

Señores

**JUZGADO 11° CIVIL DEL CIRCUITO EN ORALIDAD DE MEDELLÍN**

E.S.D

|                   |                                 |
|-------------------|---------------------------------|
| <b>Referencia</b> | Proceso verbal de menor cuantía |
| <b>Demandante</b> | Lucelly Cano Rodriguez          |
| <b>Demandados</b> | Newport S.A.S y otros.          |
| <b>Radicado</b>   | 05001310301120200029800         |

**Referencia:** Memorial que allega contestación al llamamiento en garantía.

**Rafael Herrera Vanegas**, identificado con cédula de ciudadanía 1.017.156.986, y Tarjeta Profesional No. 192.614 del C.S de la J, obrando como **apoderado** de la parte demandada dentro del proceso citado en la referencia y de acuerdo al poder conferido por parte del señor **Angel Samuel Seda**, identificado con cédula de extranjería No. 352.554 en calidad de representante legal de la sociedad **Newport S.A.S** identificada con **NIT 900.313.924-9**, por medio del presente escrito me permito allegar nuevamente la contestación del llamamiento en garantía, presentado previamente el catorce (14) de julio de 2021.

La presentación de la contestación al llamamiento en garantía se presentó el catorce (14) de julio de 2021, la cual se realizó en virtud de lo establecido en el parágrafo del artículo 9 del Decreto 806 de 2020, el cual establece:

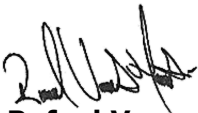
**Artículo 9. Notificación por estado y traslados**

**Parágrafo.** Cuando una parte acredite haber enviado un escrito del cual deba correrse traslado a los demás sujetos procesales, mediante la remisión de la copia por un canal digital, se prescindirá del traslado por secretaria, el cual se entenderá realizado a los dos (2) días hábiles siguientes al del envío del mensaje y el término respectivo empezará a correr a partir del día siguiente.

Por lo que decidimos proceder al cumplimiento de esta carga procesal a la luz de lo estipulado en este Decreto. Sin embargo, dado que el Despacho se pronunció sobre el llamamiento realizado por la codemandada Fiduciaria Corficolombiana en el sentido de que este se admitía, se allega nuevamente la contestación presentada dentro del término otorgado por el Juzgado.

Por lo anterior, ruego señor Juez proceder de conformidad.

Atentamente,



**Rafael Vanegas Herrera**  
**C.C 1.017.156.986**  
**T.P 192.614 del C.S de la J**

Señores

**JUZGADO DÉCIMO PRIMERO (11°) CIVIL DEL CIRCUITO EN ORALIDAD DE  
MEDELLIN**

E.S.D

|                              |                                                         |
|------------------------------|---------------------------------------------------------|
| <b>Asunto:</b>               | Contestación Llamamiento en Garantía.                   |
| <b>Radicado:</b>             | 050013103011 <b>20200029800</b>                         |
| <b>Referencia:</b>           | Proceso verbal de menor cuantía.                        |
| <b>Demandante:</b>           | LUCELLY CANO RODRIGUEZ.                                 |
| <b>Demandados:</b>           | NEWPORT S.A.S, FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A<br>Y OTRO |
| <b>Llamante en garantía:</b> | FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A.                         |
| <b>Llamado en garantía:</b>  | NEWPORT S.A.S.                                          |

**Rafael Vanegas Herrera**, identificado con cédula de ciudadanía 1.017.156.986 y portador de la tarjeta profesional número 192.614 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de apoderado especial de la sociedad **NEWPORT S.A.S**, domiciliada en la ciudad de Medellín, identificada con NIT 900.313.924-9 y representada legalmente por **Angel Samuel Seda**, identificado con cédula de extranjería **352.554**, mediante el presente, procedo a contestar el llamado en garantía instaurado por **FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A** en nombre propio en contra de **NEWPORT S.A.S**, la cual es mi presentada en el proceso de la referencia.

**I. RESPUESTA A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**

**AL HECHO PRIMERO.** Es cierto tal como se evidencia en el **CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL IRREVOCABLE DE ADMINISTRACIÓN Y PAGOS** que se anexó como prueba documental en el llamamiento en garantía.

