roger Cavard Martínez pierde todos los derechos pactados a su favor en los contratos de (...) fiducia mercantil del 28 de febrero de 2014 y sus modificaciones*» (numeral séptimo de lo resolutivo del fallo de 27 de octubre de 2023), y que «*La posición contractual del demandado en los anteriores convenios queda a favor de [las demandantes principales], o el tercero que éstas designen*» (numeral octavo), decisiones que refrendó el Tribunal en la providencia que ahora es materia del escrutinio de la Sala.

³ En idéntico sentido, el juez de primera instancia ordenó «*el desistimiento del contrato de vinculación Fideicomiso Air Porto Plaza Cartagena – Fase Oficinas (sic) Encargo Oficina No. Piso 9º del 3 de diciembre de 2015, cuyo beneficiario es el demandado*» (numeral noveno).

sentencia pudiera irradiar algún efecto económico o práctico indirecto sobre su esfera jurídica. Surge, en los precisos términos del artículo 61 del Código General del Proceso, *«Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos»*.

Y eso es lo que ocurre en el presente caso. Las pretensiones sexta y novena, ancladas al contrato de transacción, no agotan sus efectos en ese vínculo bilateral, sino que comprometen otras relaciones jurídicas en las que concurrieron sujetos distintos de quienes celebraron aquel acuerdo. La pretensión sexta persigue la sustitución subjetiva de una posición contractual en el contrato de fiducia mercantil, lo que impone la comparecencia de la fiduciaria como parte de ese negocio. La novena, en cambio, se dirige a extinguir un beneficio fiduciario cuya prestación característica corresponde al patrimonio autónomo, de modo que era este quien debía ser convocado por conducto de su vocera.

4.1. La pretensión sexta y la condición de Acción Sociedad Fiduciaria S.A. como parte del contrato de fiducia mercantil.

Reitérese que la pretensión sexta persigue que el señor Cavard Martínez pierda *«todos los derechos pactados a su favor»* en el contrato de fiducia mercantil de 28 de febrero de 2014, y que esos derechos queden radicados en Promotora Air Port Plaza S.A.S. y Pryloc S.A.S. Supone, por tanto, sustituir al fideicomitente tradente dentro de un negocio plurilateral celebrado entre los tres

fideicomitentes –promotor, inversionista y tradente– y Acción Sociedad Fiduciaria S.A. –que actuó como contraparte negocial con derechos y obligaciones propios frente a los demás–.

Una decisión de esa naturaleza no admite fragmentación. Resulta imposible alterar la identidad del fideicomitente tradente frente a tres de los contratantes y, al tiempo, dejarla intacta frente al cuarto –la fiduciaria–, pues ello quebraría la unidad del vínculo jurídico e introduciría una incertidumbre inadmisiblesobre quiénes son las partes del contrato de fiducia.

De ahí que el reclamo en comento no pudiera resolverse válidamente sin la comparecencia de Acción Sociedad Fiduciaria S.A., indispensable para debatir y, eventualmente, decretar con alcance pleno la enmienda contractual reclamada.

4.2.La pretensión novena y el patrimonio autónomo «Fideicomiso Air Port Plaza Cartagena – Fase Oficinas».

De nuevo, en la pretensión novena se solicitó *«la desvinculación del demandado (...) como beneficiario o titular de derechos de área en el noveno (9º) piso del Fideicomiso Air Port Plaza Fase Oficinas»*. El efecto material de ese reclamo traduce la extinción del beneficio fiduciario que el señor Cavard Martínez adquirió en virtud del contrato de vinculación de 3 de diciembre de 2015, del que surgió una relación autónoma cuya prestación característica –la entrega del área– pesa sobre el patrimonio autónomo *«Fideicomiso Air Port Plaza Cartagena – Fase Oficinas»* (cláusula décima primera).

Por consiguiente, no resultaba formalmente viable declarar extinguido el beneficio frente al señor Cavard Martínez sin que el pronunciamiento alcanzara, en el mismo acto jurídico, al patrimonio autónomo que soporta la obligación correlativa. De otro modo subsistiría, en cabeza del sujeto pasivo, la misma prestación que se tendría por extinguida frente al acreedor, resultado incompatible con la unidad de la relación obligacional.

Ello equivale a decir que la pretensión novena no podía ventilarse y resolverse válidamente a espaldas del «Fideicomiso Air Port Plaza Cartagena – Fase Oficinas», patrimonio autónomo dotado de capacidad para ser parte en el proceso conforme a lo dispuesto en el artículo 53.2 del Código General del Proceso, regla introducida con la reforma procesal de 2012, que zanjó la antigua controversia doctrinaria sobre la aptitud procesal de los patrimonios autónomos, reconociéndoles legitimación propia, distinta de la fiduciaria que los administra.

