

Señor Juez
Dr. HERMAN TRUJILLO GARCIA
JUZGADO CUARENTA Y NUEVE (49) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
Despacho
Ciudad

Referencia: Proceso verbal de **ASESORÍAS Y SERVICIOS DE INGENIERÍA LIMITADA – ASER INGENIERÍA LTDA EN REORGANIZACION** Contra **PRABYC INGENIEROS S.A.S.**

Vinculado: **FIDEICOMISO ZENIT** cuya vocero y administrador es **Accion Sociedad Fiduciaria S.A.**

Radicado: 2021-0237

Asunto: **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA DE ASER INGENIERÍA LTDA. CONTRA PRABYC**

Respetado Señor Juez,

DANIEL EDUARDO ARDILA PAEZ, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C., identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.026.272.654, con Tarjeta Profesional No. 280.877 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de Representante Legal con Facultades Judiciales y Administrativas de **ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.**, entidad de servicios financieros, constituida mediante Escritura Pública No. 1376 del día diecinueve (19) de febrero de 1992, otorgada en la Notaría Décima de Cali, inscrita en el Registro Mercantil que lleva la Cámara de Comercio de Bogotá Sede Norte el día siete (07) de julio de 2009 bajo el número 01310468 del Libro IX matrícula mercantil 01908951 del treinta (30) de junio de 2009, tal y como consta en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia y la Cámara de Comercio de Bogotá, los cuales se anexan; sociedad que actúa en su calidad única y exclusivamente como vocera y administradora del patrimonio autónomo denominado **FIDEICOMISO ZENIT** identificado con el Nit. 805.012.921-0, estando dentro del término oportuno, de acuerdo con la vinculación efectuada por el Despacho mediante acta de audiencia de fecha 12 de octubre de 2022, notificado mediante correo electrónico de fecha 9 de marzo 2023 en donde se remitió la totalidad de los documentos para surtir efectivamente la notificación, me pronuncio acerca de la demanda instaurada por la sociedad **ASER INGENIERÍA LTDA. (“Aser”)** contra **PRABYC INGENIEROS S.A.S. (“Prabyc”)**, mediante el presente escrito de contestación o intervención, a pesar de que la demanda instaurada no tiene pretensión o reproche alguno contra el Fideicomiso o Acción Fiduciaria.

I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

1. Como se puede observar en la demanda, Aser, no existe pretensión alguna, declarativa o de condena, en contra del Fideicomiso Zenit.
2. Lo anterior, en la medida en que la presente demanda de responsabilidad contractual se fundamenta en el contrato de cesión de posición contractual sin fecha (el **“Contrato de Cesión”**). Negocio

jurídico distinto al contrato de fiducia mercantil de 28 de enero de 2015 (“**Contrato de Fiducia**”).

3. Sin embargo, mediante acta de audiencia de fecha 12 de octubre de 2022, se vinculó por pasiva al Fideicomiso Zenit, aclarando el Despacho que la vinculación se hacía pues el Fideicomiso tiene un interés directo en las resultas del proceso, a saber:

“(…)

consorcio necesario. Lo cierto es que, después de un estudio minucioso, al Despacho no le queda duda que es necesario y de conformidad con la norma y el artículo 61 *ibídem*, ordenar la vinculación del “*Patrimonio Autónomo Fideicomiso Zenit*” y, el señor Juez explica las razones por las cuales se debe realizar tal vinculación. Notificación realizada en estrados (00:12:54 a 00:21:52)

(…)”

4. Lo anterior, conlleva a pensar que, en propiedad, el Despacho no entiende al Fideicomiso Zenit como un litisconsorte necesario de Prabyc o de Aser, ni que en la demanda de esta sociedad haya pretensiones en contra del Fideicomiso, o mucho menos de Acción Fiduciaria. Por el contrario, entiende al Fideicomiso Zenit como un tercero que puede tener un interés en las resultas del proceso dada el carácter “operativo” del Contrato de Fiducia.
5. Situación que se acompasa con la aproximación de la Corte Suprema de Justicia, en la que ha establecido que las entidades fiduciarias, por contera el propio fideicomiso, no son jueces del contrato y por ende no han de tomar partido con ocasión de una disputa contractual entre fideicomitentes o beneficiarios del patrimonio autónomo.

“(…) **el fiduciario no es juez, ni ejerce, pro tempore, ninguna actividad judicial.**” (Corte Suprema de Justicia, sentencia de 14 de febrero de 2006, M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo)

6. En tal virtud, el rol del Fideicomiso Zenit en la presente controversia se circunscribe a darle cumplimiento, en lo que al Fideicomiso corresponda, a la sentencia que se profiera dentro del presente proceso y que la misma se encuentre dentro de los límites establecidos por Aser en su demanda y, por tanto, el fallo proferido acoja el principio de congruencia establecido en el artículo 281 del Código General del Proceso (antes 305 del Código de Procedimiento Civil), tanto en los hechos y pretensiones de la *Litis* como especialmente contra la persona que se aducen, esto es Prabyc.

II. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

1. En atención a las consideraciones preliminares antes desarrolladas, frente al Fideicomiso Zenit o la fiduciaria no existe pretensión declarativa o de condena en la demanda de Aser.
2. En tal virtud, al no existir pretensiones en contra del fideicomiso en el presente proceso de

responsabilidad contractual y el mismo versar frente a un negocio jurídico, “contrato de cesión de posición contractual de fideicomitente tradente y beneficiario en el contrato de fiducia mercantil de administración FIDEICOMISO ZENIT”, del cual no es parte, mal haríamos en oponernos a las pretensiones que le son ajenas, pero que, en todo caso, reiteramos son ajenas a mi representada.

3. Sin perjuicio de lo anterior y en lo que haya lugar, en caso de que el Despacho decida valorar la conducta del Fideicomiso Zenit y, por contera, la fiduciaria a la luz de las pretensiones de Aser, debo señalar que me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda por carecer de fundamentos fácticos y jurídicos que impliquen un juicio de reproche contra el Fideicomiso Zenit, con ocasión al “contrato de cesión de posición contractual de fideicomitente tradente y beneficiario en el contrato de fiducia mercantil de administración FIDEICOMISO ZENIT”, del cual no fue parte, y del Contrato de Fiducia, negocio jurídico sobre el cual el demandante no tiene pretensión alguna.
4. En tal virtud, cualquier análisis de responsabilidad contractual en contra del Fideicomiso sería un fallo *ultrapetita*, pues desbordaría el alcance fijado por el demandante en los hechos y pretensiones de la demanda dentro del proceso de la referencia.
5. En particular, respecto de las pretensiones 1 a 4 quiero reiterar, so pena de fatigar, que el Fideicomiso no es parte del contrato de cesión de posición contractual de fideicomitente tradente y beneficiario en el contrato de fiducia mercantil de administración FIDEICOMISO ZENIT y la pretensión de incumplimiento **sólo se imputa a Prabyc**. Por lo tanto, los efectos y análisis de dicha pretensión no pueden ni deben ser extendidos al Fideicomiso y, por ende, **me opongo expresamente** a que el pronunciamiento judicial y los efectos de la sentencia se extiendan al fideicomiso o al Contrato de Fiducia.

III. A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

HECHO 1: ES CIERTO, el día 28 de enero de 2015 mediante documento privado denominado CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL DE ADMINISTRACIÓN FIDEICOMISO PROYECTO ZENIT, suscrito entre la sociedad ASESORIAS Y SERVICIOS DE INGENIERIA LTDA – ASER INGENIERIA LTDA, representada legalmente por el señor CARLOS ANDRES PORRAS PEREZ, sociedad que en dicho contrato ostenta la calidad de FIDEICOMITENTE APORTANTE DEL LOTE, la sociedad PABRYC INGENIEROS S.A.S., representada legalmente por el señor DIEGO FERNANDO PRADA CORREA, sociedad que en dicho contrato ostenta la calidad de FIDEICOMITENTE GERENTE CONSTRUCTOR, y la sociedad ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., sociedad que en dicho contrato ostenta la calidad de FIDUCIARIA, se constituyó el patrimonio autónomo denominado FIDEICOMISO PROYECTO ZENIT.