**AL HECHO SEGUNDO.** Es cierto tal como se evidencia en el **CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL IRREVOCABLE DE ADMINISTRACIÓN Y PAGOS** que se anexó como prueba documental en el llamamiento en garantía.

**AL HECHO TERCERO.** Es cierto parcialmente, ya que en el **CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL IRREVOCABLE DE ADMINISTRACIÓN Y PAGOS** se estableció lo relativo a la indemnidad en la cláusula trigésimo novena, pero lo anterior no significa que opere de forma inmediata en el desarrollo de un proceso judicial en favor del llamante en garantía, toda vez que se debe atender a los presupuestos del régimen general de responsabilidad, conforme a los siguientes motivos:

- Para que surja la obligación de indemnidad pactada en un escenario judicial, la mencionada cláusula no debe entenderse en su total literalidad, toda vez que de ser así sería una cláusula exorbitante pactada a favor de la Fiduciaria y eximiría de responsabilidad a la misma, situación que se encuentra prohibida en la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera, exactamente en el el numeral 2.2.1.3 de la Circular Básica Jurídica, en el cual se establece que se debe evitar *la consagración de cláusulas que desnaturalicen el negocio fiduciario, desvíen su objeto original o se traduzcan en menoscabo ilícito de algún derecho ajeno vr.*

*gr. los pactos de no responsabilidad en obligaciones propias de un determinado negocio en los cuales es precisamente la responsabilidad de la sociedad fiduciaria la razón de ser de su celebración.*

- Adicionalmente, si la cláusula de indemnidad no se puede entender como un poder absoluto, se estaría vulnerando el derecho de defensa que ostenta el llamado en garantía, toda vez que es posible por parte de quien otorgó la indemnidad, invocar y demostrar causales de exoneración de responsabilidad, generando un límite o efecto relativo en el aludido acto.
- Por lo que, como se demostrará más adelante, el pacto contenido en la cláusula trigésimo novena no debe ser entendido de forma absoluta en contra de Newport S.A.S, toda vez que sería considerada una cláusula exorbitante a favor de la Fiduciaria y eximiría de responsabilidad a la misma y a la luz de la Circular Básica Jurídica, este tipo de conductas se encuentran proscritas. Finalmente, como se demuestra en el desarrollo del presente escrito, la conducta de mi poderdante no se configura los presupuestos de la responsabilidad para exigir un incumplimiento o hacer efectiva la indemnidad, toda vez que la mencionada sociedad cumplió a cabalidad las obligaciones contractuales derivadas de la suscripción del **CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL IRREVOCABLE INMOBILIARIA DE ADMINISTRACIÓN Y PAGOS** y existe un hecho exclusivo de un tercero, el cual exime de responsabilidad a la sociedad Newport S.A.S.

**AL HECHO CUARTO. No es hecho.** El resultado de lo dispuesto en este numeral hace referencia a una interpretación propia que hace su apoderado frente a lo acordado en la Cláusula Trigésima Novena del **CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL IRREVOCABLE INMOBILIARIA DE ADMINISTRACIÓN Y PAGOS**, ya que los conceptos que se relacionan allí no se encuentran pactados en el contrato.

**AL HECHO QUINTO.** El hecho que se relata **es cierto**, en cuanto a la demanda instaurada por la parte accionante en el proceso de referencia tiene como primera pretensión declarar contractualmente responsables no solo a **FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A**, como esta misma lo estableció en el llamamiento en garantía, sino también a **NEWPORT S.A.S** y como segunda pretensión condenar a la parte demandada al pago de los daños patrimoniales como extrapatrimoniales que fueron indicados en la demanda presentada.

En relación con la segunda parte, relativa a la apreciación que hace la **FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A**, no es un hecho, es un resultado de su propio análisis frente a los argumentos esgrimidos por la parte demandante.

Es de advertir que pese a la respuesta que se da a los hechos del llamamiento en garantía, esto no quiere decir que se acepten los hechos y las pretensiones de la demanda, ya que como se expuso en la contestación de la demanda considera que no hay lugar a la declaratoria de responsabilidad civil contractual y tampoco que se condene al pago de los daños patrimoniales como extrapatrimoniales, por los siguientes motivos:

1. Quedo claro en la contestación de la demanda que existe una situación fáctica eximente de responsabilidad de las obligaciones a cargo de **NEWPORT S.A.S**, cual

es el **"hecho exclusivo de un tercero"** (Artículo 64 del Código Civil) por los actos de corrupción realizados por los funcionarios pertenecientes a la Fiscalía General de la Nación y los que participaron en la práctica de medidas cautelares y proceso de extinción de dominio del Proyecto Meritage, y que actualmente están siendo investigados en instancias nacionales como internacionales.

