

Total folios : 61



Señor,
JUEZ QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD MEDELLIN
E.S.D.

DEMANDANTE: MARTHA CECILIA ARCILA RUEDA Y OTRO
DEMANDADA: MARIA ALEIDA OSSA GIRALDO
RADICADO: 05001310300520180052700.

Sep/Se 30/2017
per R+IV
907

DJMR27SEP19 3:26

**ASUNTO: CONTESTACIÓN DEMANDA PRINCIPAL Y
CONTESTACION AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**

JOSÉ MANUEL CAÑAVERA RODRÍGUEZ, abogado en ejercicio, con domicilio en el Municipio de Medellín, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía número 1.128.270.422 de Medellín, y portador de la T.P. No. 229.389 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado especial de la sociedad **ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.**, identificada con **NIT 800.155.413-6**, entidad de servicios financieros, constituida mediante escritura pública número 1376 del 19 de febrero de 1992, otorgada en la Notaría Décima del Círculo de Cali, registrada en la Cámara de Comercio de Cali el día 2 de marzo de 1992, bajo el número 50727, del libro IX, autorizada para funcionar mediante la resolución 1017 del 19 de marzo de 1992 por la Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia Financiera); por medio del presente, procedo a realizar la contestación del llamamiento en garantía, y a proponer las excepciones de mérito, previo a los siguientes:

A. ASPECTOS FUNDAMENTALES DEL CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL

Antes de pronunciarnos de fondo, consideramos de mayor importancia presentar ante este Despacho el contexto normativo y operativo de los Fideicomisos, por lo que a continuación expondremos los lineamientos generales del Contrato de Fiducia Mercantil, indicando el papel que cumple cada parte y en especial ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., como vocera y administradora de los Patrimonios Autónomos.

Tal y como consta en el certificado de existencia y representación legal de ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A, esta sociedad anónima, es un tipo de entidad financiera vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia, que tienen por objeto social desarrollar exclusivamente las actividades de las sociedades de fiducia.

La fiducia mercantil es un negocio jurídico regulado en el artículo 1226 del Código de Comercio: "En virtud del cual una persona llamada fiduciante o fideicomitente transfiere uno o más bienes especificados a otra llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos, para cumplir una finalidad determinada

12-1-12

21

1

22

23

por el constituyente, en provecho de éste o un tercero llamado beneficiario o fideicomisario"... Dicho contrato tiene dos características esenciales a saber, de conformidad a nuestra ley comercial vigente:

- **Separación absoluta de bienes (art. 1233 Co.Ccio):** "Para todos los efectos legales, los bienes fideicomitados deberán mantenerse separados del resto del activo del fiduciario y de los que correspondan a otros negocios fiduciarios, y forman un patrimonio autónomo afecto a la finalidad contemplada en el acto constitutivo." La fiduciaria debe mantener una separación total entre su propio patrimonio, y los bienes que le entregan los clientes, así como también, entre los de estos últimos, de manera que no se confundan entre sí.
- **Formación de un patrimonio autónomo:** El patrimonio autónomo es una especie de bolsa (que contiene los bienes entregados por un solo cliente). El patrimonio autónomo es administrado por la sociedad fiduciaria, sin que ello implique que ésta pase a ser su dueña.

Teniendo en cuenta que los patrimonios autónomos no son personas jurídicas, de conformidad con lo establecido en el Decreto Reglamentario 2555 de 2010, emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia, en su art. 2.5.2.1.1 que reza: "Los patrimonios autónomos conformados en desarrollo del contrato de fiducia mercantil, aun cuando no son personas jurídicas, se constituyen en receptores de los derechos y obligaciones legales y convencionalmente derivados de los actos y contratos celebrados y ejecutados por el fiduciario en cumplimiento del contrato de fiducia.

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.

En desarrollo de la obligación legal indelegable establecida en el numeral 4 del artículo 1234 del Código de Comercio, el Fiduciario llevará además la personería del patrimonio autónomo en todas las actuaciones procesales de carácter administrativo o jurisdiccional que deban realizarse para proteger y defender los bienes que lo conforman contra actos de terceros, del beneficiario o del constituyente, o para ejercer los derechos y acciones que le correspondan en desarrollo del contrato de fiducia."

A sabiendas que los patrimonios autónomos no son personas jurídicas, para efectos de la debida conformación del extremo pasivo de una actuación administrativa o judicial, deben comparecer para todos los efectos legales por conducto de las sociedades fiduciarias que los administran; **pero en ningún caso se entiende que la Fiduciaria actúa en nombre propio.** Con relación con este tema, la ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, dispuso:

"Artículo 53. Capacidad para ser parte.

Podrán ser parte en un proceso:

1. Las personas naturales y jurídicas.

2023

The first part of the document discusses the importance of maintaining accurate records of all transactions. It emphasizes that every entry, no matter how small, should be recorded to ensure the integrity of the financial statements. This includes recording all sales, purchases, and expenses in a timely and accurate manner.

The second part of the document focuses on the classification of expenses. It provides a detailed breakdown of various types of expenses, such as salaries, rent, utilities, and depreciation. Each category is defined, and examples are provided to illustrate how these expenses should be recorded in the accounting system.

The third part of the document addresses the issue of asset valuation. It discusses the different methods used to determine the fair value of assets, including market value, cost, and replacement cost. It also explains how changes in asset value should be recorded and reported in the financial statements.

The fourth part of the document covers the topic of liability recognition. It explains how liabilities should be identified and recorded, and how they should be classified as current or long-term liabilities. It also discusses the impact of liabilities on the company's financial position and the need to disclose them in the financial statements.

The fifth and final part of the document discusses the importance of regular audits and reconciliations. It explains how these processes help to identify and correct errors, ensure the accuracy of the accounting records, and provide a level of assurance to management and external stakeholders.

2. Los patrimonios autónomos. (Subrayas y Negrilla fuera del texto)

3. El concebido, para la defensa de sus derechos.

4. Los demás que determine la ley."

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

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

a) **Ciertamente, como se ha indicado, el patrimonio autónomo no es persona natural, ni jurídica, y por tal circunstancia en los términos del artículo 44 del C. de P. Civil, en sentido técnico procesal, no tiene capacidad para ser parte en un proceso, pero cuando sea menester deducir en juicio derechos u obligaciones que lo afectan, emergentes del cumplimiento de la finalidad para la cual fue constituido, SU comparecencia como demandante o como demandado debe darse por conducto del fiduciario, quien no obra ni a nombre propio, porque su patrimonio permanece separado de los bienes fideicomitidos, ni tampoco exactamente a nombre de la fiducia, sino simplemente como administrador de los bienes que le fueron transferidos a título de fiducia, como patrimonio autónomo afecto a una específica finalidad.** (Negrita y subraya fuera de texto)

De lo anterior puede concluirse que cuando el proceso versa sobre situaciones derivadas del patrimonio autónomo, es éste el llamado a comparecer al proceso siempre por conducto del fiduciario, quien como titular de los bienes fideicomitidos asume el debate judicial para proteger intereses en razón de esa condición, "sin que en tal caso se pueda decir, ni que esté en juicio en nombre propio (ya que no responde personalmente), ni que esté en juicio en nombre de otro (ya que no hay tras él un sujeto de quien sea representante). Surge más bien de ahí un tertium genus, que es el de estar en juicio en razón de un cargo asumido y en calidad particular de tal".

En términos semejantes se han expresado doctrinantes nacionales, entre otros autores, cuando han dicho de manera general respecto de los patrimonios autónomos, lo siguiente: "existen ciertas entidades que sin ser personas jurídicas se ven vinculadas con el proceso; sus integrantes o gestores obran en éste por la calidad de que están revestidos **y no en nombre propio** aun cuando tampoco en nombre ajeno, precisamente porque la carencia de personería jurídica impide el concepto de representación, el cual implica necesariamente que se actúe en nombre de una persona natural o jurídica"; y



de manera específica en torno a la fiducia mercantil que está prevista en el artículo 1226 del C. de Co. se expresa procesalmente, bien como demandante o como demandado, por intermedio del fiduciario por disponerlo así la ley sustancial, para la protección y consecución de los fines del contrato.

Ahora bien, resulta de la mayor relevancia poner de presente que el contrato de fiducia que nos ocupa se trata de un contrato de fiducia mercantil de administración denominado FIDEICOMISO FA - BERNAVENTO, cuyo objeto consiste, entre otros: en que la fiduciaria actuando única y exclusivamente como vocera del FIDEICOMISO, permita suscribir encargos fiduciarios donde los inversionistas (personas interesadas en adquirir las unidades inmobiliarias del proyecto Bernavento, una vez éste se encuentre construido y dotado) se obliguen a aportar recursos equivalentes al valor de las unidades inmobiliarias resultantes del desarrollo del proyecto Bernavento, y a la terminación del proyecto restituya a los beneficiarios de área las unidades privadas de acuerdo a las instrucciones del promotor.

Por lo anterior, es preciso traer a colación la sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, del catorce (14) de febrero de dos mil seis (2006) Expediente No. 05001-3103-012-1999-1000-01, que al respecto dispone:

"Esta puntual referencia a los antecedentes de la fiducia mercantil, permite subrayar algunas de sus especiales características, de marcada incidencia en el asunto escrutado por la Corte, las cuales afloran de la definición consagrada en el artículo 1226 del Código de Comercio:

1.1.2.1. *En primer lugar, implica la transferencia de los bienes fideicomitidos por parte del fiduciante al fiduciario, quien, por tanto, adquiere la titularidad del derecho de propiedad, aunque nunca de manera plena, ni definitiva, stricto sensu (art. 1244 C. de Co.), sino en la medida necesaria para atender los fines establecidos primigeniamente por el fideicomitente (propiedad instrumental). **En rigor, el fiduciario entonces no recibe -ni se le transfiere- un derecho real integral o a plenitud, a fuer de concluyente y con vocación de perpetuidad, no sólo porque en ningún caso puede consolidar dominio sobre los bienes objeto de la fiducia, ni ellos forman parte de su patrimonio** (arts. 1227 y 1233 ib.), sino porque esa transferencia, de uno u otro modo, está condicionada por el fiduciante, quien no sólo determina el radio de acción del fiduciario, sino que es la persona -o sus herederos- a la que pasará nuevamente el dominio, una vez termine el contrato, salvo que el mismo fideicomitente hubiere señalado otra cosa" (art. 1242 ib.).*

Esa particularísima transferencia del dominio, esa singular forma de recibir el fiduciario la propiedad, explica que el legislador hubiere previsto que, por regla, los bienes fideicomitidos constituirían un patrimonio autónomo -o especial para otros- afécto a la finalidad prevista en la fiducia (art. 1233 C. de Co.), cuyo titular formal es el fiduciario, aunque no puede desconocerse que, mutatis mutandis, "bajo ciertas condiciones y limitaciones" subsiste una titularidad en el constituyente, "en cuyo patrimonio pueden considerarse, en ocasiones, los bienes fideicomitidos, los cuales, inclusive, pueden regresar a dicho constituyente" como lo precisan las actas de la referida Comisión

10

11

Redactora del Proyecto de Código de Comercio de 1958, muy útiles para reconstruir la intención del legislador mercantil.

Por eso la Corte, en lozana jurisprudencia, puntualizó que el fiduciario "es quien se expresa en todo lo que concierne con el patrimonio autónomo, al cual, desde esa perspectiva, no le falta entonces un sujeto titular del mismo así lo sea de un modo muy peculiar" (se subraya; cas. civ. de 3 de agosto de 2005; exp.: 1909), pues bien "especial" es la titularidad del derecho, como en el mismo fallo se reconoció, acogiendo lo que sobre el punto afirma un sector de la doctrina vernácula.

1.1.2.2. En segundo lugar, la ley precisó el contenido de la obligación del fiduciario: administrar o enajenar los bienes fideicomitidos (art. 1234 ib.), pero no impuso limitación alguna en lo tocante con el propósito de la fiducia, de suerte que este puede ser delineado con libertad por el fideicomitente, desde luego que no en términos absolutos, como quiera que siempre deberán respetarse los límites impuestos por la Constitución, la ley, el orden público y las buenas costumbres (arts. 16 y 1524 inc. 2 C.C.).