HECHO 2: ES CIERTO, que el día 26 de febrero de 2015, la sociedad ASESORIAS Y SERVICIOS DE INGENIERIA LTDA, representada legalmente por el señor CARLOS ANDRES PORRAS PEREZ, sociedad que en dicho contrato ostenta la calidad de FIDEICOMITENTE TRADENTE, la sociedad PABRYC INGENIEROS S.A.S., representada legalmente por el señor DIEGO FERNANDO PRADA CORREA, sociedad que en dicho contrato ostenta la calidad de FIDEICOMITENTE GERENTE CONSTRUCTOR, y la sociedad ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., sociedad que en dicho contrato ostenta la calidad de FIDUCIARIA, por lo tanto esta última, actuando única y exclusivamente como vocera y administradora del FIDEICOMISO ZENIT, suscribieron documento privado denominado OTROSI MODIFICACION INTEGRAL CONTRATO DE FIDUCIA

MERCANTIL DE ADMINISTRACION FIDEICOMISO PROYECTO ZENIT, en el cual se estipuló, entre otras, que la sociedad ASESORIAS Y SERVICIOS DE INGENIERIA LTDA, es el FIDEICOMITENTE TRADENTE Y UNICO BENEFICIARIO del FIDEICOMISO ZENIT.

HECHO 3: NO ES CIERTO EN LOS TERMINOS QUE PLANTEA LA APODERADA DE LA PARTE DEMANDANTE, tal como lo expone la cláusula CUARTA. INSTRUCCIONES 4.1. Instrucciones: a saber:

“(...) CLAUSULA CUARTA. INSTRUCCIONES 4.1. Instrucciones: En desarrollo del presente contrato ACCIÓN seguirá las siguientes instrucciones:

4.1.2. Registrar la cesión de los derechos del FIDEICOMITENTE TRADENTE al FIDEICOMITENTE GERENTE CONSTRUCTOR a primer requerimiento del FIDEICOMITENTE GERENTE CONSTRUCTOR. (...)”

En todo caso, frente a esta transcripción parcial de un documento debo señalar que me atengo a su contenido íntegro.

Ahora bien, en razón al objeto de la presente demanda, debe tener en cuenta el Despacho, que este clausula establece el marco de la instrucción a la Fiduciaria para que inscribiera o registrara las eventuales cesiones en el marco de determinadas condiciones, como el primer requerimiento, condiciones que nunca se dieron.

HECHO 4: ES CIERTO, tal como lo expone la cláusula OCTAVA. BENEFICIARIOS Numeral 8.4. CESIONES, a saber:

CLÁUSULA OCTAVA. BENEFICIARIOS. El beneficiario del presente contrato es EL FIDEICOMITENTE TRADENTE. En cualquier caso, este fideicomiso deberá respetar el beneficio que les corresponderá a los terceros que se hayan vinculado a los FIDEICOMISO RECURSOS.

8.4. CESIONES: El beneficiario podrá en cualquier momento ceder parte o la totalidad de los derechos de beneficio que le corresponden en este FIDEICOMISO. La cesión se realizará mediante documento privado en el cual debe constar como mínimo la manifestación expresa del cesionario de conocer y aceptar el presente contrato; la cesión se notificará a ACCION para efectos de su registro. ACCION se reserva el derecho de aceptar o no la cesión.

En todo caso, frente a esta transcripción parcial de un documento debo señalar que me atengo a su contenido íntegro.

HECHO 5: ES CIERTO, tal como lo expone la cláusula novena. “COSTOS, GASTOS COMISION FIDUCIARIA, AUTORIZACION CONSULTA CIFIN Y MERITO EJECUTIVO. Numeral 9.1. COSTOS Y GASTOS, que establece: *“Todos los costos, gastos y pagos necesarios para el cumplimiento del objeto del presente y los que se generan por su constitución, ejecución, desarrollo, disolución o liquidación sean ellos de origen contractual o legal, al igual que la remuneración de ACCIÓN serán a cargo de los recursos del fideicomiso y del EL FIDEICOMITENTE TRADENTE. ACCIÓN los descontará directamente de los recursos del patrimonio autónomo (...)”*

En todo caso, frente a esta transcripción parcial de un documento debo señalar que me atengo a su contenido íntegro.

HECHO 6: NO ES CIERTO EN LOS TÉRMINOS PLANTEADOS POR LA APODERADA DE LA DEMANDANTE, y se aclara:

El 26 de febrero de 2015, se celebró la escritura pública No. 736 ante la Notaría Segunda de Bucaramanga (la “Escritura Pública”).

En la Escritura Pública se efectuaron dos actos, un acto de aclaración de la escritura pública No. 3577 de 1999 de la Notaría 34 de Bogotá, y un segundo acto de transferencia a título de fiducia mercantil de administración.

De acuerdo con dicha Escritura Pública, los otorgantes del segundo acto fueron:

- A. Por un lado, Diana María Chinchilla Cerón, Pamela Chinchilla Cerón, Ruth María Stella Chinchilla Cerón, Martha Helena Chinchilla Cerón o de Murillo, Germán Darío Chinchilla Cerón, Laura Chinchilla Camacho, Daniela Chinchilla Camacho, Mónica María Chinchilla Cristancho, Clínica Oftalmológica Integral, y Noema Sarmiento Rodríguez, como **TRADENTES**
- B. Aser Ingeniería, quien actuó en nombre y representación de la Clínica Oftalmológica.
- C. Por el lado, el Fideicomiso Zenit a través de su vocera Acción Fiduciaria.

En la cláusula primera del segundo acto se señaló:

“CLÁUSULA PRIMERA: OBJETO: LOS TRADENTES transfiere (sic) a título de FIDUCIA MERCANTIL, por cuenta de EL FIDEICOMITENTE TRADENTE a favor del FIDEICOMISO, cuya vocera es ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., patrimonio autónomo bajo el mismo título adquiere y recibe, real y materialmente, el derecho de dominio y posesión que le corresponde sobre el(los) siguiente(s) bien(s) inmueble(s): (...) Se distingue en el catastro con el predio número 010203370121000 y le corresponde el folio de matrícula inmobiliario número 300-209281 de la oficina de registro de instrumentos públicos de Bucaramanga.”

De acuerdo con la Escritura Pública, cláusula novena, en avalúo catastral del inmueble con folio de matrícula inmobiliario número 300-209281 de la oficina de registro de instrumentos públicos de Bucaramanga (“Inmueble”) era \$140.769.000.

Es cierto que la transferencia del derecho de dominio del Inmueble por parte de los TRADENTES al Fideicomiso se registró en el folio de matrícula inmobiliaria correspondiente, bajo la anotación número 7.

HECHO 7: NO ES CIERTO EN LOS TÉRMINOS PLANTEADOS POR LA APODERADA DE LA DEMANDANTE, si bien es cierto el día 17 de marzo de 2015 se recibió un contrato de cesión sin fecha denominado CONTRATO DE CESION DE POSICION CONTRACTUAL DEL FIDEICOMITENTE TRADENTE Y BENEFICIARIO EN EL CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL DE ADMINISTRACION FIDEICOMISO ZENIT, el mismo a la fecha no ha sido registrado, y por ende no ha producido efectos.

HECHO 8: NO ES CIERTO EN LOS TÉRMINOS PLANTEADOS POR LA APODERADA DE LA DEMANDANTE, si bien es cierto, la sociedad ASESORIAS Y SERVICIOS DE INGENIERIA LTDA, sociedad que ostenta la calidad de FIDEICOMITENTE TRADENTE Y UNICO BENEFICIARIO del FIDEICOMISO ZENIT, y la sociedad PABRYC INGENIEROS S.A.S., suscribieron un contrato de cesión de posición contractual sin fecha, denominado CONTRATO DE CESION DE POSICION CONTRACTUAL DEL FIDEICOMITENTE TRADENTE Y BENEFICIARIO EN EL CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL DE ADMINISTRACION FIDEICOMISO ZENIT, cuyo cedente es la sociedad ASESORIAS Y SERVICIOS DE INGENIERIA LTDA es el cedente, y la sociedad PABRYC INGENIEROS S.A.S. es el cesionario.

No obstante, lo anterior, debe tenerse en cuenta, que, en virtud de la cláusula quinta del mencionado contrato, éste no ha producido efecto alguno ni frente al fideicomiso, ni frente a la fiduciaria, pues carece de aceptación frente a esta última.

*“QUINTA.- EFECTOS DE LA CESIÓN: El presente contrato de Cesión produce efectos entre EL CEDENTE y EL CESIONARIO desde la fecha de celebración del presente acto, y respecto del contratante cedido, **solo produce efectos desde su notificación y aceptación por parte de ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., sociedad, que se reserva el derecho de aceptarla o no**”*
(Subrayada y en negrilla fuera del texto)

HECHO 9: NO ME CONSTA EN TANTO ES UN HECHO AJENO A MI REPRESENTADO, FIDEICOMISO ZENIT, pues se refiere a una relación contractual entre el Demandante y Prabyc, derivada del contrato de cesión de posición contractual sin fecha, denominado CONTRATO DE CESION DE POSICION CONTRACTUAL DEL FIDEICOMITENTE TRADENTE Y BENEFICIARIO EN EL CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL DE ADMINISTRACION FIDEICOMISO ZENIT,

No obstante, se reitera, el mismo a la fecha no ha sido registrado, y por ende no ha producido efectos.