2. Aunado a lo anteriormente expuesto, la condena al pago de daños patrimoniales (lucro cesante y daño emergente) como extrapatrimoniales (perjuicios morales) es una pretensión que no debe prosperar porque como se dijo existe una causal eximente de responsabilidad, la cual es hecho exclusivo de un tercero, lo que genera la imposibilidad de fáctica y jurídica de la sociedad Newport S.A.S de cumplir con las obligaciones a favor del demandante.

Adicionalmente, el lucro cesante que se está pretendiendo por la parte demandante no cumple con las características que trae el ordenamiento jurídico para que este pueda ser indemnizable, ya que como se estableció en la contestación de la demanda en materia de responsabilidad contractual el lucro cesante es indemnizable cuando es un perjuicio presente proyectado en el tiempo y en la demanda aportada, se realiza una proyección financiera del valor en el tiempo de las correspondientes unidades inmobiliarias del Proyecto Meritage, lo cual no cumple con lo mencionado anteriormente.

## **II. PRONUNCIAMIENTO A LAS PRETENSIONES.**

En cuanto a las pretensiones formuladas en el llamamiento en garantía, respetuosamente nos oponemos a las mismas, las cuales solicitamos lo siguiente:

1. Que se declare improcedente el llamamiento en garantía solicitado por **FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A.**, en nombre propio.
2. En consecuencia, que se desestimen todas y cada una de las pretensiones solicitadas en el llamamiento en garantía interpuesto por **FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A.**

Lo anterior con sustento en las siguientes:

## **III. EXCEPCIONES**

### **CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES**

Tal y como se anotó anteriormente, en el **CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL IRREVOCABLE DE ADMINISTRACIÓN Y PAGOS** se establece una cláusula de indemnidad en favor de la **FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A** (En nombre propio), en la cual se pretende endilgar la responsabilidad de asumir cualquier reclamación, condena, responsabilidad, etc., sin calificación alguna de la conducta de **NEWPORT S.A.S.**, ni condiciones adicionales para que surja la mencionada obligación de indemnidad frente a los anteriores supuestos, la misma, en un escenario judicial no puede entenderse literalmente, toda vez que de ser así, sería una cláusula exorbitante

a ejercer por la fiduciaria, así como también constituiría un eximente de responsabilidad para ella misma.

De conformidad con lo dispuesto por el Tribunal del **Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá** en el Laudo Arbitral proferido en el proceso entre CONTACT CENTER AMERICAS S.A. Y COLOMBIA MOVIL S.A. E.S.P el veintiséis (26) de marzo de 2009, se estableció que en medio de un proceso judicial, mediante el cual quien otorga la indemnidad se opone a la misma, no se debe interpretar esta al tenor literal del texto pactado, ni entenderse como un poder absoluto en favor de la Fiduciaria, lo anterior, dado a que en el ejercicio del derecho de defensa es posible por parte de quien otorgó la indemnidad, invocar y demostrar causales de exoneración de responsabilidad, generando un límite o efecto relativo en el aludido acto. Por lo que el juez que conozca el caso debe determinar la responsabilidad de acuerdo a las reglas de la responsabilidad y a los elementos comunes de la misma, los cuales son el análisis de la culpa, daño y nexo causal.

En complemento de lo anteriormente esgrimido, se procede a citar los artículos 1604 y 63 del Código Civil, los cuales rigen el sistema de responsabilidad civil en Colombia:

**ARTICULO 1604. <RESPONSABILIDAD DEL DEUDOR>.** *El deudor no es responsable sino de la culpa lata en los contratos que por su naturaleza solo son útiles al acreedor; es responsable de la leve en los contratos que se hacen para beneficio recíproco de las partes; y de la levísima en los contratos en que el deudor es el único que reporta beneficio.*

*El deudor no es responsable del caso fortuito, a menos que se haya constituido en mora (siendo el caso fortuito de aquellos que no hubieran dañado a la cosa debida, si hubiese sido entregado al acreedor), o que el caso fortuito haya sobrevenido por su culpa.*