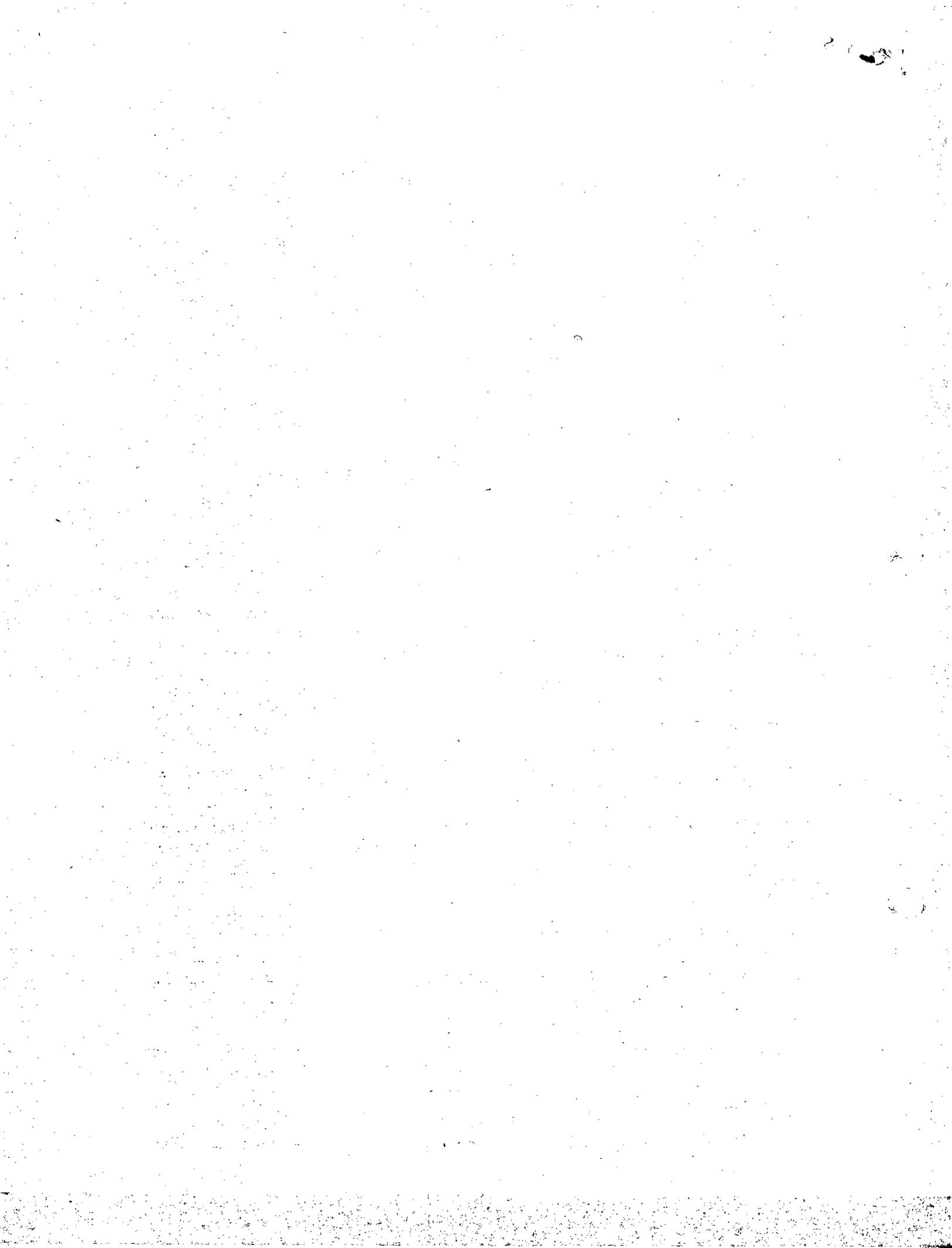
Por su importancia en el sub lite, conviene señalar que esa finalidad determinada por el constituyente, es la que hace de la fiducia mercantil un negocio jurídico dinámico, amén que "elástico", en la medida en que puede servir para múltiples propósitos, como se evidencia en algunas de sus modalidades: fiducias de inversión, inmobiliaria, de administración, en garantía, etc., todas ellas manifestaciones de un negocio jurídico dueño de una propia y singular fisonomía, a la vez que arquitectura, que no puede ser confundido con otras instituciones, como el mandato, la estipulación para otro, o incluso el encargo fiduciario.

B. ANTECEDENTES DEL CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL FIDEICOMISO FA – BERNAVENTO

PRIMERO: A través de la escritura pública número 2880 del 4 de mayo del 2007, otorgada en la notaría 25 del círculo de Medellín, se constituyó el FIDEICOMISO FA BERNAVENTO, y se transfirió, a título de fiducia mercantil, el dominio de los inmuebles identificados con los folios de matrícula inmobiliaria números 001-507178 y 001-186284 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín Zona Sur, sobre los cuales se construyó el proyecto inmobiliario denominado BERNAVENTO.

SEGUNDO: El contrato fue suscrito entre: ANIBAL LÓPEZ ZAPATA identificado con la cédula de ciudadanía número 3.503.431, en calidad de FIDEICOMITENTE; la sociedad PROMOTORA BERNAVENTO S.A., en calidad de BENEFICIARIO; y ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., en calidad de fiduciaria.

TERCERO: Mediante documento privado del 21 del mes de Junio del año 2007, se suscribió entre la señora MARÍA ALEIDA OSSA GIRALDO en calidad de BENEFICIARIA DE ÁREA y/o EL CONSTITUYENTE, la sociedad PROMOTORA



BERNAVENTO S.A., en calidad de BENEFICIARIO, y ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., en calidad de vocera del FIDEICOMISO BERNAVENTO; un contrato de encargo fiduciario, para la adquisición por parte de la BENEFICIARIA DE ÁREA, de unos inmuebles resultantes del proyecto inmobiliario denominado BERNAVENTO (el cual se anexa).

CUARTO: Mediante documento privado suscrito entre la señora **MARIA ALEIDA OSSA GIRALDO**, en calidad de cedente, y los señores **JHON MARIO LORA URIBE y MARTHA CECILIA ARCILA RUEDA**, en calidad de cesionarios; se firmó un contrato de cesión de derechos fiduciarios, a través del cual, la cedente cedió el 100% de sus derechos fiduciarios a favor de los cesionarios, por lo tanto, quedaron en cabeza de éstos últimos, todos los derechos y obligaciones del encargo fiduciario, al igual que el derecho a adquirir los inmuebles del proyecto.

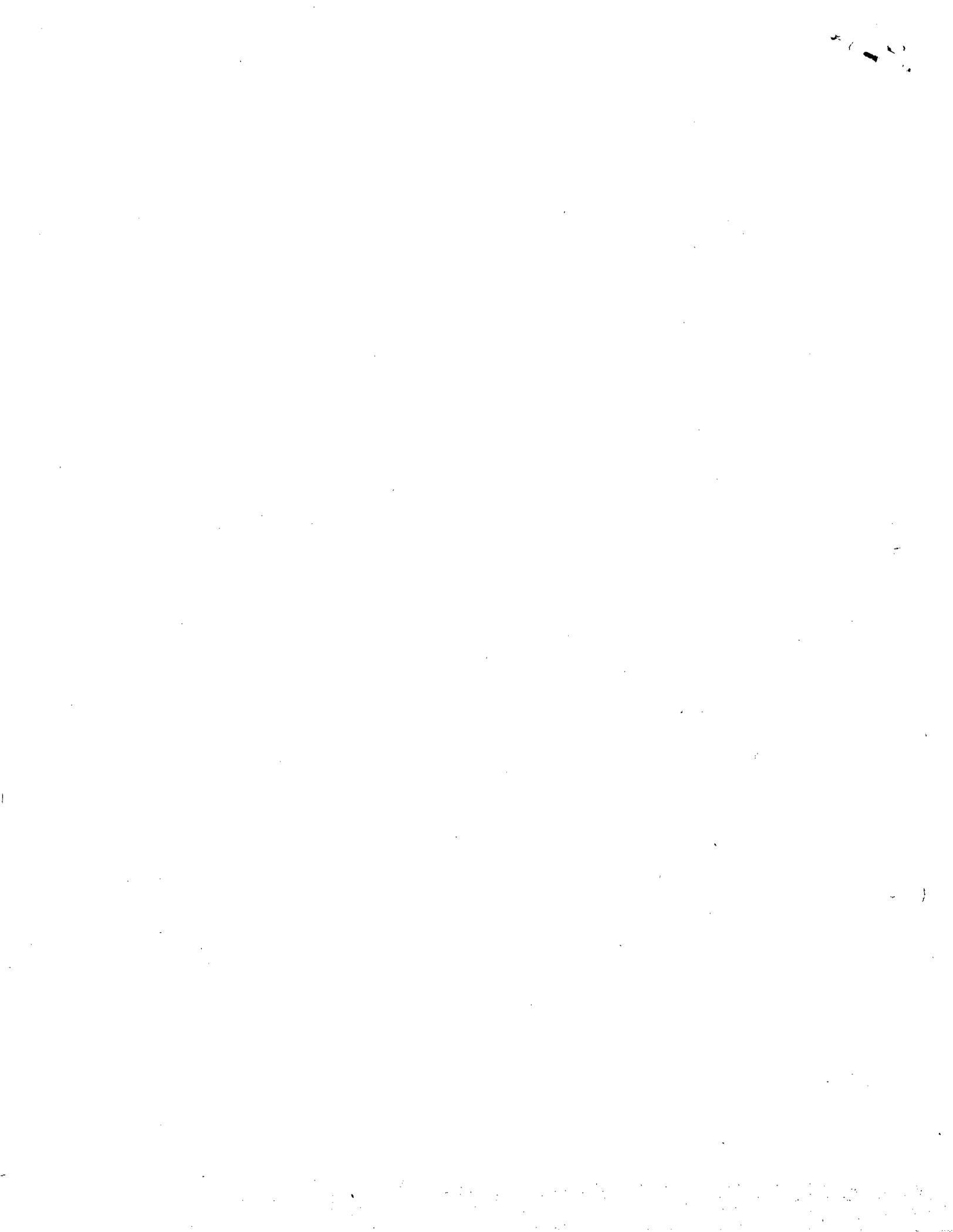
QUINTO: De conformidad con lo establecido en la **CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA**. "Características Generales del Desarrollo Inmobiliario", del contrato de fiducia mercantil - FIDEICOMISO FA - BERNAVENTO, se estableció: "... Sobre los lotes de terreno determinados en la cláusula sexta del contrato de fiducia, EL BENEFICIARIO (Promotora Bernavento S.A.) proyecta, por su cuenta y riesgo, la realización de un proyecto de vivienda multifamiliar... "

Es claro, que a través del contrato de fiducia, la realización del proyecto inmobiliario estaba exclusivamente en cabeza del BENEFICIARIO, es decir, la sociedad PROMOTORA BERNAVENTO S.A. por su exclusiva cuenta y riesgo.

SEXTO: En el numeral 3 de la **CLÁUSULA VIGÉSIMA SEGUNDA**. "Obligaciones del Beneficiario", del CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL, se estableció lo siguiente: Son obligaciones del BENEFICIARIO, además de las establecidas en otras cláusulas del presente contrato y aquellas derivadas de su objeto, las siguientes: (...) **3. Obtener los permisos de las autoridades competentes para desarrollar el proyecto, elaborar y tramitar la aprobación de los planos, la elaboración de las minutas de las escrituras públicas, y demás trámites, para la transferencia de inmuebles en cabeza del patrimonio autónomo constituido mediante el presente acto. En las escrituras públicas se incluirán los linderos de todos los bienes afectados y demás condiciones de cada acto jurídico. La FIDUCIARIA no será responsable de verificar la forma como se segregan las porciones de terreno ni de verificar las condiciones del acto correspondiente. (...)**

SÉPTIMO: Al momento de la constitución del contrato de fiducia se pactó entre las partes, la responsabilidad de cada una ellas, en especial, la libertad y saneamiento de los inmuebles que fueran transferidos a título de fiducia mercantil al patrimonio autónomo. Por lo tanto, en la **CLÁUSULA OCTAVA, "LIBERTAD Y SANEAMIENTO"**, se indicó:

(...) Igualmente el FIDEICOMITENTE se obliga al saneamiento por evicción y vicios redhibitorios en los términos de ley respecto de los inmuebles, obligación que se hace extensiva no sólo respecto de ACCION FIDUCIARIA sino también, frente a EL (LOS) BENEFICIARIO (S) DEL FIDEICOMISO y **DE LOS BENEFICIARIOS DE ÁREA**. Una vez se enajenen las unidades privadas que conformen EL PROYECTO, **EL (LOS) BENEFICIARIO (S)** del FIDEICOMISO se obligan a salir al saneamiento por evicción y



vicios redhibitorios en los términos de ley, reservándose el derecho de repetir contra los fideicomitentes.