En consecuencia, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

HECHO 10: NO ME CONSTA EN TANTO ES UN HECHO AJENO A MI REPRESENTADO, FIDEICOMISO ZENIT, pues se refiere a una relación contractual entre el Demandante y Prabyc, derivada del contrato de cesión de posición contractual sin fecha, denominado CONTRATO DE CESION DE POSICION CONTRACTUAL DEL FIDEICOMITENTE TRADENTE Y BENEFICIARIO EN EL CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL DE ADMINISTRACION FIDEICOMISO ZENIT,

No obstante, se reitera, el mismo a la fecha no ha sido registrado, y por ende no ha producido efectos.

En consecuencia, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

HECHO 11: NO ME CONSTA EN TANTO ES UN HECHO AJENO A MI REPRESENTADO, FIDEICOMISO ZENIT, pues se refiere a una relación contractual entre el Demandante y Prabyc, derivada del contrato de cesión de posición contractual sin fecha, denominado CONTRATO DE CESION DE POSICION CONTRACTUAL DEL FIDEICOMITENTE TRADENTE Y BENEFICIARIO EN EL CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL DE ADMINISTRACION FIDEICOMISO ZENIT,

No obstante, se reitera, el mismo a la fecha no ha sido registrado, y por ende no ha producido efectos.

En consecuencia, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

HECHO 12: NO ME CONSTA EN TANTO ES UN HECHO AJENO A MI REPRESENTADO, FIDEICOMISO ZENIT, pues se refiere a una relación contractual entre el Demandante y Prabyc, derivada del contrato de cesión de posición contractual sin fecha, denominado CONTRATO DE CESION DE POSICION CONTRACTUAL DEL FIDEICOMITENTE TRADENTE Y BENEFICIARIO EN EL CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL DE ADMINISTRACION FIDEICOMISO ZENIT,

No obstante, se reitera, el mismo a la fecha no ha sido registrado, y por ende no ha producido efectos.

En consecuencia, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

HECHO 13: NO ME CONSTA EN TANTO ES UN HECHO AJENO A MI REPRESENTADO, FIDEICOMISO ZENIT, pues se refiere a una relación contractual entre el Demandante y Prabyc, derivada del contrato de cesión de posición contractual sin fecha, denominado CONTRATO DE CESION DE POSICION CONTRACTUAL DEL FIDEICOMITENTE TRADENTE Y BENEFICIARIO EN EL CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL DE ADMINISTRACION FIDEICOMISO ZENIT,

No obstante, se reitera, el mismo a la fecha no ha sido registrado, y por ende no ha producido efectos.

En consecuencia, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

HECHO 14, 14.1 y 14.2: No son unos hechos, son unas apreciaciones subjetivas de la apoderada con ocasión de la eventual responsabilidad contractual (incumplimiento) de Prabyc en virtud de lo establecido en el contrato de cesión de posición contractual sin fecha, denominado CONTRATO DE CESION DE POSICION CONTRACTUAL DEL FIDEICOMITENTE TRADENTE Y BENEFICIARIO EN EL CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL DE ADMINISTRACION FIDEICOMISO ZENIT, cuyo cedente es la sociedad ASESORIAS Y SERVICIOS DE INGENIERIA LTDA es el cedente, y la sociedad PABRYC INGENIEROS S.A.S. es el cesionario, del cual el FIDEICOMISO ZENIT, no es parte.

En todo caso, señalo que, de ser cierto lo allí consignado, dicha responsabilidad no es imputable al Fideicomiso, y así lo entiende el propio demandante.

Valga anotar, que como el propio demandante confiesa en este hecho, el Fideicomiso, no le ha causado daño alguno con ocasión de los hechos de esta demanda pues considera que los mismos solo son imputables a la sociedad Prabyc.

HECHO 15: NO ME CONSTA EN TANTO ES UN HECHO AJENO A MI REPRESENTADO, FIDEICOMISO ZENIT, pues se refiere a un trámite con el cual el demandante, pretendía agotar el requisito de conciliación prejudicial, en el cual no fue parte el FIDEICOMISO ZENIT.

En consecuencia, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

IV. EXCEPCIONES DE MÉRITO

A. RELATIVIDAD DE LOS CONTRATOS. IMPOSIBILIDAD DE EXTENDER SUS EFECTOS AL FIDEICOMISO O SU ADMINISTRADOR

Como bien se observa en la demanda, en la presente controversia y desarrollo del Proyecto existen, por lo menos, dos relaciones jurídicas distintas con su propia entidad que, si bien, se encuentran estrechamente conectadas no por ello pierden su autonomía.

Por un lado, tenemos el contrato de cesión de posición contractual sin fecha (el “**Contrato de Cesión**”) En el cual Aser y Prabyc celebraron un acuerdo autónomo para ceder la posición de fideicomitente y/o beneficiario en el patrimonio autónomo Fideicomiso proyecto Zenit en la ciudad de Bucaramanga, que se reitera, el Patrimonio autónomo que represento no fue parte y dicha cesión no se encuentra registrada ni aceptada por Accion Sociedad Fiduciaria como vocera y administradora del Fideicomiso Proyecto Zenit.

Por el otro, se encuentra el Contrato de Fiducia Mercantil, en el que se encontraba la obligación de aportar el lote y unas obligaciones constructivas y de licencias de un Proyecto inmobiliario por etapas, denominado Fideicomiso Proyecto Zenit.

De allí, que el contrato de cesión de posición contractual sin fecha (el “**Contrato de Cesión**”) en el cual Aser y Prabyc jamás perdió su autonomía y, mucho menos, las obligaciones allí incorporadas fueron ligadas, o extinguidas en virtud del negocio fiduciario. De allí, que el propio demandante pretenda la responsabilidad contractual de Prabyc a la luz del “**Contrato de Cesión**” y no del Contrato de Fiducia Mercantil.

En concordancia con lo dicho anteriormente, deberá tener en cuenta el Despacho que declarar al Fideicomiso, que no es parte del negocio jurídico “**Contrato de Cesión**”, como responsable por el supuesto incumplimiento de obligaciones contenidas en el mencionado negocio jurídico, un contrato del cual no fue parte, significa violentar el principio de relatividad de los contratos reconocido por la ley y la jurisprudencia, en los siguientes términos:

*“Si al decir del artículo 1502 de la Codificación Civil, para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario, en cuanto viene al caso, **que consienta en dicho acto o declaración**, siempre y cuando su voluntad no adolezca de vicios, se comprende entonces porqué, a voces del señalados precepto, **ese acto o esa declaración producirá consecuencias jurídicas únicamente frente a quienes lo consintieron; no con relación a los terceros, los cuales, por tal condición, ninguna injerencia tienen en la resultas del pacto, y, por lo mismo, ninguna consecuencia, nociva ni halagüeña, podrá generarles**. A ellos, un tal acto bilateral, ni les va ni les viene, suele decirse. A este respecto la Corte tiene dicho:*

«(...) Las convenciones no tienen efecto sino entre las partes contratantes, suele indicarse. Desde luego que si el negocio jurídico es, según la metáfora jurídica más

vigorosa que campea en el derecho privado, ley para sus autores (*pacta sum servanda*), queriéndose con ello significar que de ordinario son soberanos para dictar las reglas que los regirá, **asimismo es natural que esa “ley” no pueda ponerse en hombros de personas que no han manifestado su consentimiento en dicho contrato**, si todo ello es así, repítese, al pronto se desgaja el corolario obvio de que los contratos no pueden ensanchar sus lindes para ir más allá de sus propios contornos, postulado que universalmente es reconocido con el aforismo romano *res inter alios acta tertio neque nocet neque prodest*. Aun así en los ordenamientos jurídicos que como el nuestro no tienen norma expresa que lo diga, pero que clara y tácitamente efunde de lo dispuesto en el artículo 1602 del código civil, pues al equiparar el contrato a la ley, pone de manifiesto que esa vigorosa expresión de la fuerza del convenio lo es para las partes que han dado en consentirlo. Y por exclusión, no lo puede ser para los demás. **El contrato, pues, es asunto de contratantes, y no podrá alcanzar intereses ajenos. Grave ofensa para libertad contractual y la autonomía de la voluntad fuera de otro modo. El principio de la relatividad del contrato significa entonces que a los extraños ni afecta ni perjudica; lo que, es decir, el contrato no los toca, ni para bien ni para mal»^{1,2}** (Se destaca)

Por lo anterior, solicito que no se extiendan los efectos de las pretensiones de la demanda dirigidas en contra de Prabyc y mucho menos se llegue a condenar en costas al Fideicomiso proyecto Zenit, tercero vinculado sobre el que no recae pretensión alguna.