4.3. Síntesis.

Acción Sociedad Fiduciaria S.A. debía concurrir al proceso como litisconsorte en calidades jurídicamente diferenciadas.

De un lado, como parte del contrato de fiducia mercantil, titular de derechos y obligaciones propios frente a los demás contratantes. De otro, como vocera del patrimonio autónomo «Fideicomiso Air Port Plaza Cartagena – Fase Oficinas». Su ausencia, en una y otra condición, configura el defecto formal denunciado en el cargo octavo de casación.

5. La indebida integración del contradictorio como defecto insubsanable.

5.1. Necesidad de integración y carácter insaneable del vicio.

Como se anticipó, el artículo 61 del Código General del Proceso impone al juez el deber de integrar el contradictorio cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos que, por su naturaleza o por disposición legal, hayan de resolverse de manera uniforme y no admitan decisión de mérito sin la comparecencia de todos sus titulares o intervinientes.

La integración ha de disponerse en la demanda o, en su defecto, en el auto admisorio. Y aun cuando no se hubiera ordenado entonces, el deber de citar a los faltantes pervive a lo largo del trámite, de oficio o a petición de parte. Pero si se profiere la sentencia de primera instancia sin que medie tal vinculación, precluye la posibilidad de subsanación y opera la consecuencia prevista en el artículo 134 *ibidem*, que ordena anular lo actuado y retrotraer el trámite al estadio en que la vinculación debió producirse. La norma no concede margen de apreciación; verificado el defecto, la anulación se impone como remedio.

Tal rigor obedece a que la falla de actividad, por su gravedad estructural, resulta insaneable. Así lo sostuvo esta Corporación al precisar que la omisión configura «*un defecto (...) que encaja dentro del supuesto de pretermisión íntegra de la respectiva instancia por cuanto implica el desconocimiento del debido proceso a un interesado cuya comparecencia se obvia a pesar de resultar obligatoria su vinculación, de ahí*

que se le conculca la posibilidad de pronunciarse, solicitar pruebas, intervenir en su recaudo y poder controvertir las allegadas por los restantes participantes en la litis» (CSJ SC2496-2022).

Esa severidad encuentra explicación en la naturaleza misma del litisconsorcio necesario, que no tutela únicamente el interés subjetivo del ausente, sino la aptitud de la sentencia para regir, de manera plena y uniforme, la relación sustancial debatida. De ahí que la invalidación no dependa de que la alegue el sujeto procesal preterido –a diferencia de cuanto sucede con la nulidad por indebida notificación– ni de que alguna de las partes denuncie oportunamente la falencia; basta con que el juzgador la advierta, aun en sede extraordinaria.

5.2. Constancia sobre el alegato formulado en instancia.

Por las razones expuestas, la prosperidad del cargo octavo no depende de que la nulidad hubiere sido invocada en las instancias ordinarias, pues el vicio derivado de la falta de citación de un litisconsorte necesario opera al margen de su alegación previa. Con todo, conviene subrayar que el recurrente no introdujo el reparo apenas en sede extraordinaria.

En efecto, el señor Cavard Martínez, al contestar la demanda, propuso la excepción previa de «no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios», prevista en el artículo 100.9 del Código General del Proceso, y solicitó la integración del contradictorio con Acción Sociedad Fiduciaria S.A. El Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Bogotá, mediante auto de 28 de enero de 2019, la declaró infundada al considerar que el proceso

se contraía al incumplimiento del contrato de transacción y que, por aplicación del principio de relatividad contractual, su trámite debía *«circunscribirse solamente a los extremos de la litis, quienes únicamente deben estar conformados por los firmantes»*.

La decisión, por tanto, partió de una premisa correcta –el contrato de transacción solo vincula a sus suscriptores–, pero derivó de ella una consecuencia improcedente, al entender agotado, con esa sola consideración, el examen sobre la suficiencia subjetiva del proceso. Confundió, así, dos cuestiones distintas: una, identificar las partes del contrato invocado como fuente del reclamo; y otra, establecer los sujetos de las relaciones jurídicas cuya modificación se pidió en la demanda.

La primera podía responderse a partir del contenido del contrato, únicamente. La segunda exigía examinar el contenido material de cada pretensión y determinar sobre qué relación jurídica habría de proyectarse la decisión ambicionada. Y allí radica la impertinencia de la invocación del principio de relatividad. La integración del contradictorio con Acción Sociedad Fiduciaria S.A. no pretendía extenderle los efectos del contrato de transacción, sino permitir su intervención en el proceso en que habría de resolverse sobre relaciones en las que ella sí es parte.