Queda ACCIÓN FIDUCIARIA, relevada expresamente de la obligación de responder del saneamiento por evicción y vicios redhibitorios al efectuar las transferencias de las unidades resultantes del proyecto, haciendo EL(LOS) BENEFICIARIO(S) del FIDEICOMISO, (quienes se reservan a su vez el derecho de repetir contra EL FIDEICOMITENTE) suyas todas las obligaciones que por dicho concepto se deriven, autorizando a LA FIDUCIARIA desde ya por la suscripción del presente instrumento, a incluir en las escrituras públicas mediante las cuales EL FIDEICOMISO efectúe las respectivas transferencias, la obligación de salir al saneamiento por evicción y vicios redhibitorios, de conformidad con lo establecido en la presente cláusula.

PARÁGRAFO: La responsabilidad por los vicios que se presenten por la construcción del proyecto corren por cuenta de EL BENEFICIARIO. (...)

OCTAVO: En el contrato de encargo fiduciario enunciado en el antecedente tercero, específicamente en los numerales 1 y 2 de la **CLÁUSULA VIGÉSIMA CUARTA: DECLARACIÓN.** EL BENEFICIARIO DE ÁREA declara conocer y aceptar lo siguiente:

VIGESIMA CUARTA: DECLARACIÓN. EL BENEFICIARIO DE ÁREA declara conocer y aceptar que:

1. En desarrollo del presente contrato, la gestión de LA FIDUCIARIA no se relaciona bajo ningún punto de vista con las actividades propias de la construcción y enajenación de inmuebles, ni constituye por parte de ésta directa ni indirectamente, promoción de venta de los inmuebles que forman parte de EL PROYECTO.
2. LA FIDUCIARIA no participa en el desarrollo de EL PROYECTO, ni como constructor, ni como interventor. Tampoco tiene ninguna injerencia en la determinación del punto de equilibrio que se requiera para llevar a cabo el mencionado PROYECTO, ni en la viabilidad técnica, jurídica y financiera del mismo, ni controla la destinación que se de a los recursos entregados.

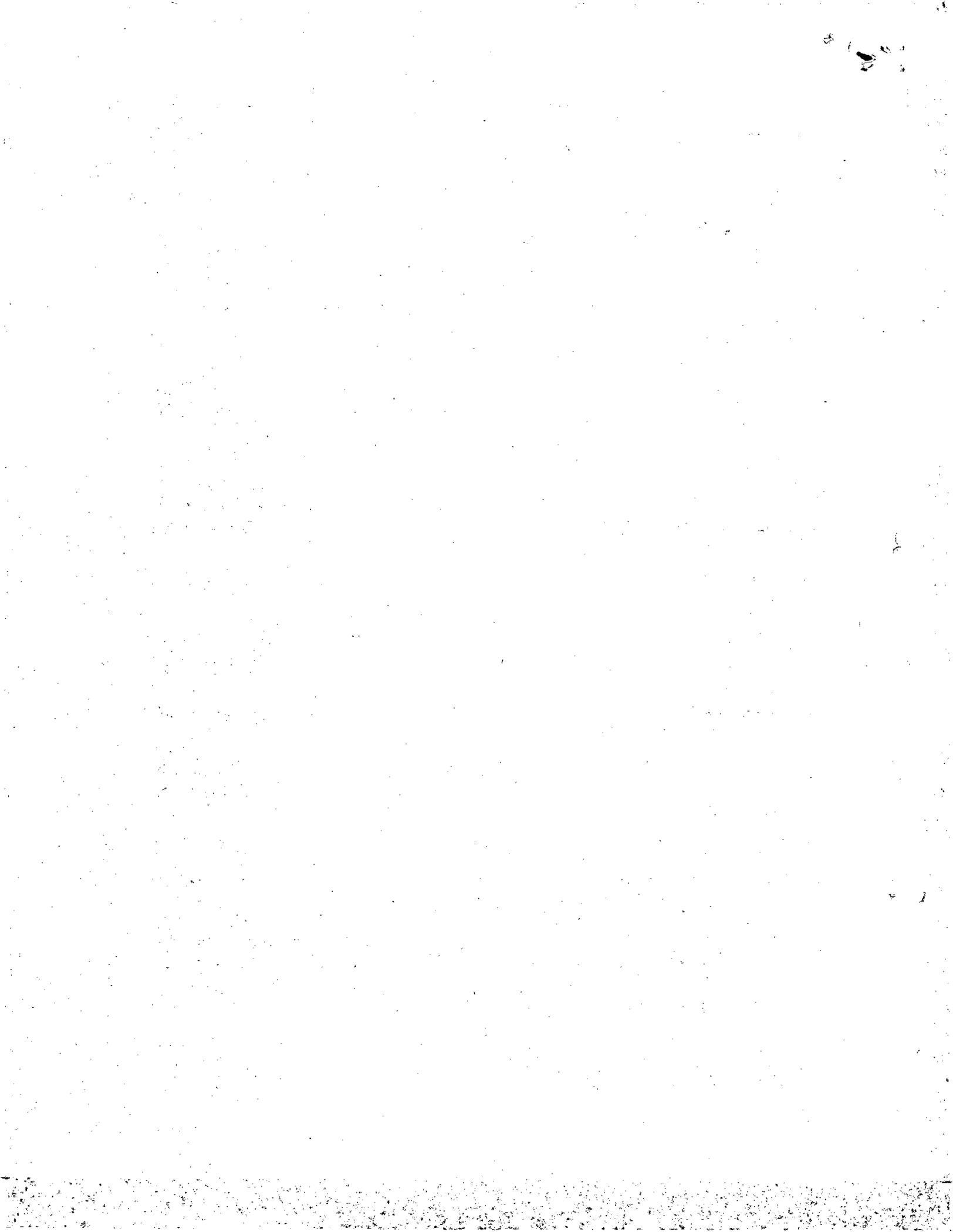
Que según lo dispuesto por el artículo 66 de Código General del Proceso en su segundo párrafo, a saber (...) 66. Trámite. "[...] El llamado en garantía podrá contestar en un solo escrito la demanda y el llamamiento, y solicitar las pruebas que pretenda hacer valer. (...)

Procedemos a pronunciarnos en la presente contestación, tanto frente a los hechos y pretensiones que se realizaron en la demanda, como en el llamamiento en garantía.

C. FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

PRIMERO: NO NOS CONSTA, improcedente.

SEGUNDO: ES CIERTO



TERCERO: NO NOS CONSTA, que se pruebe. No es un hecho relacionado con mi representada.

CUARTO: NO NOS CONSTA, que se pruebe. Tal como indica la demandante dicha comunicación fue puesta en conocimiento de la señora MARIA ALEIDA OSSA GIRALDO.

QUINTO: NO NOS CONSTA, que se pruebe, **ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.** individualmente considerada, ni como vocera del fideicomiso, fue parte en el contrato de promesa aludido.

SEXTO: NO NOS CONSTA, que pruebe, **ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.** individualmente considerada, ni como vocera del fideicomiso, fue parte en el contrato de promesa de cesión de derechos fiduciarios.

SÉPTIMO: NO NOS CONSTA, tal como se ha mencionado en anteriores hechos ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. no participó de dicha promesa de cesión de derechos fiduciarios. No obstante lo anterior es de anotar que el inmueble al que se hace referencia corresponde al que fue objeto del contrato de encargo fiduciario suscrito por la señora MARIA ALEIDA OSSA GIRALDO.

OCTAVO: NO NOS CONSTA, dicha negociación fue suscrita entre los demandantes y la demandada.

Ni **ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.** como sociedad individualmente considerada, ni como vocera del fideicomiso, fue parte en el contrato de promesa aludido.

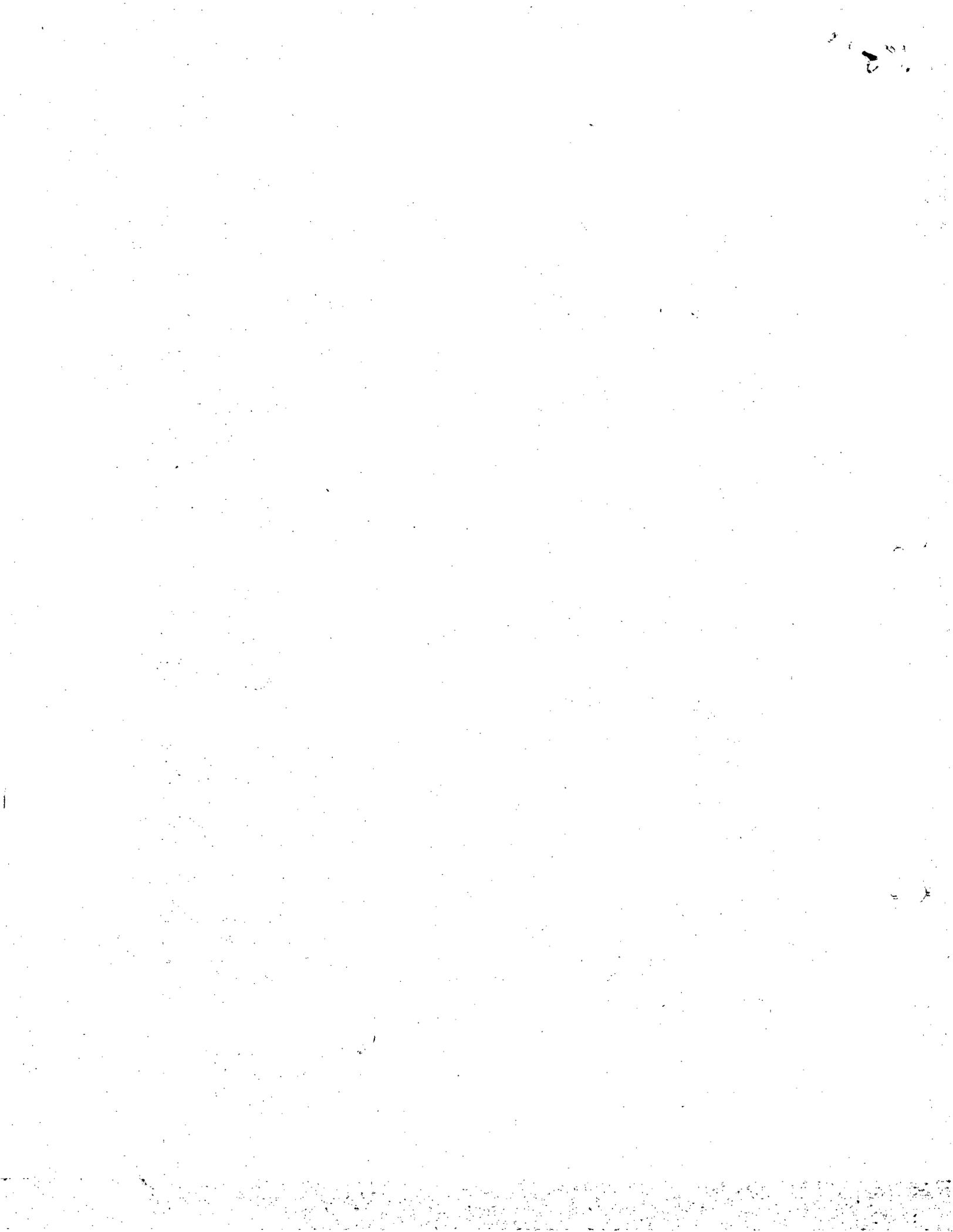
NOVENO: NO NOS CONSTA, dicha negociación fue suscrita entre los demandantes y la demandada.

Ni **ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.** como sociedad individualmente considerada, ni como vocera del fideicomiso, fue parte en el contrato de promesa aludido.

DÉCIMO: ES CIERTO.

DÉCIMO PRIMERO: NO NOS CONSTA, que se pruebe. Sin embargo, es del caso aclarar que de conformidad con los establecido en la CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA. "Características Generales del Desarrollo Inmobiliario", del contrato de fiducia mercantil - FIDEICOMISO FA - BERNAVENTO, se estableció: "... Sobre los lotes de terreno determinados en la cláusula sexta del contrato de fiducia, EL BENEFICIARIO (Promotora Bernavento S.A.) proyecta, por su **cuenta y riesgo**, la realización de un proyecto de vivienda multifamiliar..."

DÉCIMO SEGUNDO: NO NOS CONSTA, que se pruebe. No es un hecho relacionado con mi representada.



DÉCIMO TERCERO: NO NOS CONSTA, que se pruebe. No es un hecho relacionado con mi representada.