*La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega.*

*Todo lo cual, sin embargo, se entiende sin perjuicio de las disposiciones especiales de las leyes, y de las estipulaciones expresas de las partes*

**ARTICULO 63. CULPA Y DOLO.** *La ley distingue tres especies de culpa o descuido.*

*Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.*

*Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.*

*El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa.*

*Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.*

*El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro.*

Conforme a las normas citadas, se tiene entonces que la responsabilidad siempre se derivará de un actuar culposo (de acuerdo a la división tripartita de la culpa establecida en el artículo 1604 del Código Civil) o de un actuar doloso de cualquiera de los contratantes y a su vez, dicho actuar debe desencadenar en un perjuicio o daño al otro contratante que deba ser asumido y/o resarcido por quién lo causó, es decir, que haga exigible determinada indemnidad de quien padeció el daño o perjuicio.

Las sociedades fiduciarias de acuerdo al numeral 2.3.9 de la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera, se establece que dentro de los contratos celebrados deben incluirse cláusulas en las que se prevean los mecanismos para el cumplimiento de las políticas y estándares establecidos por la sociedad fiduciaria para la gestión de los riesgos asociados a cada negocio y la forma como tales estándares deben ser cumplidos por las partes, clientes y usuarios de los negocios fiduciarios. En este sentido, el contrato no puede limitarse en este punto a la simple exclusión de responsabilidades por parte de la fiduciaria.

Adicionalmente, las sociedades fiduciarias de acuerdo al numeral 2.3.9 de la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera, se establece que dentro de los contratos celebrados deben incluirse cláusulas en las que se prevean los mecanismos para el cumplimiento de las políticas y estándares establecidos por la sociedad fiduciaria para la gestión de los riesgos asociados a cada negocio y la forma como tales estándares deben ser cumplidos por las partes, clientes y usuarios de los negocios fiduciarios. En este sentido, el contrato no puede limitarse en este punto a la simple exclusión de responsabilidades por parte de la fiduciaria.

Lo anterior, se demuestra que como se mencionó desde la contestación de la demanda, **NEWPORT S.A.S.** en calidad de usuaria de los servicios ofrecidos por parte de la **FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A.**, cumplió con cada una de las políticas y estándares que esta establece para acceder a sus servicios y en su contrato, dentro de las cuáles se encuentra el estudio de tradición requerido por la misma Fiduciaria, el cual fue realizado por la Oficina de Abogados OTERO & PALACIO, al lote de terreno con matrícula inmobiliaria 001-930485 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín, Zona Sur sobre el cual se desarrollaría el proyecto inmobiliario Meritage, el cual fue entregado el veintitrés (23) de julio de 2013 con concepto favorable. A su vez, se establece que la Fiduciaria en calidad de administradora del patrimonio autónomo **FIDEICOMISO MERITAGE** al percibir el cumplimiento de **NEWPORT S.A.S** de cada uno de los requisitos exigidos por la **FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A.**, decretó punto de equilibrio para la construcción de la Etapa 1 del Proyecto y entregó a **NEWPORT S.A.S** los recursos correspondientes a la construcción.



- *Deber de información. Las sociedades fiduciarias deben informar los riesgos, limitaciones técnicas y aspectos negativos inherentes a los bienes y servicios que hacen parte del objeto del contrato y de las prestaciones que se les encomienden, durante la etapa precontractual, ejecución e incluso hasta la liquidación.*
- *Deber de asesoría. El fiduciario debe dar consejos u opiniones para que los clientes tengan conocimiento de los factores a favor y en contra del negocio y así pueden expresar su consentimiento con suficientes elementos de juicio, para lo cual resulta necesario considerar la naturaleza y condiciones de cada negocio y de los intervinientes en ellos.*
- *Deber de protección de los bienes fideicomitidos. El fiduciario debe proteger y defender los bienes fideicomitidos contra actos de terceros, del beneficiario y aún del mismo constituyente para conseguir la finalidad prevista en el contrato.*
- *Deber de lealtad y buena fe. La realización de los negocios fiduciarios y la ejecución de los contratos a que estos den lugar, suponen el deber de respetar y salvaguardar el interés o utilidad del fideicomitente y/o beneficiario, absteniéndose de desarrollar actos que le ocasionen daño o lesionen sus intereses, por incurrir en situaciones de conflicto de interés.*
- *Deber de diligencia, profesionalidad y especialidad. Las sociedades fiduciarias deben tener los conocimientos técnicos y prácticos de la profesión, emplearlos para adoptar las medidas tendientes a la mejor ejecución del negocio y prever circunstancias que puedan afectar su ejecución. En este sentido, deben abstenerse de realizar negocios fiduciarios en los cuales no tengan la adecuada experiencia para llevarlos a cabo o no cuenten con los recursos físicos, tecnológicos y humanos necesarios para su desarrollo.*
- *Deber de previsión. La sociedad fiduciaria debe precisar claramente cuáles son sus obligaciones en los contratos para evitar situaciones de conflicto en su desarrollo. Igualmente, deben prever los diferentes riesgos que puedan afectar al negocio y a los bienes fideicomitidos y advertirlos a sus clientes desde la etapa precontractual.*