B. LA DEMANDA NO TIENE PRETENSIONES EN CONTRA DEL FIDEICOMISO PROYECTO ZENIT, NI EN ESTA SE HACE JUICIO DE REPROCHE ALGUNO A SUS ACTUACIONES.

Como se puede observar en la demanda, Aser no tiene pretensión alguna en contra del Fideicomiso. Igualmente, en los hechos de la demanda no se observa reproche alguno en contra del Fideicomiso Proyecto Zenit.

Así mismo, se observa que la demanda pretende una responsabilidad contractual imputable a Prabyc con ocasión al contrato de cesión de posición contractual sin fecha (el “**Contrato de Cesión**”) celebrado entre Aser y Prabyc.

Por lo tanto, la sentencia debe enmarcarse en dichas pretensiones y dichos demandados, pues cualquier pronunciamiento por fuera de esos límites implicaría un fallo *ultrapetita* disonante con el principio de congruencia establecido en nuestro ordenamiento jurídico.

Al respecto, el Código General del Proceso establece en su artículo 281 el principio de congruencia en los siguientes términos:

“La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y

¹ CSJ. Civil. Sentencia 195 de 28 de julio de 2005, Radicación 1999-00449-01.

² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Sentencia del 8 de marzo de 2016, Magistrado Ponente: Dr. Luis Armando Tolosa Villabona. Radicación: 2011-00213-01

con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.

No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta.

Si lo pedido por el demandante excede de lo probado se le reconocerá solamente lo último.

En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio.”

En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia en fallo de 8 de mayo de 200 señaló:³

“En virtud del principio de la congruencia consagrado en el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, se exige que la sentencia guarde una rigurosa adecuación con el objeto y la causa que identifican la pretensión y la oposición que, eventualmente, contra ella haya podido resultar planteada en el proceso. El juez debe resolver todas las cuestiones esenciales que sean materia del litigio cuidándose de que su decisión guarde consonancia con lo pedido y lo resistido.”

De allí, que la presente controversia se encuentre limitada al análisis de la responsabilidad contractual a la luz del contrato de cesión de posición contractual sin fecha (el “**Contrato de Cesión**”) celebrado entre Aser y Prabyc.

C. EL FIDEICOMISO PROYECTO ZENIT CUYA VOCERA Y ADMINISTRADORA ES ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA NO ES JUEZ DEL CONTRATO, NO PUEDE DIRIMIR DIFERENCIAS ENTRE LOS FIDEICOMITENTES, A LA LUZ DEL CONTRATO DE FIDUCIA Y MUCHO MENOS DEL CONTRATO DE CESIÓN DE POSICIÓN CONTRACTUAL SIN FECHA (EL “CONTRATO DE CESIÓN”) CELEBRADO ENTRE ASER Y PRABYC.

Como se evidencia de los hechos de la demanda, la contestación de Prabyc, que obran en el expediente, existe una disputa con ocasión del contrato de cesión de posición contractual sin fecha (el “**Contrato de Cesión**”) celebrado entre Aser y Prabyc, del cual se reitera el FIDEICOMISO PROYECTO ZENIT no es parte ni tampoco registro y acepto dicha Cesión.

Pues bien, en el marco de tales disputas, cuyo origen nada tenía que ver con el Contrato de Fiducia o las obligaciones del Fideicomiso, quien había y sigue honrando fielmente sus obligaciones contractuales a la luz del Contrato de Fiducia, resultó el Fideicomiso involucrado en una controversia que no era ni es el llamado a dirimir.

En efecto, el Fideicomiso Zenit no es el juez del Contrato de Fiducia, como en múltiples

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 8 de mayo de 2000, M.P. Jorge Santos Ballesteros

oportunidades lo ha reconocido la Corte Suprema de Justicia.⁴

“(...) el fiduciario no es juez, ni ejerce, pro tempore, ninguna actividad judicial.”

Bajo esta premisa, la Corte Suprema ha sido enfática en señalar que las obligaciones del fiduciario se limitan a administrar los bienes fideicomitidos y a cumplir con las obligaciones que de manera expresa se estipulen en el correspondiente contrato, sin que ninguna de ellas corresponda a la facultad de administrar justicia:⁵

“Ahora, como en la ejecución del fideicomiso los conflictos de intereses no se pueden evitar, de inmediato surge el interrogante de si el fiduciario se encuentra facultado para resolverlos. La respuesta, indiscutiblemente, debe ser negativa, porque cuando la responsabilidad en el cumplimiento de sus deberes se encuentra en juego, no puede ser juez y parte, so pena de poner en entredicho, como es apenas obvio, la garantía fundamental a un debido proceso y los principios de imparcialidad e independencia anejos a toda función judicial.

En consonancia, la Corte tiene explicado que 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.)’.

*De otra parte, así los fiduciarios sean sujetos calificados, pues únicamente pueden fungir de tales los establecimientos de crédito y las sociedades fiduciarias (artículo 1226 del Código de Comercio), **dentro de sus facultades no se encuentran las de administrar justicia, porque de conformidad con el artículo 116 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo No. 3 de 2002, esa es una función de la jurisdicción del Estado, salvo que la ley, excepcionalmente, la atribuya a ciertas autoridades administrativas, en materias precisas, o a los particulares, transitoriamente, en su condición de conciliadores o de árbitros para proferir fallos en derecho o en equidad.***

Es más, cuando surjan dudas durante la ejecución del fideicomiso o sea necesario interpretar disposiciones vagas, inclusive cambiar o modificar la voluntad del constituyente, frente a hechos sobrevivientes, debe acudir, respetando los principios mínimos de defensa y contradicción, a una decisión imparcial e independiente. Por esto, el artículo 1234, numeral 5º del Código de Comercio establece como deber del fiduciario ‘Pedir instrucciones al [Superintendente Financiero] cuando tenga fundadas dudas acerca de la naturaleza y alcance de sus obligaciones o deba apartarse de las autorizaciones contenidas en el acto

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del catorce (14) de febrero de 2006, M.P.: Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del quince (15) de septiembre de 2009, M.P.: Jaime Alberto Arrubla Paucar.

constitutivo, cuando así lo exijan las circunstancias. En este caso el Superintendente citará previamente al fiduciante y al beneficiario” (Se resalta).

D. INEXISTENCIA DE LOS REQUISITOS PARA QUE PROCEDA LA DECLARATORIA DE RESPONSABILIDAD EN CONTRA DEL FIDEICOMISO PROYECTO ZENIT

En materia procesal y sustancial, para la procedencia de una responsabilidad contractual en contra de un demandado, debe haber un demandante con una demanda en contra de un demandado en la cual se pretenda la responsabilidad contractual de este a la luz de un negocio jurídico particular. Situaciones que en la presente controversia no existen, pues no hay demanda o pretensión en contra del Fideicomiso Proyecto Zenit.

Así mismo, para que proceda la declaratoria de responsabilidad contractual es necesario que: (i) exista un contrato que consagre las obligaciones que se reclaman como incumplidas, (ii) a quien se le imputa una responsabilidad contractual sea parte de dicho negocio jurídico, (iii) como consecuencia de dicho incumplimiento se haya causado un daño a quien lo reclama, y (iv) que el daño sea efecto directo y cierto de la conducta desplegada por el deudor incumplido.

En tal sentido, vale señalar, que el Fideicomiso y su administrador han dado cumplimiento al Contrato de Fiducia, de conformidad con el marco contractual establecido en dicho negocio jurídico y la Modificación al Contrato de Fiducia. En atención, a las cláusulas contractuales y a las instrucciones impartidas por los Fideicomitentes para el efecto.

De allí, que todos los restantes requisitos necesarios para que tal responsabilidad se abra paso brillan por su ausencia. En efecto, ni conducta reprochable hay que endilgarle al Fideicomiso, quien ha honrado sus compromisos contractuales, ni existe, daño derivado de su actuar por el que deba resultar comprometido su patrimonio.

Tanto así que en la demanda no existe una determinación precisa de cuál es la obligación que la parte demandante considera incumplida por mi representado **FIDEICOMISO PROYECTO ZENIT** y la forma como la incumplió.

E. CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES ASUMIDAS POR EL FIDEICOMISO

En efecto el demandante no menciona ni mucho menos prueba cuáles son los incumplimientos imputables al Fideicomiso, de allí que es evidente que no hay juicio de reproche fundado en los hechos de esta demanda que pueda ser atribuido al Fideicomiso Proyecto Zenit.

Al Fideicomiso Proyecto Zenit no se le puede reprochar algún incumplimiento derivado de un contrato o negocio jurídico del cual no es parte ni suscribió, como ya se ha retirado en varias ocasiones, es decir al contrato de cesión de posición contractual sin fecha (el “**Contrato de Cesión**”) celebrado entre Aser y Prabyc.

F. LA CONDUCTA DEL FIDEICOMISO ES DILIGENTE Y DE BUENA FE

Según se desprende con claridad de todo lo expuesto, el Fideicomiso no solo adecuó su comportamiento a las prestaciones a su cargo, sino que, además, según quedará probado en el curso del proceso ajustó su conducta a los diversos deberes que se desprenden del principio de la Buena Fe contractual.

En efecto, el Patrimonio Autónomo ha cumplido el Contrato de Fiducia mercantil constitutivo del FIDEICOMISO PROYECTO ZENIT buscando la protección del fideicomiso y promoviendo el desarrollo del objeto del Contrato de Fiducia.

G. INEXISTENCIA DEL PERJUICIO

Aunque lo hasta aquí señalado es más que suficiente para despachar negativamente cualquier juicio de responsabilidad civil contra el Fideicomiso proyecto Zenit, vale agregar que falla también el elemento dañoso necesario para su configuración.

Quedará demostrado en este proceso que el demandante no ha sufrido perjuicio alguno derivado del actuar del Fideicomiso. E, igualmente, que no se cumplió con el deber de demostrar el daño irrogado.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en forma uniforme, ha señalado que para la procedencia de una acción indemnizatoria se requiere la demostración del daño sufrido por el demandado y, en particular, que cualquier actuación indemnizatoria del lucro cesante necesita, necesariamente, una demostración de la certidumbre de su causación. Veamos:⁶

*“En el ámbito normativo, la noción de daño comprende toda lesión a un interés tutelado, ya presente, ora posterior a la conducta generatriz, y en lo tocante **al daño patrimonial, la indemnización cubre las compensaciones económicas** por pérdida, destrucción o deterioro del patrimonio, las erogaciones, desembolsos o gastos ya realizados o por efectuar para su completa recuperación e íntegro restablecimiento, y el advenimiento del pasivo (damnum emergens), así como las relativas a la privación de las utilidades, beneficios, provechos o aumentos patrimoniales frustrados que se perciben o percibirían de no ocurrir los hechos dañosos (lucrum cessans), esto es, abarca todo el daño cierto, actual o futuro (arts. 1613 y 1614 Código Civil; 16, Ley 446 de 1998; cas. civ. sentencia de 7 de mayo de 1968, CXXIV).*

*En tratándose del daño, y en singular, del lucro cesante, **la indemnización exige la certeza del detrimento, o sea, su verdad, existencia u ocurrencia tangible, incontestable o verosímil, ya actual, ora ulterior, acreditada por el demandante como presupuesto ineluctable de la condena con pruebas idóneas en su entidad y extensión.***

La certidumbre del daño, por consiguiente, es requisito constante ineludible de toda reparación y atañe a la real, verídica, efectiva o creíble conculcación

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 9 de septiembre de 2010, en el proceso de Alejandro Echavarría Abad contra Humberto Emilio Ramírez Arando, M.P. William Namén Vargas.

del derecho, interés o valor jurídicamente protegido, ya actual, bien potencial e inminente, mas no eventual, contingente o hipotética (cas. civ. sentencias de 11 de mayo de 1976, 10 de agosto de 1976, G.J. No. 2393, pp. 143 y 320).” (Destaco)

Así pues, es claro que el demandante debe probar los perjuicios sufridos. Los cuales debe haber total certeza de su ocurrencia a través de los medios de prueba idóneos para ello. Sin embargo, dentro del acervo probatorio no se observa prueba idónea alguna que apunte en tal sentido.

Por lo tanto, ante la ausencia de prueba debe desecharse las pretensiones de condena. Y, más aun, cualquier pretensión tendiente a declarar una responsabilidad al Fideicomiso debe ser desechada, pues, como bien es sabido, no hay responsabilidad sin daño.

De allí que, la Corte Suprema de Justicia haya señaló la carga demostrativa a cargo del demandante, en particular respecto del perjuicio invocado. Veamos:⁷

*“En especial, **para lograr prosperidad en las pretensiones derivadas de la responsabilidad**, cualquiera sea el origen de esta, **resulta indispensable que la parte interesada asuma la carga de acreditar los elementos axiológicos que conduzcan a establecer, sin duda, la presencia de esa fuente de obligaciones, máxime si se trata del perjuicio, pues como tiene dicho la Corte dentro del concepto y la configuración de la responsabilidad civil, es el daño un elemento primordial y el único común a todas las circunstancias, cuya trascendencia fija el ordenamiento. De ahí que no se dé responsabilidad sin daño demostrado**, y que el punto de partida de toda consideración en la materia, tanto teórica como empírica **sea la enunciación, establecimiento y determinación de aquél, ante cuya falta resulta inoficiosa cualquiera acción indemnizatoria”** (Sent. Cas. Civ. de 4 de abril de 1968, G.J. CXXIV, Pág. 62, reiterada en Sentencias de Casación Civil de 17 de julio de 2006, Exp. No. 02097-01 y 9 de noviembre de 2006, Exp. No. 00015).” (Destaco)*

En el mismo sentido, se ha pronunciado el profesor Sergio Muñoz Laverde, quien, al señalar los elementos constitutivos de la responsabilidad, ha indicado:

(...) “De los presupuestos necesarios para la configuración del fenómeno de responsabilidad civil contractual, a saber, (i) conducta antijurídica, que en este frente está dada por el incumplimiento de obligaciones, (ii) causación de un daño, (iii) factor de atribución y (iv) nexo causal entre la conducta antijurídica y el daño...”
(...)”⁸

En la misma línea, el profesor Jorge Suescun Melo, ha manifestado:⁹

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 18 de diciembre de 2007 en el proceso de Alos Transporte Ltda. contra Empresas Públicas de Medellín, M.P. Edgardo Villamil Portilla.

⁸ MUÑOZ LAVERDE, Sergio, *El factor objetivo de atribución de responsabilidad civil en materia contractual en TENDENCIAS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL SIGLO XXI*, Biblioteca Jurídica DIKE, Medellín, 2009, pp.462.

⁹ SUESCÚN MELO, Jorge, *LA PRUEBA EN RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL en DERECHO PRIVADO Estudios de Derecho Civil y Comercial Contemporáneo*, Segunda edición, Edit. Legis, Bogotá, 2003, pp. 356.

*“Con base en lo hasta aquí expuesto puede concluirse que **el régimen probatorio general en materia de responsabilidad contractual le exige el acreedor demandante la tarea de probar la existencia del contrato y de las obligaciones que de él se derivan. Debe igualmente probar el incumplimiento de una o varias obligaciones a cargo del deudor, a menos que la ley lo releve de esa carga demostrativa o que la prueba del incumplimiento sea imposible de aportar por el demandante por construir una negación indefinida o presunción, en cuyo caso será el deudor el que deba probar que sí cumplió la prestación. También deberá el acreedor allegar los medios demostrativos necesarios para acreditar que sufrió un perjuicio cierto, directo y, en principio, previsible y para justificar su cuantía. Probando que el daño es directo, el demandante acredita la existencia del vínculo de causalidad entre el incumplimiento y el perjuicio cuya reparación demanda.**”*
(Destaco)

En consecuencia, la evidente ausencia de medio probatorio tendiente a demostrar el supuesto perjuicio causado confirma la irrefutable necesidad de desestimar las pretensiones del demandante.

H. INEXISTENCIA DE NEXO DE CAUSALIDAD

En cuanto al nexo de causalidad, es necesario indicar que sólo se presenta cuando existe una relación de causa y efecto entre el hecho del agente y el daño producido.

Debido a que no se presenta una omisión ni conducta reprochable alguna de parte de mi representada, ni daño antijurídico sufrido por el demandante, es claro que, por sustracción de materia, tampoco se puede presentar nexo de causalidad.