DÉCIMO CUARTO: NO NOS CONSTA, que se pruebe. No es un hecho relacionado con mi representada.

DÉCIMO QUINTO: NO NOS CONSTA, no es un hecho relacionado con mi representada. Cabe resaltar que el hecho está mal enumerado en la demanda, y por su orden correspondería indicar que es el Décimo Quinto.

DÉCIMO SEXTO: ES CIERTO, mediante dicha Resolución se ordenó la demolición del Edificio Bernavento. Sin embargo, no es un hecho relacionado con mi representada. Cabe resaltar que el hecho está mal enumerado en la demanda, y por su orden correspondería indicar que es el Décimo Sexto.

DÉCIMO SÉPTIMO: ES CIERTO que el Edificio Bernavento fue implosionado en dicha fecha. NO NOS CONSTAN, los perjuicios que la demandada manifiesta le fueron ocasionados, son un hecho inconducente. Sin embargo, no es un hecho relacionado con mi representada.

D. FRENTE A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

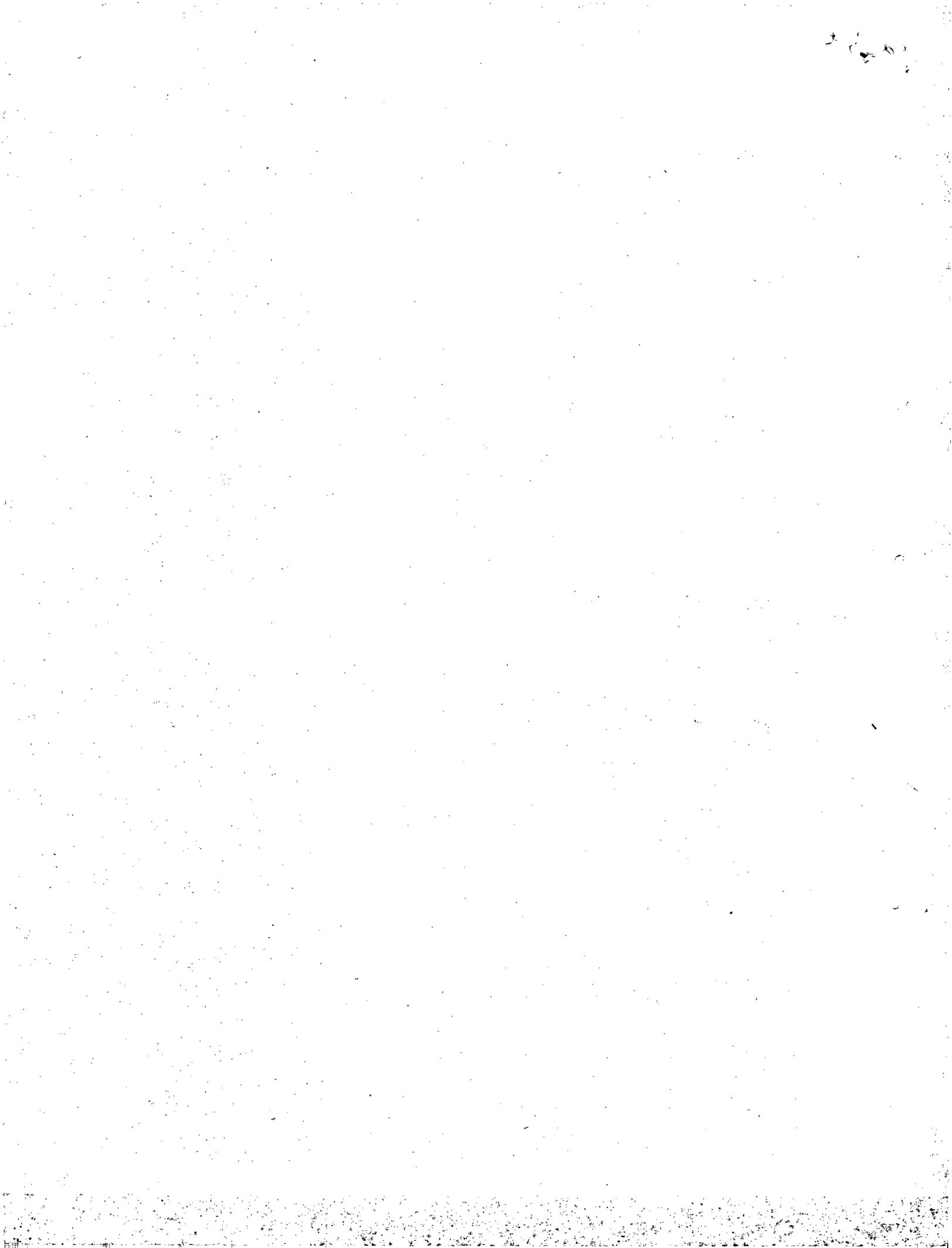
PRIMERO: PARCIALMENTE CIERTO.

ES CIERTO, que la demandada suscribió un contrato de encargo fiduciario en calidad de beneficiaria de área, con la sociedad PROMOTORA BERNAVENTO S.A., ésta última en calidad de BENEFICIARIO.

NO ES CIERTO, que ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. fungió en el contrato de encargo fiduciario, como vocera **del proyecto**, LA FIDUCIARIA obró en calidad de vocera y administradora del FIDEICOMISO FA BERNAVENTO, tal y como consta en el contrato de fiducia, y en el respectivo encargo fiduciario, mientras que las labores de construcción del proyecto inmobiliario, obraron por cuenta y riesgo **exclusivo** del BENEFICIARIO, es decir, la sociedad PROMOTORA BERNAVENTO S.A.

Por otra parte, el FIDEICOMISO FA BERNAVENTO, voceado por ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., es el encargado de transferir el dominio de los bienes resultantes del proyecto BERNAVENTO, una vez el mismo se encuentre construido y dotado, tal y como consta en el encargo y en el contrato de fiducia. Por lo tanto, no está a cargo de ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. **como sociedad individualmente considerada**, sino como vocera del FIDEICOMISO FA BERNAVENTO, realizar dicha enajenación.

SEGUNDO: **NO NOS CONSTA**, ni la fiduciaria individualmente considerada, ni como vocera del fideicomiso, ni el fideicomiso, hicieron parte del acuerdo privado "Promesa de cesión del encargo fiduciario" que aduce la demandada, celebró con la demandante.



TERCERO: PARCIALMENTE CIERTO.

ES CIERTO que mediante la escritura pública citada se realizó la transferencia de dominio a título de beneficio en fiducia mercantil de los inmuebles identificados con matrícula inmobiliaria números 001-998205, 001-998142 y 001-998152 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín Zona Sur, a favor de los señores JHON MARIO LORA URIBE y MARTHA CECILIA ARCILA RUEDA.

NO ES CIERTO que los inmuebles fueron transferidos a título de compraventa, tal y como lo argumenta la llamante en garantía. El negocio jurídico que se celebró fue una fiducia mercantil, y el título mediante el cual fue transferido el dominio de los inmuebles, fue, tal y como se indica en el párrafo anterior "A título de beneficio en fiducia mercantil".

CUARTO. ES CIERTO. Tal y como consta en la escritura de transferencia 2.874 del 5 de junio de 2012 de la Notaria 25 de Medellín, la sociedad **PROMOTORA BERNAVENTO S.A.** identificada con NIT 900.133.650-3, es quien se obligó a salir al saneamiento por evicción y vicios redhibitorios de las unidades inmobiliarias resultantes del proyecto, por lo tanto, y tal como lo afirma la llamante en garantía será la promotora quien deberá responder por los anteriores, y no ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.

E. FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA:

PRIMERA: ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. no hizo parte del contrato de promesa de cesión de derechos fiduciarios suscrito entre el demandante y demandado y del cual está pretendiendo la nulidad absoluta, sólo fue notificada de la cesión de los derechos fiduciarios, que se llevó a cabo y por plena voluntad de las partes.

En todo caso y en cualquier situación, ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A y como vocera del FIDEICOMISO debe ser exonerada de cualquier condena o perjuicio que pretenda la demandante le sea reparado, toda vez que no actuó en ninguna calidad en el contrato de promesa de cesión que está demandando la señora MARTHA CECILIA Y JHON MARIO.

La **nulidad absoluta** que se **produce** por un objeto o causa ilícita, omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas.

Con base a lo establecido en la **CLÁUSULA OCTAVA. LIBERTAD Y SANEAMIENTO**, del contrato de fiducia mercantil constituido a través de la Escritura Pública Número 2.880 del 04 de Mayo del año 2007 otorgada en la Notaría Doce del Círculo Notarial de Medellín, se estableció que: (...) *EL FIDEICOMITENTE declara que los bienes inmuebles transferidos en fiducia es de su exclusivo dominio y que están libres de hipotecas, demandas, embargos, condiciones resolutorias, censo, anticresis, patrimonio de familia, arrendamientos por escritura*



pública o por documento privado, comodato, limitaciones del dominio, fiducia, encargo fiduciario, derechos de uso, usufructo o habitación, deudas por servicios públicos, impuestos, tasas y contribuciones de carácter nacional, departamental o municipal y de cualquier otra circunstancia que afecte su dominio, o que pueda poner en duda su sana tradición.

Igualmente **EL FIDEICOMITENTE se obliga al saneamiento por evicción y vicios redhibitorios en los términos de la ley respecto de los inmuebles, obligación que se hace extensiva no sólo respecto de ACCIÓN FIDUCIARIA sino también, frente a los BENEFICIARIOS DEL FIDEICOMISO y DE LOS BENEFICIARIOS DE ÁREA. Una vez se enajenen las unidades privadas que conformen EL PROYECTO, EL(LOS) BENEFICIARIO(S) DEL FIDEICOMISO, se obligan a salir al saneamiento por evicción y vicios redhibitorios en los términos de ley, reservándose el derecho de repetir contra LOS FIDEICOMITENTES.**

Queda ACCION FIDUCIARIA, relevada expresamente de la obligación de responder del saneamiento por evicción y vicios redhibitorios al efectuar las transferencias de las unidades resultantes del proyecto, haciendo EL (LOS) BENEFICIARIO(S) DEL FIDEICOMISO, (quienes se reservan a su vez el derecho de repetir contra EL FIDEICOMITENTE, cuyas todas las obligaciones que por dichos conceptos se deriven, autorizando a LA FIDUCIARIA desde ya por la suscripción del presente instrumento, a incluir en las escrituras públicas mediante las cuales EL FIDEICOMISO efectúe las respectivas transferencias, la obligación de salir al saneamiento por evicción y vicios redhibitorios, de conformidad con lo establecido en la presente cláusula.

Parágrafo: La responsabilidad por los vicios que se presenten por la construcción del proyecto corren por cuenta de EL BENEFICIARIO. (...)

SEGUNDA: Toda vez que ni **ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.** actuando como sociedad individualmente considerada, ni como vocera del fideicomiso, fue parte en el citado contrato de promesa de cesión de derechos fiduciarios, nos abstenemos de pronunciarnos de dicha pretensión.