Si en el presente proceso, se demuestra algún incumplimiento de los deberes anteriormente detallados, los cuales se encuentran en la normatividad colombiana, **NEWPORT S.A.S** no estaría llamada a responder por el resultado del incumplimiento ya que ese no es el alcance de la cláusula de indemnidad pactada en el contrato.

Adicionalmente, la **FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A** no puede desconocer sus deberes propios de la actividad comercial que realiza, lo anterior de conformidad con lo establecido en el numeral 2.2.1.3 de la Circular Básica Jurídica, en el cual se establece que se debe evitar *la consagración de cláusulas que desnaturalicen el negocio fiduciario, desvíen su objeto original o se traduzcan en menoscabo ilícito de algún derecho ajeno vr. gr. los pactos de no responsabilidad en obligaciones propias de un determinado negocio en los cuales es precisamente la responsabilidad de la sociedad fiduciaria la razón de ser de su celebración.*

De esta manera, como se indicó en párrafos anteriores, estaría operando la disposición de indemnidad bajo un poder exorbitante, absoluto y eximente de responsabilidad de la Fiduciaria, aún cuando en el proceso se lograra demostrar situación contraria, lo que, a

su vez, estaría en contravía de lo dispuesto en el numeral 2.2.1.6. del capítulo I, título II, parte II de la Circular Básica de la Superintendencia Financiera, el cual dispone que en los negocios fiduciarios debe evitarse consignar cláusulas en donde la sociedad fiduciaria se exima de responsabilidades que la ley le otorga.

### **AUSENCIA DEL NEXO CAUSAL**

La cláusula de indemnidad por medio de la cual, la llamante en garantía pretende endilgar a mi poderdante la responsabilidad de asumir todos los conceptos derivados de la eventual sentencia condenatoria en el proceso de referencia, no puede considerarse absoluta y de inmediata aplicación como ya se expuso, ya que en el marco de un proceso judicial se debe demostrar, que dicha condena fue resultado de un actuar negligente o de un incumplimiento general imputable a **NEWPORT S.A.S**, lo cual en el caso concreto, no es posible de predicar ya que, por el contrario **NEWPORT S.A.S** actuó bajo la observancia de los documentos contractuales en general.

En consecuencia, **NEWPORT S.A.S.** no debería estar en la posición de llamado en garantía en virtud de la cláusula de indemnidad citada, ya que no es posible predicar la existencia de un nexo directo de causalidad de un hecho imputable a **NEWPORT S.A.S.** y la demanda en curso (así como su eventual sentencia en contra), esto toda vez, que **NEWPORT S.A.S.** actuó con la debida diligencia exigida desde la ley y desde lo establecido en el contrato. A su vez cumplió todos los requisitos exigidos por la **FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A.S** para la constitución del patrimonio autónomo que en ese momento se necesitaba y mantuvo al tanto a la Fiduciaria como vocera y administradora del patrimonio autónomo de toda la relación contractual con la señora Lucelly Cano Rodríguez (beneficiaria de área- demandante) desde el momento de su vinculación.