Pero si en gracia de discusión se aceptara que algún daño existió, deberá concluirse que el mismo no guarda relación de causalidad con conducta alguna desplegada por mi representada, o, en otras palabras, que ese daño no fue producido por el Fideicomiso Zenit y en consecuencia no le es imputable.

En efecto, para que pueda imputarse responsabilidad a una persona, se requiere que el daño alegado haya sido consecuencia directa de la conducta u omisión del sujeto demandado, sin que hubieren mediado factores externos y ajenos a dicha acción u omisión en la causación del perjuicio, pues de lo contrario estaríamos en presencia de ausencia de causa directa, que habrá de derivar en exoneración de responsabilidad.

En ese sentido, ha sostenido la doctrina lo siguiente:

*“Racionalmente, la responsabilidad civil supone un nexo de causa a efecto entre el perjuicio y el hecho dañino. Este último debe haber sido, según la expresión habitual aunque tautológica, la causa generadora del daño, al igual que la cosa (C.C., art 1384, inc. 1, parte final) debe haber jugado un papel activo en la producción del daño. Los términos de los artículos 1382 y siguientes justifican este principio: todos exigen que el hecho, la cosa, el animal o el edificio causen el daño. **Solo el perjuicio directo podrá ser reparado, porque solo éste se halla ligado por ese***

nexo de causa a efecto con el acto imputado al responsable, el hecho generador. Esas expresiones muestran al mismo tiempo que la causalidad es objetiva. Se trata de un encadenamiento de circunstancias que el juez está encargado de desenredar. A las dificultades inherentes a la noción misma de causalidad (que es una abstracción) se agrega un elemento suplementario de complicación, cual es el hecho de que un daño es a menudo el resultado de varios factores, de los cuales es entonces necesario averiguar el papel exacto.¹⁰ (Destaco)

En este mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia ha indicado lo siguiente:

*“Para poder atribuir una consecuencia a un determinado sujeto **se requiere la existencia de un vínculo directo de causa a efecto entre el daño ocasionado y el comportamiento del agente.** El derecho no impone al responsable del comportamiento la obligación de responder por todos los desarrollos ulteriores al acto que se le imputa, **sino de aquellas consecuencias que derivan directa e inmediatamente del mismo,** como ha sido dicho por la jurisprudencia en los términos citados.*

*En esta materia, conviene precisarlo, el mismo principio de causalidad que regula la responsabilidad penal rige también la responsabilidad civil, por lo que **resulta impensable que el autor de un hecho delictuoso que crea un determinado riesgo deba responder por el resultado que se produce a raíz del surgimiento de otra cadena causa**¹¹ (subrayas fuera de texto).*

En el caso que es materia de estudio, no existe relación de causalidad entre la conducta del Fideicomiso Zenit, pues ni siquiera son parte del contrato que funda la responsabilidad contractual deprecada contra Prabyc.

Sin que exista relación de causalidad entre la conducta de la demandada y los perjuicios reclamados, no es posible acceder a las pretensiones de la demanda que, reitero, no van dirigidas a mi representado Fideicomiso proyecto Zenit.

I. AUSENCIA DE SOLIDARIDAD DEL FIDEICOMISO FRENTE A LOS DEMANDADOS

Como se observa de las excepciones de la presente contestación de la demanda y de la lectura del Contrato de Fiducia, el Fideicomiso no es parte del contrato de cesión de posición contractual sin fecha (el “**Contrato de Cesión**”) celebrado entre Aser y Prabyc, sobre el que se funda la responsabilidad contractual pretendida por el demandante.

Ahora bien, el Despacho considera vincular al Fideicomiso proyecto Zenit al presente proceso, por considerar que la sentencia repercute directamente en el patrimonio autónomo y en tal sentido, me pronuncio, indicando que en efecto, en el Contrato de Fiducia, se establecieron las obligaciones a

¹⁰ La Responsabilidad Civil Profesional, PHILIPPE LE TOURNEAU, Traducción de Javier Tamayo Jaramillo, Legis.

¹¹ Sentencia de agosto 11 de 2004, rad. 20139.

cargo de Aser, por un lado, de Prabyc, por otro lado, y, en tercer lugar de la Fiduciaria y el Fideicomiso. En ninguna de ellas, hay confluencia de obligaciones a cargo de Prabyc con el Fideicomiso. Lo anterior implica que no hay pluralidad de obligados, pues no hay identidad en el objeto de la obligación.

El artículo 1569 del Código Civil establece que hay identidad de la cosa debida, uno de los requisitos de las obligaciones solidarias, cuando lo que se debe es una misma prestación.

“La cosa que se debe solidariamente por muchos o a muchos, ha de ser la misma, aunque se deba de diversos modos; por ejemplo, pura y simplemente respecto de unos, bajo condición o a plazo respecto de otros”

Sin embargo, en el caso que nos ocupa la fiduciaria asumió las obligaciones a su cargo derivadas de su rol de Fiduciario y establecidas en el contrato, e igualmente el Fideicomiso asumió las obligaciones a su cargo. Y, por otro lado, cada fideicomitente asumió las obligaciones correspondientes a su carácter de fideicomitentes y en atención a su rol en el negocio fiduciaria (tradente o gerente-constructor), también establecidas en el contrato.

En el Contrato de Fiducia se establecieron las obligaciones asumidas por cada uno, **en forma separada en atención al rol que cada uno asumió en el negocio fiduciario**, siendo en tal sentido, las obligaciones de unos y otros enteramente distintas en su alcance, naturaleza y efectos.

Esta es una de las características de los contratos de fiducia en los que, a diferencia de los contratos de compraventa, no es posible establecer una solidaridad en los otros contratantes. Dado que, cada parte del contrato de fiducia asume las obligaciones a cargo, de acuerdo con el rol establecido en la Ley y en el contrato.

Por ende, no hay solidaridad alguna entre los aquí demandados, que emane de la Ley **y, mucho menos, del Contrato de Fiducia**.

Valga anotar, que la presunción de solidaridad del Código de Comercio, implica, naturalmente, el cumplimiento de los supuestos básicos de una obligación solidaria, como la identidad de la prestación.

Así lo entendió el demandante, por lo menos en los hechos de su demanda, pues, no interpuso su demanda contra el Fideicomiso proyecto Zenit, En primera medida, porque el presente conflicto emana del contrato de cesión de posición contractual sin fecha (el “**Contrato de Cesión**”) celebrado entre Aser y Prabyc y no del Contrato de Fiducia mercantil.

Tanto así que, en los hechos de la demanda se alude a un contrato del que no fue parte Acción Fiduciaria ni el FIDEICOMISO PROYECTO ZENIT, esto es reitero el “**Contrato de Cesión**”. Sobre la cual, evidentemente no puede haber solidaridad alguna, pues ello implicaría desconocer el principio de relatividad del contrato.

J. **CARENCIA DE REGISTRO DEL CONTRATO DE CESIÓN DE POSICIÓN CONTRACTUAL SIN FECHA (EL “CONTRATO DE CESIÓN”) CELEBRADO ENTRE ASER Y PRABYC - AUSENCIA DE PRIMER REQUERIMIENTO**

(i) **Contrato de Fiducia y Otrosí modificatorio:**

El Contrato de Fiducia constitutivo del patrimonio autónomo denominado FIDEICOMISO PROYECTO ZENIT se encuentra aportado con la demanda, lo mismo que el Otrosí modificatorio integral al contrato de fiducia de fecha 26 de febrero de 2015, suscrito por el Fideicomitente Tradente (Asesorías y Servicios de Ingeniería Ltda), El Fideicomitente Gerente Constructor (Prabyc Ingenieros S.A.S), y por la Fiduciaria (Acción Sociedad Fiduciaria S.A.).

Sin embargo, al observar detalladamente el señalado OTROSÍ, vemos que para poder atender la CESION DE LA POSICION CONTRACTUAL DE FIDEICOMITENTE TRADENTE Y BENEFICIARIO, es **indispensable** contar con el documento contentivo de primer requerimiento del FIDEICOMITENTE GERENTE CONSTRUCTOR dirigido como instrucción a la FIDUCIARIA.

(ii) **Ausencia de Primer Requerimiento:**

Dentro del expediente se encuentran dos documentos de fecha 25 de febrero de 2015, ambos radicados en ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., el día 17 de marzo de 2015, uno a nombre de la sociedad ASESORÍAS Y SERVICIOS DE INGENIERÍA LTDA, y otro a nombre de PRABYC INGENIEROS S.A.S., denominados “INSTRUCCIONES FIDEICOMISO ZENIT”.