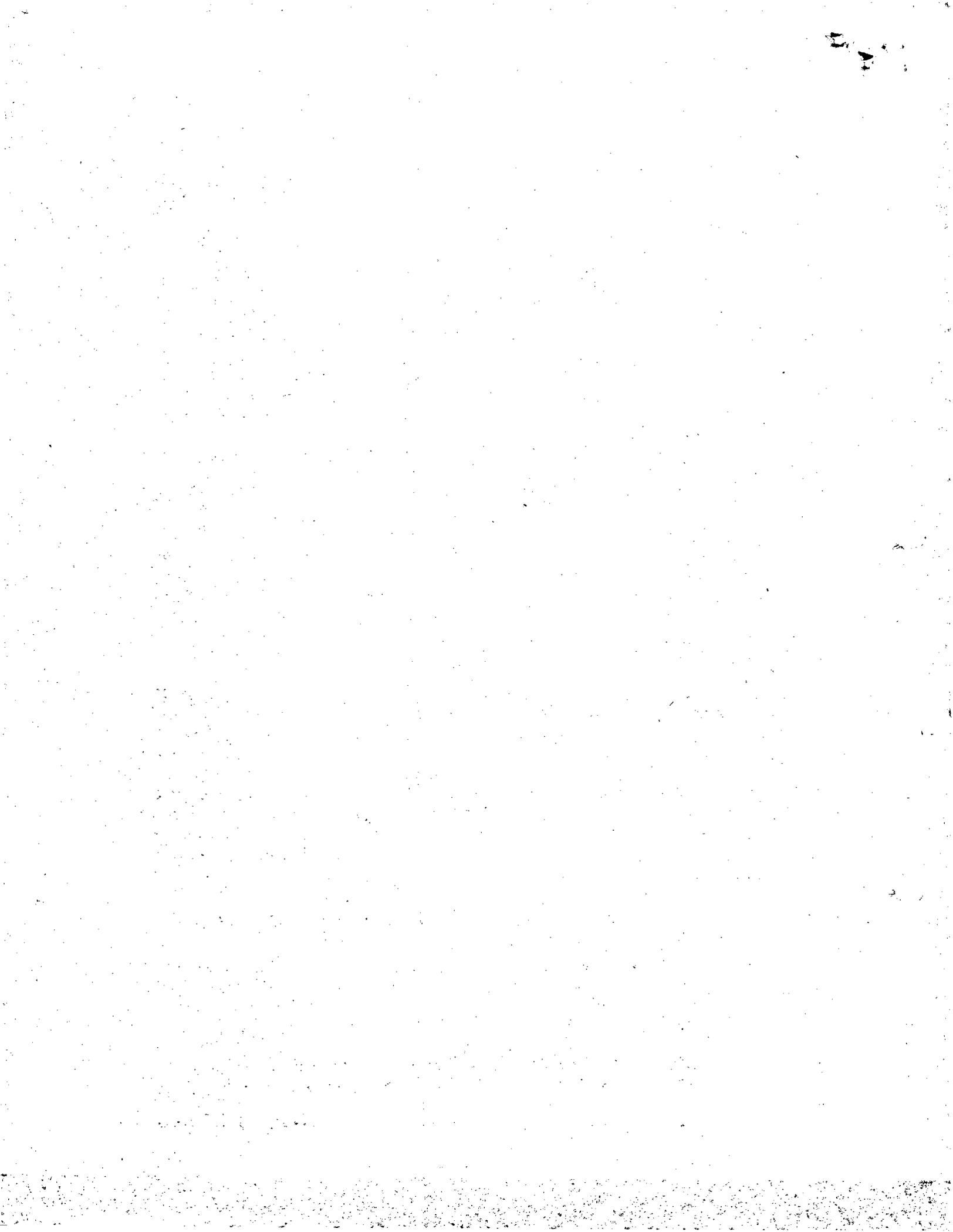
TERCERA: Toda vez que la pretensión no está dirigida en contra de mi representada, nos abstenemos de pronunciarnos frente a la misma.

F. FRENTE A LAS PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA:

Toda vez que la llamante en garantía no realizó ninguna pretensión frente a Acción Sociedad Fiduciaria S.A., no hay lugar a pronunciarnos frente a ellas.

En todo caso me opongo al interés de la demandada frente a cualquier tipo de responsabilidad que pretenda hacer valer en contra de mi representada.

G. EXCEPCIONES DE MÉRITO DE LA DEMANDA:



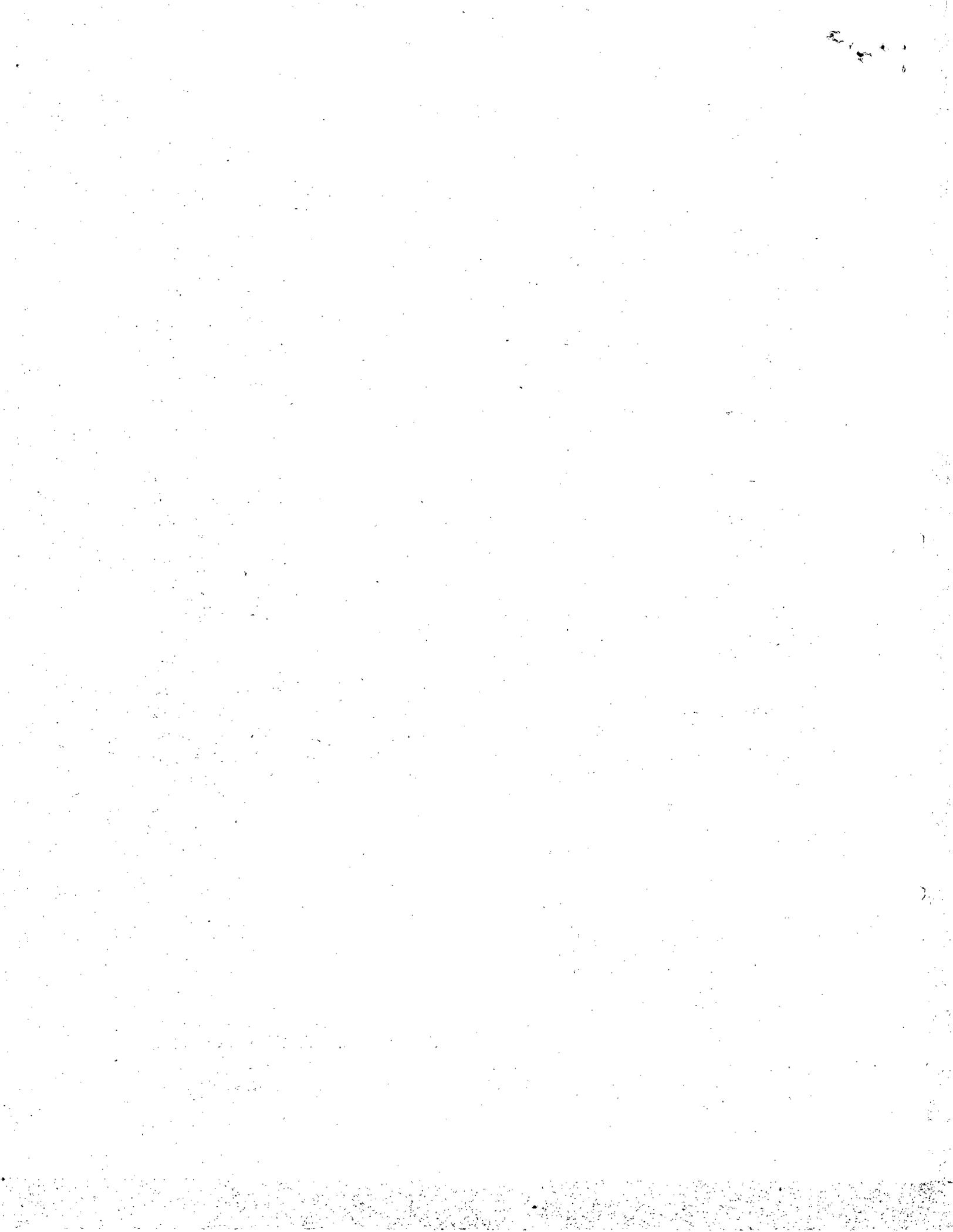
FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA - AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD

Tal y como se desprende en todo el contenido de la presente contestación, si bien nos hemos referido a la figura o posición contractual que ocupa Acción Sociedad Fiduciaria S.A., individualmente considerada, y como vocera de los fideicomisos de la cual ejerce su vocería, en el asunto de la referencia nos encontramos con una falta de legitimación en la causa por pasiva, teniendo en cuenta que no somos los llamados a responder, toda vez que la sociedad individualmente considerada e incluso como vocera del fideicomiso, cumplió con todas y cada de las obligaciones a las que estaba llamada a garantizar, teniendo en cuenta los contratos suscritos con la BENEFICIARIA del FIDEICOMISO, es decir, la sociedad PROMOTORA BERNAVENTO S.A. y con los BENEFICIARIOS DE ÁREA; en este sentido, la fiduciaria no tiene, ni ejerce, la calidad de constructor, ni de promotor, ni interventor, ni pone por su cuenta y riesgo profesionales para la ejecución de la obra, no supervisa, no vigila las condiciones, ni físicas, ni estructurales del proyecto, no tiene como responsabilidad alguna las relacionadas con la construcción de la obra; en sí, no son actividades que comprende el objeto social de una sociedad fiduciaria, ni mucho menos se obligó con terceros a realizarlas, tal y como se desprende de los contratos que se adjuntan como prueba. Quien está obligado a salir a responder por cualquier daño, perjuicio, saneamiento por evicción, vicios redhibitorios y responder patrimonialmente por las unidades inmobiliarias resultantes del proyecto, una vez construido y dotado, es el BENEFICIARIO del fideicomiso, es decir, la sociedad PROMOTORA BERNAVENTO S.A.

En línea con lo anterior, es importante mostrar al Despacho cual es la dinámica de los proyectos inmobiliarios que se desarrollan a través de un esquema fiduciario, en especial sobre el rol y el alcance de las responsabilidades del fideicomiso dentro de dicho esquema. Por lo tanto, me permito traer a colación lo dicho por la Superintendencia Financiera de Colombia, entidad encargada de la supervisión, control y vigilancias de las entidades financieras, en la cartilla denominada "NEGOCIOS FIDUCIARIOS INMOBILIARIOS" la cual contiene una descripción general de los principales aspectos a tener en cuenta al vincularse en un proyecto inmobiliario administrado por una sociedad fiduciaria, como lo son los siguientes:

✓ La fiduciaria no garantiza ni la viabilidad del proyecto ni su adecuada operación. No cubre los riesgos de construcción y/o los riesgos financieros propios de la inversión.

- En la fase de preventa, una de las mayores bondades del negocio fiduciario es que durante la recepción de los recursos y antes del inicio de la construcción, la fiduciaria mantiene separados sus recursos de los del constructor y de los demás inversionistas, por lo que si el punto de equilibrio no se cumple, los recursos serán devueltos.
- Una vez alcanzado el punto de equilibrio los recursos de los inversionistas son entregados al constructor para la ejecución de la obra.
- Durante la ejecución también se corren riesgos ajenos a la responsabilidad de la fiduciaria, como los relacionados con fenómenos naturales, retrasos y/o problemas en el diseño, entre otros.



De lo anterior se desprende que el objeto del FIDEICOMISO FA BERNAVENTO frente a los inmueble que eventualmente ingresen y que sean objeto de los encargos fiduciarios a los cuales se vinculan los Beneficiarios de Área, consiste en adquirir y mantener su titularidad jurídica; lo cual permite a los fideicomitentes o beneficiarios (en este caso) actuar como constructor responsable y titular de la licencia de construcción, con el propósito de desarrollar un proyecto inmobiliario bajo su propio riesgo y responsabilidad.

Así las cosas, es necesario traer a colación el artículo 2.341 del Código Civil, el cual establece que es llamado a responder civilmente y a resarcir un daño, aquel que lo ha causado ya sea por sus propios actos, por actuaciones de sus dependientes o por las cosas que estén bajo su guarda.

Tal y como consta en el certificado de existencia y representación legal de **ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.**, el cual adjunto, este tipo de sociedades anónimas tienen por objeto social exclusivo las actividades de las sociedades de fiducia, entre ellas la celebración, como fiduciario, de contratos de fiducia mercantil. La fiducia mercantil es un negocio jurídico en virtud del cual una persona llamada fiduciante o fideicomitente transfiere uno o más bienes especificados a otra llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos, para cumplir una finalidad determinada por el fideicomitente, en provecho de éste o un tercero llamado beneficiario.

Por otra parte y a sabiendas, que los patrimonios autónomos no son personas jurídicas, para efectos de la debida conformación del extremo pasivo de una actuación administrativa o judicial, deben comparecer para todos los efectos legales por conducto de las sociedades fiduciarias que los administran; pero en ningún caso se entiende que la Fiduciaria actúa en nombre propio.

En relación con este tema, establece la ley 1564 de 2012:

"Artículo 53. Capacidad para ser parte.

Podrán ser parte en un proceso:

1. Las personas naturales y jurídicas.
2. Los patrimonios autónomos. (Subrayas fuera del texto)
3. El concebido, para la defensa de sus derechos.
4. Los demás que determine la ley."

(Subrayas fuera del texto)

Es claro entonces que **ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.** No tiene relación directa con las pretensiones de la parte demandante y en consecuencia no está llamada a responder las pretensiones deprecadas en el libelo de los hechos demandados.



INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION DE PAGO

Excepción que hago consistir y fundamento en que no es **ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.** la llamada a responder por los perjuicios ocasionados a la demandante con ocasión a la destrucción total de los inmuebles, quien se obligó exclusivamente a salir al saneamiento por evicción y vicios redhibitorios y además a responder por cualquier perjuicio que se le hubiese ocasionado en las unidades inmobiliarias resultantes del Proyecto Bernavento, es la sociedad beneficiaria del **FIDEICOMISO BERNAVENTO**, es decir, **PROMOTORA BERNAVENTO S.A.**

Lo anterior, con base a lo establecido en la **CLÁUSULA OCTAVA. LIBERTAD Y SANEAMIENTO**, del contrato de fiducia mercantil constituido a través de la Escritura Pública Número 2.880 del 04 de Mayo del año 2007 otorgada en la Notaría Doce del Círculo Notarial de Medellín, se estableció que: (...) *EL FIDEICOMITENTE declara que los bienes inmuebles transferidos en fiducia es de su exclusivo dominio y que están libres de hipotecas, demandas, embargos, condiciones resolutorias, censo, anticresis, patrimonio de familia, arrendamientos por escritura pública o por documento privado, comodato, limitaciones del dominio, fiducia, encargo fiduciario, derechos de uso, usufructo o habitación, deudas por servicios públicos, impuestos, tasas y contribuciones de carácter nacional, departamental o municipal y de cualquier otra circunstancia que afecte su dominio, o que pueda poner en duda su sana tradición.*

*Igualmente **EL FIDEICOMITENTE se obliga al saneamiento por evicción y vicios redhibitorios en los términos de la ley respecto de los inmuebles, obligación que se hace extensiva no sólo respecto de ACCIÓN FIDUCIARIA sino también, frente a los BENEFICIARIOS DEL FIDEICOMISO y DE LOS BENEFICIARIOS DE ÁREA. Una vez se enajenen las unidades privadas que conformen EL PROYECTO, EL(LOS) BENEFICIARIO(S) DEL FIDEICOMISO, se obligan a salir al saneamiento por evicción y vicios redhibitorios en los términos de ley, reservándose el derecho de repetir contra LOS FIDEICOMITENTES.***

Queda ACCION FIDUCIARIA, relevada expresamente de la obligación de responder del saneamiento por evicción y vicios redhibitorios al efectuar las transferencias de las unidades resultantes del proyecto, haciendo EL (LOS) BENEFICIARIO(S) DEL FIDEICOMISO, (quienes se reservan a su vez el derecho de repetir contra EL FIDEICOMITENTE, cuyas todas las obligaciones que por dichos conceptos se deriven, autorizando a LA FIDUCIARIA desde ya por la suscripción del presente instrumento, a incluir en las escrituras públicas mediante las cuales EL FIDEICOMISO efectúe las respectivas transferencias, la obligación de salir al saneamiento por evicción y vicios redhibitorios, de conformidad con lo establecido en la presente cláusula.

Parágrafo: La responsabilidad por los vicios que se presenten por la construcción del proyecto corren por cuenta de EL BENEFICIARIO. (...)



COBRO DE LO NO DEBIDO

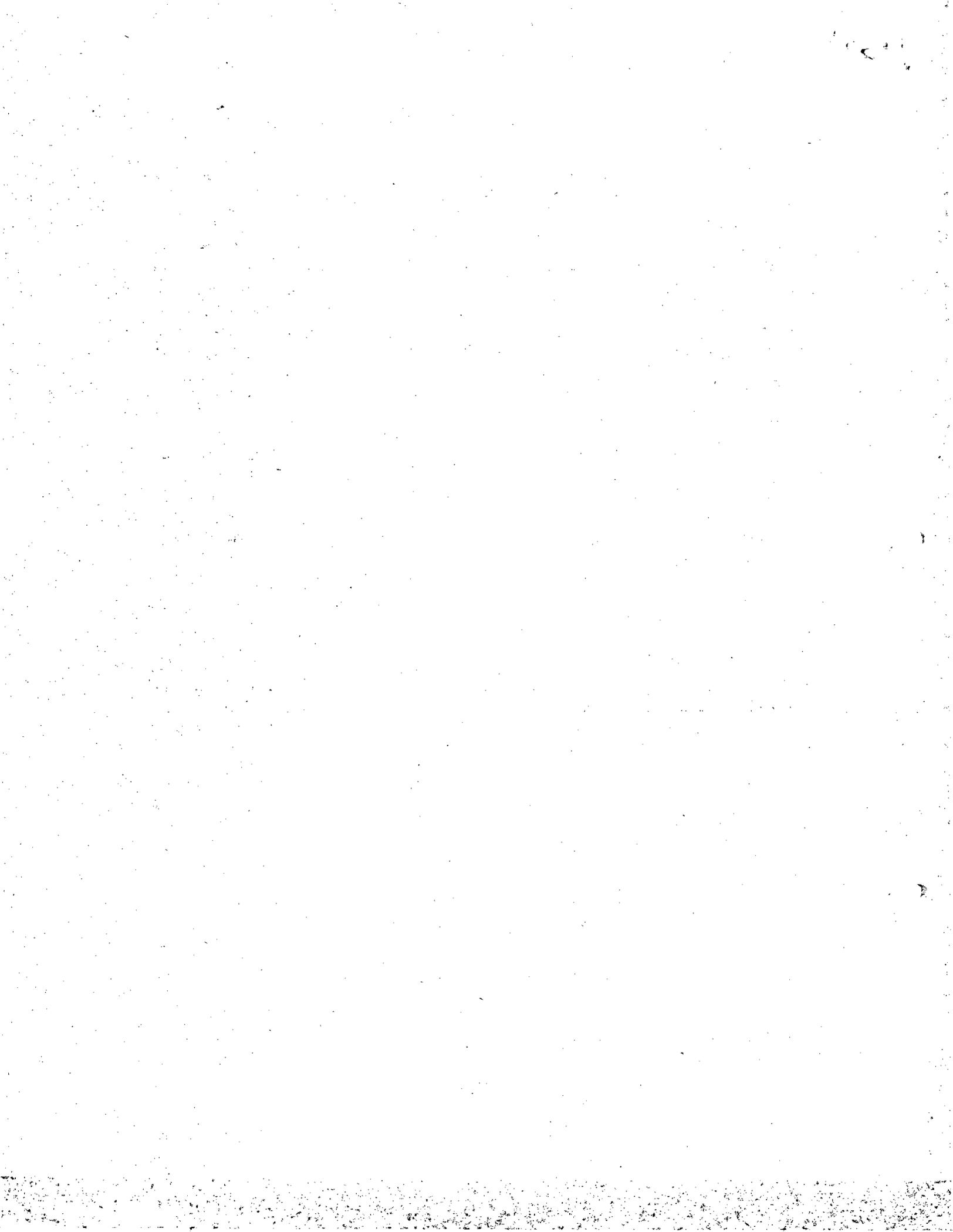
Me opongo a los cobros, pretensiones o perjuicios invocados por la demandante, respecto de cualquier detrimento (material o moral), que reclame en contra **ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.** y que pretenda que se le repare con ocasión a la construcción realizada por la **PROMOTORA BERNAVENTO S.A;** tal y como se prueba dentro de la presente contestación, **ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.** actuó de manera diligente y cumplió con su carga contractual con respecto a los contratos que fueron firmados tanto con los beneficiarios de área y con la **PROMOTORA BERNAVENTO S.A,** con respecto a su objeto y giro ordinario de los negocios.

La FIDUCIARIA actuó bajo el cumplimiento de sus deberes, obligaciones y su función dentro del marco de la normatividad que está regulado por el Código de Comercio, el decreto 2555 de 2010 (SFC), la Circular Básica Jurídica emitida por la Superintendencia Financiera de Colombia, cumplió con todos deberes de cuidado objetivo y actuó conforme a la suscripción de los contratos que están pactados por las partes.

H. EXCEPCIONES DE MÉRITO DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA

Tal y como se desprende en todo el contenido de la presente contestación, si bien nos hemos referido a la figura o posición contractual que ocupa Acción Sociedad Fiduciaria S.A., individualmente considerada, y como vocera de los fideicomisos, en el asunto de la referencia nos encontramos con una falta de legitimación en la causa por pasiva, teniendo en cuenta que no somos los llamados a responder, toda vez que la sociedad individualmente considerada e incluso como vocera del fideicomiso, cumplió con todas y cada de las obligaciones a las que estaba llamada a garantizar, teniendo en cuenta los contratos suscritos con la PROMOTORA BERNAVENTO S.A. y con los BENEFICIARIOS DE ÁREA; en este sentido, la fiduciaria no tiene la calidad de constructor, ni de promotor, ni interventor, ni pone por su cuenta y riesgo profesionales para la ejecución de la obra, no supervisa, no vigila las condiciones, ni físicas, ni estructurales del proyecto, no tiene como responsabilidad alguna las relacionadas con la construcción de la obra; en sí, no son actividades que comprende el objeto social de una sociedad fiduciaria, ni mucho menos se obligó con terceros a realizarlas, tal y como se desprende de los contratos que se adjuntan como prueba. Quien está obligado a salir a responder por cualquier daño, perjuicio, saneamiento por evicción, vicios redhibitorios y responder patrimonialmente por las unidades inmobiliarias resultantes del proyecto, una vez construido y dotado, es el BENEFICIARIO del fideicomiso, es decir, la sociedad PROMOTORA BERNAVENTO S.A.



De otra parte, y de acuerdo con las consideraciones preliminares del presente escrito, se insiste en que una cosa es ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. como sociedad individualmente considerada identificada con el NIT 800.155.413-6, y otra es ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., actuando como vocera del patrimonio autónomo denominado **FIDEICOMISO FA BERNAVENTO** con NIT. 805.012.921-0, siendo esta última calidad en la que desarrolla todas las actuaciones de vocería y administración de sus fideicomisos, razón por la cual la presente solicitud de amparo debió ser dirigida directamente al **FIDEICOMISO FA BERNAVENTO** administrado por ACCIÓN y otros llamados a responder, no como equivocadamente presentó el accionante en contra del ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A como sociedad individualmente considerada

Tal y como consta en el certificado de existencia y representación legal de **ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.**, el cual adjunto, este tipo de sociedades anónimas tienen por objeto social exclusivo las actividades de las sociedades de fiducia, entre ellas la celebración, como fiduciario, de contratos de fiducia mercantil. La fiducia mercantil es un negocio jurídico en virtud del cual una persona llamada fiduciante o fideicomitente transfiere uno o más bienes especificados a otra llamado fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos, para cumplir una finalidad determinada por el fideicomitente, en provecho de éste o un tercero llamado beneficiario.

A sabiendas, que los patrimonios autónomos no son personas jurídicas, para efectos de la debida conformación del extremo pasivo de una actuación administrativa o judicial, deben comparecer para todos los efectos legales por conducto de las sociedades fiduciarias que los administran; pero en ningún caso se entiende que la Fiduciaria actúa en nombre propio.

En relación con este tema, establece la ley 1564 de 2012:

"Artículo 53. Capacidad para ser parte.

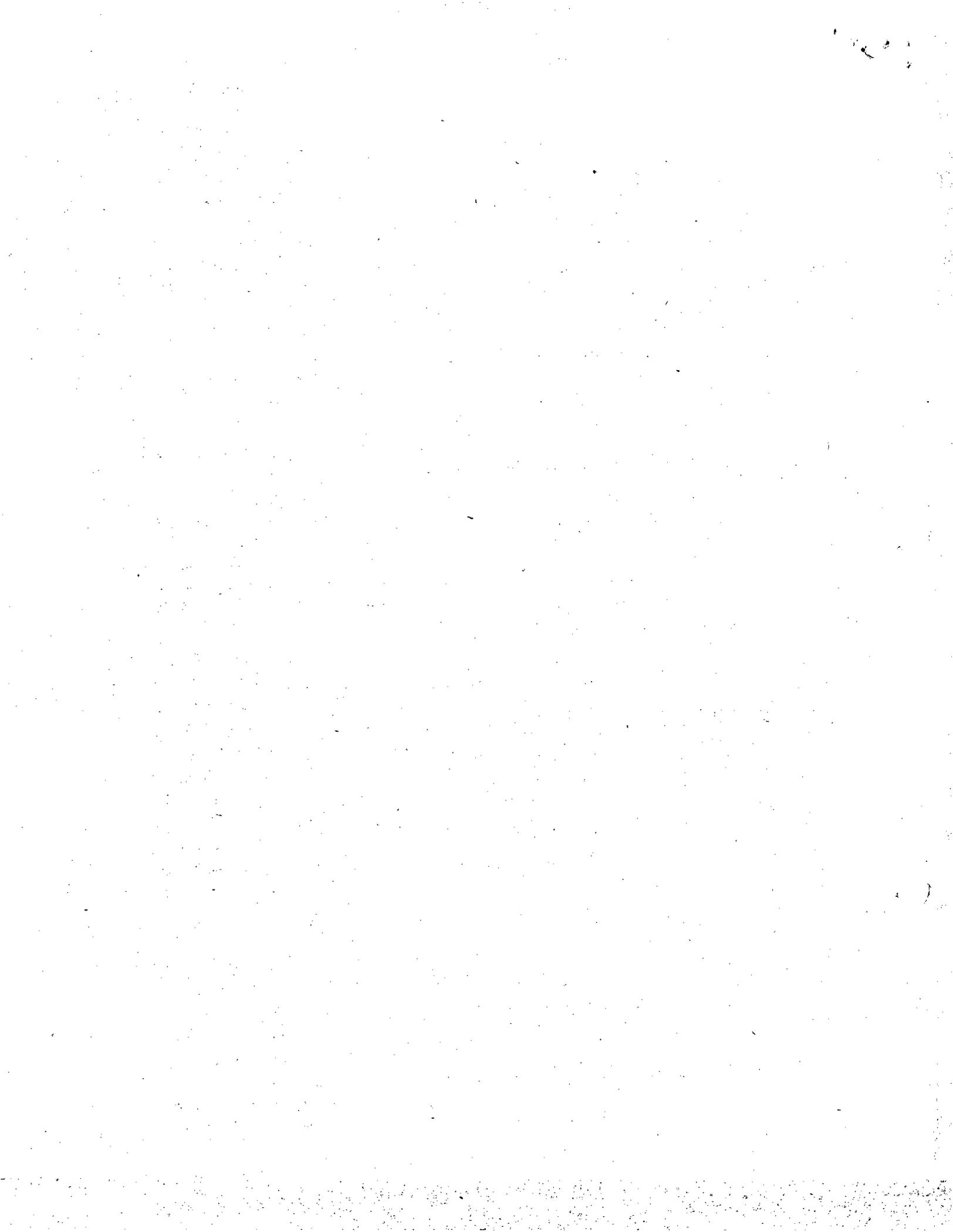
Podrán ser parte en un proceso:

1. Las personas naturales y jurídicas.
2. Los patrimonios autónomos. (Subrayas fuera del texto)
3. El concebido, para la defensa de sus derechos.
4. Los demás que determine la ley."

(Subrayas fuera del texto)

En virtud de los argumentos anteriormente expuestos es claro que el llamado en garantía presentado, carece de los presupuestos de procedibilidad mínimos para ser resuelto.

INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION DE PAGO



Excepción que hago consistir y fundamento en que no es **ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.** la llamada a responder por los perjuicios ocasionados a la llamante en garantía con ocasión a la destrucción total de los inmuebles, tal como lo afirma en el contenido del llamamiento en garantía, en el **HECHO CUARTO**, quien se obligó exclusivamente a salir al saneamiento por evicción y vicios redhibitorios y además a responder por cualquier perjuicio que se le hubiese ocasionado en las unidades inmobiliarias resultantes del Proyecto Bernavento **ES LA SOCIEDAD BENEFICIARIA DEL FIDEICOMISO BERNAVENTO, es decir, PROMOTORA BERNAVENTO S.A.**

COBRO DE LO NO DEBIDO

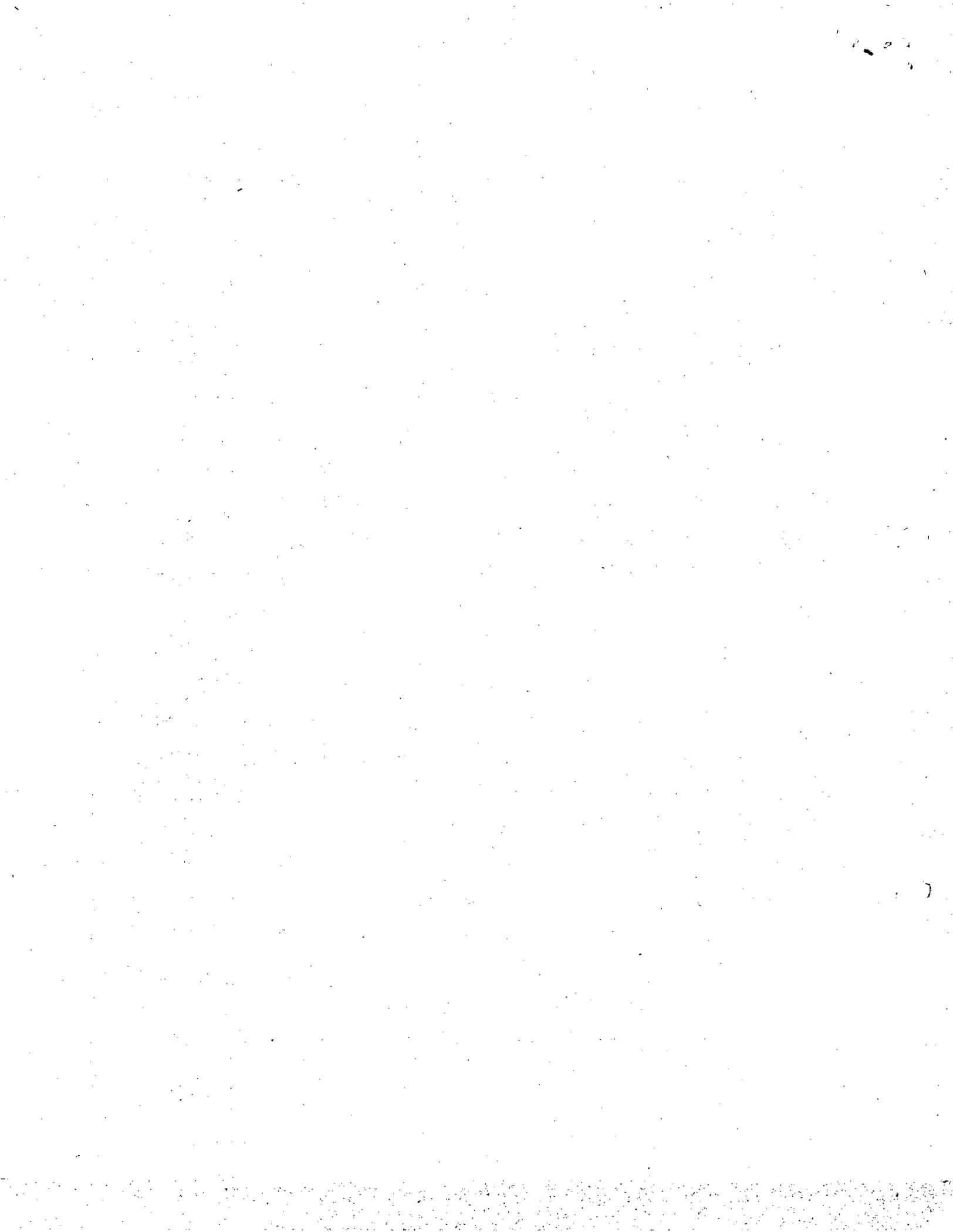
Me opongo a los cobros, pretensiones o perjuicios invocados por la llamante en garantía, respecto de cualquier detrimento (material o moral), que reclame en contra **ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.** y que pretenda que se le repare con ocasión a la construcción realizada por la **PROMOTORA BERNAVENTO S.A.**; tal y como se prueba dentro de la presente contestación, **ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.** actuó de manera diligente y cumplió con su carga contractual con respecto a los contratos que fueron firmados tanto con los beneficiarios de área y con la **PROMOTORA BERNAVENTO S.A.**, con respecto a su objeto y giro ordinario de los negocios.

El reparo de los perjuicios que pretende hacer valer la llamante, en contra de la fiduciaria son inexistentes toda vez que se actuó bajo el cumplimiento de sus deberes, obligaciones y su función dentro del marco de la normatividad que está regulado por el Código de Comercio, el decreto 2555 de 2010 (SFC), la Circular Básica Jurídica emitida por la Superintendencia Financiera de Colombia, cumplió con todos deberes de cuidado objetivo y actuó conforme a la suscripción de los contratos que están pactados por las partes.

No existe incumplimiento alguno, que lleve a determinar que con ocasión a la función propia contenida en los contratos de fiducia se le haya causado perjuicio alguno, pues en su estricto sentido **ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.** cumplió con las obligaciones allí contenidas.

IMPROCEDENCIA DEL LLAMAMIENTO EN GARANTIA DE LA DEMANDANTE FRENTE ACCION FIDUCIARIA S.A. Y EL PATRIMONIO AUTONOMO FIDEICOMISO BERNAVENTO.

Con relación al llamamiento en garantía efectuado por la demandada en el presente trámite, es importante recordar que esta figura procesal se fundamenta en la existencia de un derecho legal o contractual, que vincula al llamante con el llamado para que se haga parte del proceso, de acuerdo a la real relación de carácter sustancial que vincula al tercero citado con la parte



que lo llama y según la cual aquel debe responder por la obligación que surja en virtud de una eventual condena en contra del llamante.

Teniendo en cuenta lo anteriormente mencionado, si bien existió una relación contractual con la llamante, de acuerdo al contrato de encargo fiduciario celebrado, no es menos cierto que esta conocía desde la suscripción del mismo que ACCION FIDUCIARIA S.A. no tiene como objeto social la construcción, edificación y planeación del proyecto BERNAVENTO; por el contrario esta conocía que la actuación de mi representada se limitaba únicamente a servir como vehículo de inversión para el desarrollo del mismo.

Entendido lo anterior, las pretensiones de la llamante sobre pasan los deberes contractuales y legales de mi representada, ya que en ningún momento esta tiene por obligación responder por el saneamiento por evicción, vicios redhibitorios, los daños o demoras en la entrega de las unidades.

I. OBJECION AL JURAMENTO ESTIMATORIO

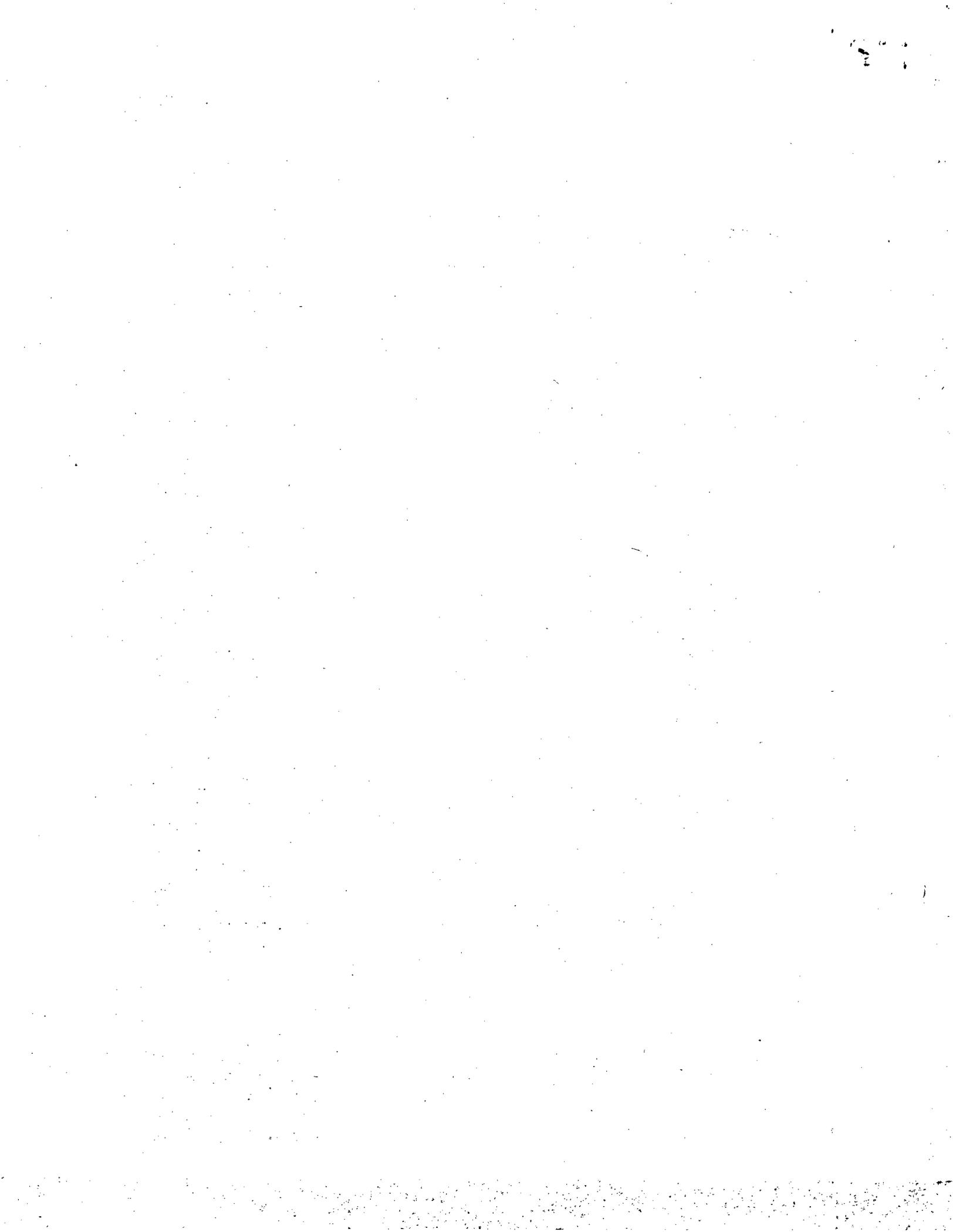
En relación con el juramento estimatorio, el artículo 206 del Código General del Proceso, establece lo siguiente:

*"ARTÍCULO 206. JURAMENTO ESTIMATORIO. Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos. Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. Solo se considerará la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación."
(Subrayado y en negrilla fuera del texto original)*

(...)