En este orden de ideas, aquellos conceptos que podrían derivarse de la sentencia condenatoria y que el llamante en garantía pretende que sean asumidos por **NEWPORT S.A.S.** deben guardar un nexo de causalidad con la conducta que demuestre el incumplimiento de las obligaciones contractuales, nexo que no se configura por la inexistencia de incumplimiento en el caso concreto, por lo que, si se llegare a probar en el responsabilidad imputable a la Fiduciaria sería esta quien debería asumir directamente las consecuencias pecuniarias (Como se ha establecido anteriormente, la declaración de responsabilidad civil contractual que se pretende es infundada, toda vez que existe una causal eximente de responsabilidad, la cual es el hecho exclusivo de un tercero) derivadas de la misma, como se estableció anteriormente y no **NEWPORT S.A.S.** en calidad de llamado en garantía.

### **IMPROCEDENCIA DE LA CLÁUSULA DE INDEMNIDAD.**

La cláusula de indemnidad es una cláusula modificatoria del nivel de responsabilidad, en la cual una de las partes contractuales por tener determinadas prestaciones a su cargo o por tener determinada posición, adquiere voluntariamente un mayor grado de responsabilidad frente al otro contratante en determinadas circunstancias.

Sin embargo, como bien se indica la indemnidad es una cláusula que tiene relación directa con la responsabilidad que asume cada contratante y conforme al laudo arbitral del 5 de marzo de 2005 proferido en el marco del proceso entre **CORPORACIÓN**



**FINANCIERA COLOMBIANA S.A. e INVERCOLSA S.A.**, el tribunal expone que: *en términos generales la cláusula de indemnidad consiste en el convenio que hacen las partes respecto de los perjuicios derivados de un incumplimiento. (subraya fuera del texto).*

Así mismo, teniendo en cuenta los siguientes artículos del Código Civil:

**ARTICULO 1613. INDEMNIZACION DE PERJUICIOS.** *La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante, ya provenga de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento.*

**ARTICULO 1615. CAUSACION DE PERJUICIOS.** *Se debe la indemnización de perjuicios desde que el deudor se ha constituido en mora, o, si la obligación es de no hacer, desde el momento de la contravención.*

**ARTICULO 1616. RESPONSABILIDAD DEL DEUDOR EN LA CAUSACION DE PERJUICIOS.** *Si no se puede imputar dolo al deudor, solo es responsable de los perjuicios que se previeron o pudieron preverse al tiempo del contrato; pero si hay dolo, es responsable de todos los perjuicios que fueron consecuencia inmediata o directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su cumplimiento.*

*La mora producida por fuerza mayor o caso fortuito, no da lugar a indemnización de perjuicios.*

*Las estipulaciones de los contratantes podrán modificar estas reglas.*

Si bien la indemnidad es una cláusula modificatoria de la responsabilidad y en algunos casos exonerativa de la misma, esta no es de aplicación absoluta, pues precisamente se encuentre limitada por la responsabilidad, es decir, el acaecimiento de determinada circunstancia que implique un daño o perjuicio para una de las partes contractuales a causa de un actuar doloso o culposo o de un incumplimiento por parte de la otra en desarrollo de la relación contractual.

De lo anterior que en el Laudo Arbitral del veintiséis (26) de marzo de 2009 del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, el Tribunal expresara: *"Se debe tener en cuenta que la estipulación de la cláusula de indemnidad en el escenario judicial no puede tener ese alcance general, pues, la parte que está obligada a la indemnidad puede ejercer su derecho de defensa, invocando y demostrando causales de exoneración de responsabilidad, generando un límite o efecto relativo en el aludido pacto. Por lo que el juez que conozca el caso debe determinar la responsabilidad de acuerdo a las reglas de la responsabilidad y a los elementos comunes de la misma, los cuales son el análisis de la culpa, daño y nexo causal".*

Que bajo los anteriores supuestos establecidos en los párrafos precedentes, es posible la aplicación de la cláusula de indemnidad en favor de quien se pactó, cuando quien la otorgó es responsable de las consecuencias, daños o perjuicios en virtud de un incumplimiento contractual; pero cuando quien otorgó la indemnidad, no ha fallado en

sus deberes y/o prestaciones establecidas desde el contrato y la ley, no es procedente su aplicación automática y absoluta, pues en tal caso, se evidenciaría un desequilibrio contractual al tener que asumir, quien otorga la indemnidad, todos los riesgos y consecuencias asociados al contrato e imputables a la otra parte, los anteriores, solo por el simple hecho de la existencia de una cláusula de indemnidad y sin atender a determinar la implicación de la parte que otorgó la misma en los hechos que conllevaron al desenlace de las consecuencias adversas para quien tiene a su favor la disposición de indemnidad.