Con los anteriores documentos, la parte acá demandante pretende demostrar al Despacho, la existencia del supuesto **primer requerimiento**, con el fin de sustentar el cumplimiento de los requisitos para que se pueda constituir las obligaciones para cada una de las sociedades contenidas en los contratos, y como consecuencia de ello la efectividad de la cuenta de cobro.

Sin embargo, como se demuestra continuación dicho primer requerimiento, no se constituye, veamos por qué:

- a) El documento emanado del demandante, NO es constitutivo del llamado PRIMER REQUERIMIENTO, simplemente contiene una solicitud para que ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA como vocera del FIDEICOMISO ZENIT, registre al PRIMER REQUERIMIENTO del FIDEICOMITENTE GERENTE CONSTRUCTOR en el fideicomiso, y cesionario en la CESION.
- b) Al revisar el documento proveniente de PRABYC INGENIEROS S.A.S, en su calidad de FIDEICOMITENTE GERENTE CONSTRUCTOR, denominado “INSTRUCCIONES FIDEICOMISO ZENIT”, nos damos inmediatamente cuenta que **NO es constitutivo del llamado PRIMER REQUERIMIENTO**, es simplemente un documento de ADVERTENCIA o CONDICIONAL, por cuanto allí, específicamente se le está indicando a la ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA como vocera del FIDEICOMISO ZENIT, que en **el EVENTO DE HACERSE UN REGISTRO ANTICIPADO del contrato de CESION** de todos los derechos del TRADENTE como FIDEICOMITENTE y BENEFICIARIO del FIDEICOMISO ZENIT a favor del FIDEICOMITENTE GERENTE CONSTRUCTOR, **debe proceder a reconocer a favor de aquél una cuenta por pagar siempre que hubiere lugar a ella conforme al acuerdo privado**

resultante de la diferencia entre lo efectivamente pagado y acreditado por éste y el valor de los lotes conforme a lo señalado por las partes en su acuerdo privado.

Adicionalmente, debe tener en cuenta que ambos documentos fueron puestos en conocimiento de la Fiduciaria como vocera del aludido fideicomiso el 17 de marzo de 2015, mediante una carta remisoría suscrita por el señor JOSE SEBASTIAN CACERES, que en ningún caso puede ser considerada con primer requerimiento, ya que ese no es el objeto de la comunicación y quien la suscribe no ostenta la calidad de representante legal de PRABYC INGENIEROS S.A.S.

Tanto es así, que a la fecha ASER INGENIERÍA LTDA no ha cumplido el acuerdo privado suscrito con PRABYC INGENIEROS S.A.S en diciembre de 2014, puesto que al FIDEICOMISO ZENIT solo se ha trasferido uno de los dos inmuebles citado en el mencionado acuerdo, motivo por el cual carece de simple lógica que el demandante pretenda hacer efectiva la cuenta por pagar objeto del presente proceso, sin haber transferido uno de los lotes tal y como se estipuló en el MEMORANDO DE ENTENDIMIENTO; téngase en cuenta que una de las condiciones sine qua non para el desarrollo del proyecto inmobiliario, consiste en la transferencia del dominio al FIDEICOMISO ZENIT por parte de ASER INGENIERÍA LTDA **de ambos lotes, situación que a la fecha no ha sucedido**; se anexa a la presente demanda el certificado de tradición y libertad del inmueble distinguido con folio de matrícula inmobiliaria 300-113919 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bucaramanga, en el que consta quien ostenta la titularidad del referido bien inmueble.

Adicionalmente, es de suma importancia destacar, que el REGISTRO ANTICIPADO DE LA CESION NUNCA OCURRIÓ, y ello se puede confirmar básicamente en dos documentos que revisten total importancia:

- a) El primero de ellos, es la comunicación del 6 de septiembre de 2016, remitida por ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. como vocera del FIDEICOMISO ZENIT al representante legal de PRABYC INGENIEROS S.A.S., mediante la cual le corre traslado de las solicitudes realizadas por ASESORIAS Y SERVICIOS DE INGENIERIA LTDA, dentro de las cuales está el registro de la cesión de la posición contractual.
- b) El segundo, es la comunicación del 14 de Junio de 2017, remitida por el representante legal de PRABYC INGENIEROS S.A.S. a ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. como vocera del FIDEICOMISO ZENIT en la cual certifica que NO LA HA INSTRUIDO para que registre ninguna clase de CESION DE POSICION CONTRACTUAL, que si bien no han renunciado a la facultad de hacerlo, tampoco la han considerado hacerla efectiva debido al incumplimiento de ASER INGENIERIA S.A.S. (es la misma ASESORIAS Y SERVICIOS DE INGENIERIA LTDA), **concluyendo que el FIDEICOMITENTE TRADENTE Y BENEFICIARIO sigue siendo la hoy demandante y PRABYC INGENIEROS S.A.S., y por ende, sigue siendo el FIDEICOMITENTE GERENTE Y CONSTRUCTOR únicamente.**

Sumado a lo anterior pongo en conocimiento del Despacho, que la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en sentencia del 18 de diciembre de 2020 proferida dentro del radicado 110013103002- 2017-00033-03 que corresponde a un proceso de ejecución adelantado por Aser Ingeniería Ltda. en contra de Acción Fiduciaria S.A. para que ésta registrara la cesión que nos ocupa, reconoció que PrabyC Ingenieros S.A.S. no estaba obligada a efectuar ese primer requerimiento que es materia de las pretensiones de la demanda en este caso.

Así las cosas, fuerza indubitablemente concluir que NO EXISTE en el plenario uno de los documentos fundamentales, como es el contenido de la INSTRUCCIÓN A ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A para que esta tenga la obligación como vocera del patrimonio autónomo denominado FIDEICOMISO ZENIT de registrar la cesión objeto de la presente demanda.

K. CARENCIA DE REGISTRO DEL CONTRATO DE CESIÓN DE POSICIÓN CONTRACTUAL SIN FECHA (EL “CONTRATO DE CESIÓN”) CELEBRADO ENTRE ASER Y PRABYC - AUSENCIA DE ACEPTACION POR PARTE DE ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA COMO VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL FIDEICOMISO ZENIT

Otro de los requisitos para el registro de la cesión de la posición contractual como se ha reiterado a lo largo de este escrito, es la aceptación y registro de la misma por parte de ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. como vocera y administradora del FIDEICOMISO ZENIT.

Para fundamentar lo anterior, es necesario recurrir al documento denominado “OTROSI MODIFICACION INTEGRAL CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL DE ADMINISTRACION FIDEICOMISO PROYECTO ZENIT”.

En este escenario debemos destacar lo expresado en el numeral 4.1.9 de la CLÁUSULA CUARTA (INSTRUCCIONES), la cual dispone:

“4.1.9. Llevar un registro de las cesiones, que se efectúen en desarrollo de este contrato, una vez sean notificadas por el cedente y cesionario a ACCIÓN, y éste las haya aceptado.”

Y en el numeral 8.4 de la CLÁUSULA OCTAVA la dispone:

“8.4 CESIONES: El beneficiario podrá en cualquier momento ceder parte o la totalidad de los derechos de beneficio que le correspondan en este FIDEICOMISO. La cesión se realizará mediante documento privado en el cual deba constar como mínimo la manifestación expresa del cesionario de conocer y aceptar el presente contrato; la cesión se notificará a ACCIÓN para efectos de su registro. ACCIÓN se reserva el derecho de aceptarla o no la cesión.”

Partiendo de la base que conforme a lo dispuesto por el artículo 1602 del Código Civil, el contrato es ley para las partes, todas las intervinientes en el contrato de FIDUCIA y en su otrosí modificatorio ACEPTARON DE FORMA EXPRESA, que la FIDUCIARIA tiene la potestad de ACEPTAR O NO LA CESION.

Dentro de nuestra normativa mercantil, en tratándose de cesión de contratos, se ha establecido como premisa general, que si se trata de contratos de ejecución sucesiva o periódica, a menos de pacto en contrario, para que tenga efectos la cesión, no se requiere de aceptación del contratante cedido. Pero si el contrato es de ejecución instantánea o intuito personae (como el contrato de fiducia) sí se hace necesaria la aceptación del contratante cedido (norma imperativa).

Al tenor de lo expuesto, brilla por su ausencia el documento donde conste la ACEPTACION por parte de la ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. como vocera del FIDEICOMISO ZENIT de la cesión de la posición contractual del FIDEICOMITENTE TRADENTE al FIDEICOMITENTE GERENTE

CONSTRUCTOR, pues la fiduciaria en ningún momento se ha pronunciado sobre la aceptación de la CESION, en primer lugar, por cuanto NUNCA SE HA DADO por parte del FIDEICOMITENTE GERENTE CONSTRUCTOR la instrucción a la FIDUCIARIA de inscribir la CESION, y en segundo lugar, porque es un derecho potestativo delegado por las partes en consonancia con la imperatividad de la ley mercantil, conforme al OTRO SI MODIFICATORIO INTEGRAL DEL CONTRATO DE FIDUCIA, el cual hasta la fecha no ha ejercido.