Del aparte de la norma anteriormente transcrita se deben relevar, entre otros, los siguientes aspectos:

1. La estimación razonada de la indemnización o el pago de los perjuicios presuntamente causados bajo la gravedad de juramento.
2. La obligación de que en el juramento estimatorio se discriminen los conceptos que lo componen.
3. Que sólo se considerará objeción cuando se especifica razonadamente la inexactitud que se le atribuye a la estimación.



Los tres aspectos que se acaban de señalar se deben aplicar y entender armónicamente en el siguiente sentido:

Es obligación de la parte demandante discriminar los conceptos que componen el juramento estimatorio, pues solo en la medida en que el demandante cumpla con esa obligación la parte demandada podrá hacer una objeción en debida forma, esto es, "especificando razonadamente la inexactitud que se le atribuye a la estimación."

En relación con este aspecto en sentencia del 3 de mayo de 2017 la Sala Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, proceso número T 1100102030002017-00876-00[1], señaló:

"(...) En ese orden, relevó que «no se puede refutar el nexo inescindible que existe entre las pretensiones y el juramento estimatorio, cuando éste es necesario. En el caso concreto de la revisión detallada del escrito de aclaración de la demanda, brota con nitidez que aunque se concretó la petición de nulidad del acto jurídico contenido en el documento público arriba mencionado el actor persistió en omitir la estimación en debida forma de los perjuicios patrimoniales reclamados, habida consideración que no se enlistaron en forma razonada, ni sostenible».

Seguidamente, refirió que «la estimación razonada consiste en discriminar los conceptos que emergen como fuente de la obligación de resarcir los daños supuestamente ocasionados por el extremo pasivo, y la vía para tal finalidad es precisamente el juramento estimatorio, el que a su vez es uno de los requisitos de la demanda al tenor de lo previsto en los numerales 7 y 9 del artículo 82 del C.G.P., este requisito no es un mero formalismo pues guarda relación con un medio de prueba y, en todo caso, es necesario para determinar la competencia por el factor objetivo. Por lo tanto, señalar la cuantía no es una exigencia prescindible o caprichosa del juzgador, sino un presupuesto necesario para el trámite del proceso como lo ha venido sosteniendo la jurisprudencia constitucional».

De otra parte, advirtió que «aunque es cierto que en el expediente principal no reposa constancia de la demanda integrada con ocasión a su reforma (sic) también lo es, que dicho escrito consta en los anexos que se allegaron a ésta Corporación, DEL CUAL SE COLIGE QUE EL INTENTO DE JURAMENTO ESTIMATORIO REALIZADO EN ESA



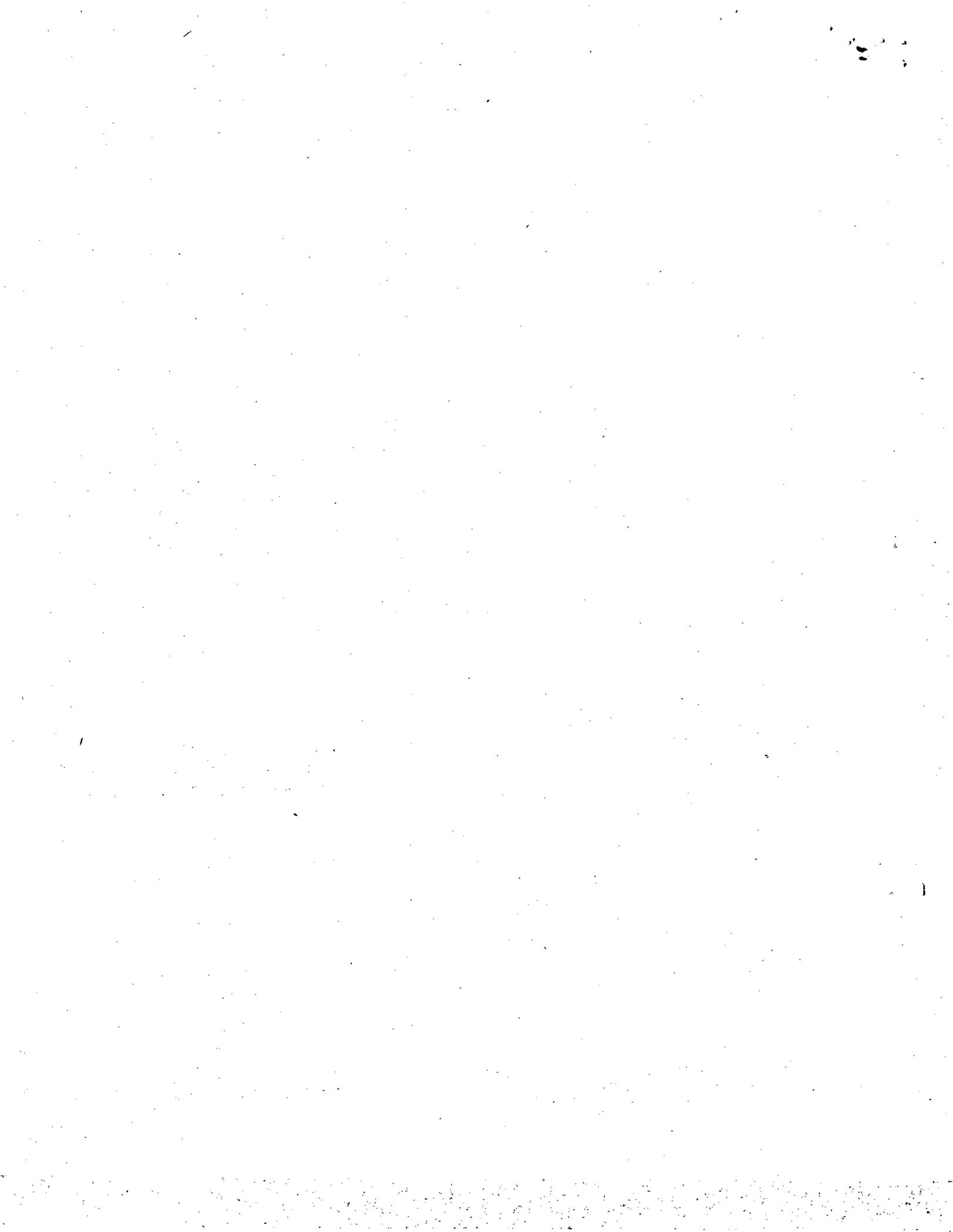
OPORTUNIDAD TAMPOCO REÚNE LOS EXIGENTES REQUISITOS PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 206 DEL C.G.P., TODA VEZ QUE LOS CONCEPTOS QUE COMPENDIAN LOS DAÑOS PATRIMONIALES OBJETO DEL RECLAMO NO FUERON DISCRIMINADOS Y EN FORMA ADVERSA FUERON TASADOS EN CUANTIOSAS CIFRAS GENERALIZADAS. NO BASTA CON ESCINDIRLOS POR LA CLASE DE PERJUICIOS, SINO QUE, RESULTA INELUDIBLE RAZONAR, ESTO ES, EXPRESAR LOS FUNDAMENTOS DEL MONTO AL QUE ASCIENDEN TALES AVERÍAS TENIENDO EN CUENTA QUE ESE JURAMENTO CONSTITUYE PRUEBA DE SU CUANTÍA MIENTRAS NO SEA OBJETADA POR LA PARTE CONTRARIA».

Y finalmente, acotó que «en el presente caso, no basta como lo hizo el actor indicar la suma estimada, sino que es menester decir cuál es la razón de esa precisa cantidad, cuál es la concreta fuente de información, etc, esto es, justificar la indicada cuantía de manera específica; dicho de otro modo, por qué son, por ejemplo, \$2.000.000.000 y no \$1.900.000.000 o \$1.800.000.000, etc. En síntesis, como la parte recurrente no acreditó haber satisfecho el requisito exigido, en forma tempestiva, su petición revocatoria no obtendrá el triunfo esperado, porque ante las circunstancias aludidas, es imperativo CONFIRMAR LA PROVIDENCIA OBJETO DE ALZADA».

(...)

Así mismo, abordó el preciso punto del rechazo del libelo, el cual consideró radicaba en el «juramento estimatorio», pues sin duda alguna no había sido estimado «razonadamente», según lo exige el precepto 206 del C.G.P., explicando que necesariamente el demandante tiene el deber de «expresar los fundamentos del monto al que ascienden tales averías... decir cuál es la razón de esa precisa cantidad, cuál es la concreta fuente de información...», comoquiera que los daños objeto de reclamo no fueron discriminados sino por el contrario de manera generalizada fueron tasadas cuantiosas cifras. (...)” (Resaltado fuera del texto).

Conforme a los apartes de la providencia que se acaban de transcribir, es claro que para cumplir las exigencias del artículo 206 del Código General del Proceso no basta con señalar una cuantía o una suma, sino que se debe indicar a qué corresponde esa suma, y ello se encuentra en consonancia con la carga que tiene la parte demandada de objetar el juramento estimatorio especificando razonadamente la inexactitud que tiene, siendo que debe también probar los fundamentos de la objeción.



Si el demandante no cumple con la obligación de hacer el juramento estimatorio en debida forma, ¿cómo se puede exigir a la parte demandada que realice una objeción en los términos a los que se refiere la norma?

Es de anotar que, conforme a lo establecido en el artículo 206 del Código General del Proceso, tratándose de perjuicios materiales, como los referidos en el numeral 4° indicado, éstos deben estar debidamente cuantificados y estar discriminados y hacer parte del perjuicio estimatorio, lo que no se cumple en el presente caso.

En consecuencia, nos oponemos frente al **JURAMENTO ESTIMATORIO** que la parte demandante pretende hacer valer, teniendo en cuenta que de conformidad con lo expuesto en la presente contestación, ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. ni como sociedad individualmente considerada, ni como vocera del FIDEICOMISO BERNAVENTO, le adeuda suma de dinero alguna, ni es la llamada a salir a responder por el saneamiento por evicción y vicios redhibitorios respecto a los inmuebles construidos por la sociedad PROMOTORA BERNAVENTO S.A., como se prueba en la presente contestación y en los documentos anexos.

J. FUNDAMENTOS DE DERECHO

- Artículos 64, 66, 96, 53, 370 del CGP
- Artículos 1226, 1233 y siguientes del Código de Comercio
- Decreto reglamentario 2555 de 2010
- Circulas Básica Jurídica (CBJ) emitida por la Superintendencia Financiera
- Sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, del catorce (14) de febrero de dos mil seis (2006) Expediente No. 05001-3103-012-1999-1000-01

K. PRUEBAS

- Copia del contrato de fiducia mercantil denominado **FIDEICOMISO FA BERNAVENTO**
- Copia del contrato de encargo fiduciario suscrito.
- Cartilla negocios inmobiliarios expedida por la SFC

L. ANEXOS

- Certificado de Existencia y Representación Legal de Acción Sociedad Fiduciaria S.A., expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá.
- Permiso de funcionamiento expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia.

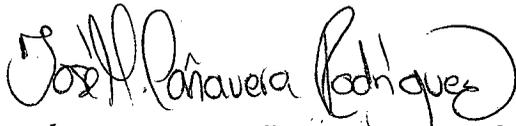


- Poder de mi representada.

M. NOTIFICACIONES

- Dirección: Carrera 43 C Número 7D - 72, Barrio el Poblado- Medellín
- Teléfono: (4) 448 38 48 // 311 341 22 42
- Correo: notijudicial@accion.com.co

Del señor Juez,



JOSÉ MANUEL CAÑAVERA RODRÍGUEZ
C.C. 1.128.270.422
T.P. 229.389 del C. S de la J.