Todo lo anterior, afirma que la indemnidad no puede considerarse absoluta y que la ley que consagra estos deberes afirma que este tipo de cláusulas no deben ser aplicadas en los presentes negocios fiduciarios porque de ser así se estaría desvirtuando la naturaleza del negocio fiduciario y como resultado de lo anterior, la FIDUCIARIA se estaría eximiendo del cumplimiento de sus deberes legales.

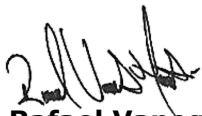
#### **IV. PRUEBAS**

Se tendrán como pruebas las que se encuentran en el respectivo expediente, las cuales fueron aportadas por ambas partes en el proceso de la referencia.

#### **V. DIRECCIÓN PARA NOTIFICACIONES**

Las recibiré en la Secretaría de su Despacho o en la siguiente dirección: Calle 1 No. 35-69 Palms Avenue Business Center Oficina 343. Teléfono: 479-80-58. Correo electrónico: [rafael@grupobc.co](mailto:rafael@grupobc.co)

Señora Juez,



**Rafael Vanegas Herrera**

**CC. 1.017.156.986**

**T.P. 192.614 del C. S de la J.**

## Radicado. 0500131030112020-00298-00. Memorial que allega contestación al llamamiento en garantía

Rafael Vanegas <rafael@grupobc.co>

Mié 28/07/2021 9:08 AM

**Para:** Juzgado 11 Civil Circuito - Antioquia - Medellín <ccto11me@cendoj.ramajudicial.gov.co>; ggarciachigua@gmail.com <ggarciachigua@gmail.com>; direccion.impuestos@fiduciariacoricolombiana.com <direccion.impuestos@fiduciariacoricolombiana.com>; gerencia.juridica@fiduciariacoricolombiana.com <gerencia.juridica@fiduciariacoricolombiana.com>; danielmanrique@sumalegal.com <danielmanrique@sumalegal.com>; Alejandro Henao <alejandroheno@sumalegal.com>; carlosyepesvelez@gmail.com <carlosyepesvelez@gmail.com>; mateopelaez@sumalegal.com <mateopelaez@sumalegal.com>

 1 archivos adjuntos (676 KB)

2020-298. Memorial que allega contestación al llamamiento en garantía VF.pdf;

Señores

**JUZGADO DÉCIMO PRIMERO (11°) CIVIL DEL CIRCUITO EN ORALIDAD DE MEDELLÍN.**

E.S.D

**Referencia** Proceso Declarativo Verbal - Responsabilidad Civil Contractual.

**Asunto** Memorial que allega contestación al llamamiento en garantía realizado por Fiduciaria Corficolombiana S.A en nombre propio.

**Demandante** Lucelly Cano Rodriguez

**Demandados** Newport S.A.S Y OTROS

**Radicado** 05001310301120200029800

**Rafael Vanegas Herrera**, identificado con cédula de ciudadanía 1.017.156.986 y portador de la tarjeta profesional número 192.614 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de apoderado especial de la sociedad **NEWPORT S.A.S**, domiciliada en la ciudad de Medellín, identificada con NIT 900.313.924-9 y representada legalmente por Angel Samuel Seda, identificado con cédula de extranjería 352.554, mediante el presente correo electrónico, procedo a presentar memorial que allega contestación al llamamiento en garantía realizado por la Fiduciaria Corficolombiana S.A en nombre propio.

En este sentido, se adjunta al presente escrito junto con la contestación respectiva. (10 folios)

Así mismo, de conformidad con el artículo 109, del mismo Código, téngase presente que "Los memoriales podrán presentarse y las comunicaciones transmitirse por cualquier medio idóneo. Las autoridades judiciales llevarán un estricto control y relación de los mensajes recibidos que incluya la fecha y hora de recepción. También mantendrán el buzón del correo electrónico con disponibilidad suficiente para recibir los mensajes de datos. Los memoriales, incluidos los mensajes de datos, se entenderán presentados oportunamente si son recibidos antes del cierre del despacho del día en que vence el término."

De igual forma, solicito acusar recibido al presente correo.

Cordialmente,