Pero, con total independencia de la suerte que mereciera la excepción previa, lo cierto es que la irregularidad se consumó al proferirse la sentencia de primera instancia sin haberse integrado el contradictorio con quienes, según se demostró, tienen la condición de litisconsortes necesarios. Y subsiste, porque no

admite saneamiento. Ello impone anular lo actuado, en los términos del artículo 134 del Código General del Proceso.

5.3. El alcance de la nulidad en este asunto.

Podría objetarse que ciertas pretensiones, como la declaratoria de incumplimiento del contrato de transacción y la condena a restituir el anticipo de \$600.000.000, son de índole estrictamente bilateral y, por ende, escindibles del defecto en la integración del contradictorio. De aceptarse esa premisa, parecería posible conservar la validez de esos pronunciamientos y circunscribir la nulidad a las pretensiones sexta y novena, que son las que recaen sobre las relaciones plurilaterales donde se omitió la vinculación de los litisconsortes necesarios.

Esa fragmentación, sin embargo, es inviable en el caso concreto. La declaratoria de incumplimiento no opera como una premisa autónoma e independiente de las condenas que de ella se derivan, sino como el presupuesto lógico y jurídico común del que dimanen todas las consecuencias adversas impuestas al señor Cavard Martínez, tanto las de naturaleza bilateral como las que se proyectan sobre las relaciones fiduciarias –la extinción de derechos en el «Fideicomiso Marco Air Port Plaza Cartagena» y la desvinculación del «Fideicomiso Air Port Plaza Cartagena – Fase Oficinas»–. Unas y otras comparten la misma raíz decisoria.

Si se preservara en firme la calificación de incumplimiento adoptada sin la comparecencia de los litisconsortes necesarios, estos quedarían vinculados de hecho –aunque no de derecho– por una determinación en cuya formación no pudieron intervenir y

que, no obstante, condiciona de manera directa la suerte de las pretensiones que sí los conciernen.

En ese escenario, los convocados tras la integración del contradictorio recibirían el proceso con su cuestión más sensible ya resuelta, lo que reduciría su participación a una intervención meramente testimonial sobre una premisa inmutable. Y tal resultado contrariaría la garantía de audiencia que subyace al litisconsorcio necesario, además de tornar ilusoria la integración ordenada por esta providencia.

6. Conclusión.

El examen precedente permite a la Sala constatar tres premisas que, articuladas, abren paso a la censura: (i) las pretensiones sexta y novena no agotan sus efectos en el contrato de transacción, sino que se proyectan sobre relaciones jurídicas plurilaterales en las que concurrieron sujetos que no fueron vinculados al proceso; (ii) la vinculación de esos sujetos es imperativa, en los términos del artículo 61 del Código General del Proceso, por tratarse de vínculos que no admiten decisiones fragmentadas entre quienes intervinieron en ellos. Y (iii) la omisión es insaneable, conforme al citado artículo 134 y a la jurisprudencia de esta Corporación.

Verificadas estas circunstancias, el cargo octavo prospera, y la consecuencia procesal queda predeterminada por el ordenamiento. La actuación debe retrotraerse al momento inmediatamente anterior a aquel en que correspondía citar a los litisconsortes necesarios, para que el juez de primer grado integre

el contradictorio respecto de la fiduciaria y el patrimonio autónomo cuya vinculación omitió, asegurándoles el pleno ejercicio de su derecho de defensa. Agotada esa etapa, proferirá la decisión que en derecho corresponda.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **CASA** la sentencia de 12 de julio de 2024, proferida en esta causa por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. **SIN COSTAS**, dada la prosperidad de la impugnación extraordinaria. Y, situada en sede de instancia, se

RESUELVE

PRIMERO. ANULAR la sentencia de primera instancia proferida el 27 de octubre de 2023 por el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Bogotá, así como las actuaciones subsiguientes.

SEGUNDO. ORDENAR al Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Bogotá que, en los términos del artículo 61 del Código General del Proceso, integre el contradictorio con Acción Sociedad Fiduciaria S.A., en su doble condición de parte del contrato de fiducia mercantil que dio origen al «Fideicomiso Marco Air Port Plaza Cartagena» y de vocera del «Fideicomiso Air Port Plaza Cartagena – Fase Oficinas», garantizándole el pleno ejercicio de su derecho de defensa, incluida la oportunidad de pedir y

controvertir pruebas. Cumplido lo anterior, deberá proferir la decisión que en derecho corresponda.

TERCERO. REMÍTASE el expediente a la autoridad que corresponda, para continuar el trámite.

Notifíquese,

JUAN CARLOS SOSA LONDOÑO

Presidente de Sala

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

FERNANDO AUGUSTO JIMÉNEZ VALDERRAMA

ADRIANA CONSUELO LÓPEZ MARTÍNEZ

FRANCISCO TERNERA BARRIOS