Pero si lo anterior no fuere suficiente, tal y como ya reiterado a lo largo de este escrito, la sociedad PRBYC INGENIEROS S.A.S., manifestó en comunicación de fecha de 14 de junio de 2017, lo siguiente:

“Nos permitimos reiterar que, en primer lugar, PRBYC INGENIEROS S.A.S. a la fecha NO ha instruido a ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. con el fin de registrar cualquier tipo de cesión de posición contractual, en los términos establecidos en la cláusula 4.1.2. del Otrosí Integral suscrito el 26 de febrero de 2015, mediante el cual se modificó el contrato de fiducia mercantil de fecha 28 de enero de 2015 con el cual se constituyó el patrimonio autónomo referido en el asunto.”

Quiere ello significar, que, si no hubo instrucción, mucho menos existe aceptación de la cesión, y como consecuencia de ello, tampoco hay lugar a cancelar la cuenta de cobro como lo pretende la parte actora con la presente demanda.

L. IMPOSIBILIDAD DE REGISTRAR LA CESION POR INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES EN EL CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL CONSTITUTIVO FIDEICOMISO ZENIT POR LA SOCIEDAD ASER INGENIERIA

Concadonado a lo anteriormente expuesto Señor Juez, y habiendo informado al Despacho las obligaciones que tienen bilateralmente las mencionadas sociedades, la sociedad ASESORIAS Y SERVICIOS DE INGENIERIA LIMITADA debe dar cumplimiento a lo contractualmente estipulado en el contrato de fiducia mercantil constitutivo del FIDEICOMISO ZENIT en la CLAUSULA NOVENA, COSTOS, GASTOS, COMISIÓN FIDUCIARIA, AUTORIZACIÓN CONSULTA CIFIN Y MERITO EJECUTIVO, la cual indica:

(...)

9.2.5. Para registrar cada una de las cesiones o prendas de derecho que se realicen en ejecución del presente contrato, el cedente o deudor prendario deberá cancelar a ACCIÓN a título de comisión la suma de medio salario mínimo legal mensual vigente (0.5 SMLMV) para efectos que ésta proceda con el registro de la misma, sin perjuicios de las condiciones para la aceptación de la cesión o prenda, conforme lo previsto en el este contrato.

Pago que a la fecha no ha sido realizado, y en ese sentido en varias oportunidades se ha manifestado a la sociedad ASESORIAS Y SERVICIOS DE INGENIERIA LIMITADA, pues en el año 2016, sin que la cesión haya sido aceptada por ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. como vocera y administradora del FIDEICOMISO ZENIT, el señor CARLOS ANDRES PORRAS PEREZ representante legal de la sociedad ASESORIAS Y SERVICIOS DE INGENIERIA LIMITADA, realizó

una consignación sin previa facturación de la fiduciaria, por un valor que no correspondía, y en una cuenta bancaria de un fondo de inversión colectiva y no a la de la fiduciaria.

No obstante lo anterior cabe resaltar, que si ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. como vocera y administradora del FIDEICOMISO ZENIT, en un hipotético caso, aceptara la cesión de la posición contractual de la sociedad ASESORIAS Y SERVICIOS DE INGENIERIA LIMITADA en su calidad de FIDEICOMITENTE TRADENTE Y UNICO BENEFICIARIO a la sociedad PRABYC INGENIEROS S.A.S. en su calidad de FIDEICOMITENTE GERENTE CONSTRUCTOR en el contrato de fiducia mercantil constitutivo del aludido fideicomiso, previamente debe darse cumplimiento a lo contractualmente estipulado por las precipitadas sociedades en el memorando de entendimiento (MOU), en el contrato de fiducia mercantil constitutivo del patrimonio autónomo Zenit, y en el contrato de cesión.

M. COSA JUZGADA

La institución de la cosa juzgada ha sido ampliamente desarrollada a nivel jurisprudencial, escenario donde se ha establecido su concepto, efectos, objetivos, funciones, así como los requisitos para su configuración.

Al respecto la Honorable Corte Constitucional Colombiana en sentencia C-100 de seis (06) de marzo de 2019, con ponencia del Doctor Álvaro Rojas Ríos, estableció “(...) es una institución jurídica procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia y en algunas otras providencias, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas. Los citados efectos se conciben por disposición expresa del ordenamiento jurídico para lograr la terminación definitiva de controversias y alcanzar un estado de seguridad jurídica.” (Subrayas fuera del texto original).

De conformidad con lo anterior, el fenómeno de la cosa juzgada contempla dos funciones: una negativa que encierra la prohibición para los funcionarios de conocer y fallar sobre lo ya resuelto, y para las partes de volver a entablar un litigio ya decidido y una función positiva, que implica el dotar de seguridad a las relaciones jurídicas y al ordenamiento jurídico.

Ahora bien, para que una decisión alcance el valor de cosa juzgada se requiere:

“Identidad de objeto, es decir, la demanda debe versar sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se predica la cosa juzgada. Se presenta cuando sobre lo pretendido existe un derecho reconocido, declarado o modificado sobre una o varias cosas o sobre una relación jurídica. Igualmente se predica identidad sobre aquellos elementos consecuenciales de un derecho que no fueron declarados expresamente.

Identidad de causa petendi, esto es, la demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada deben tener los mismos fundamentos o hechos como sustento. Cuando además de los mismos hechos, la demanda presenta nuevos elementos, solamente se permite el análisis de los nuevos supuestos, caso en el cual, el juez puede retomar

los fundamentos que constituyen cosa juzgada para proceder a fallar sobre la nueva causa.

Identidad de partes, lo que implica que al proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculadas y obligadas por la decisión que constituye cosa juzgada.”¹²

Lo anterior, con suficiente argumentación develada por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en sentencia del 18 de diciembre de 2020 proferida dentro del radicado 110013103002- 2017-00033-03 que corresponde a un proceso de ejecución adelantado por Aser Ingeniería Ltda. en contra de Acción Fiduciaria S.A. para que ésta registrara la cesión que nos ocupa, en donde estableció:

- Señaló que no estaba demostrado el requisito de exigibilidad de la obligación reclamada, pues no se cumplieron las condiciones relativas a que PRABYC INGENIEROS hubiera realizado un primer requerimiento, como tampoco se había realizado el pago relativo a la inscripción de la cesión.
- En punto del primer requerimiento, señaló que aquel no se había demostrado, en tanto que no se había allegado ningún medio de prueba que diera cuenta que PRABYC INGENIEROS hubiera aceptado la cesión, mediante una manifestación específica, detallada y concreta, que constituyera un primer requerimiento; por el contrario, obraba en el expediente una manifestación de dicha sociedad en sentido contrario, esto es, de no registrar la cesión.
- A ello agregó que tampoco se encontraban demostradas las demás condiciones necesarias para la cesión contractual, como lo eran que se incluyeran dos inmuebles en el Fideicomiso Zenit, acto que no se concluyó por falta de la licencia de construcción que debía expedirse por la curaduría urbana correspondiente, lo que impidió que se desarrollara el proyecto para el que se constituyó el vehículo inmobiliario y que se cumpliera con los compromisos adquiridos por la actora en el acuerdo privado, situación que ponía en evidencia que la obligación reclamada se encontraba condicionada y que, por ende, esta carecía de la “autonomía” que “caracteriza los títulos ejecutivos”.
- Según los diferentes acuerdos celebrados por las partes, constituía requisito para que la cesión produjera sus efectos que el cesionario hiciera un primer requerimiento en ese sentido. Así quedó establecido en el otrosí con el que se modificó integralmente el contrato de fiducia mercantil que dio origen al Fideicomiso Zenit, suscrito por ASER INGENIERÍA, PRABYC INGENIEROS y ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA.
- Según se dejó consignado en la Cláusula Cuarta de dicho convenio, la sociedad fiduciaria estaba obligada a seguir unas instrucciones, dentro de las que se encontraba (num. 4.1.2.):

“Registrar la cesión de los derechos del FIDEICOMITENTE TRADENTE al FIDEICOMITENTE GERENTE CONSTRUCTOR a primer requerimiento del FIDEICOMITENTE GERENTE CONSTRUCTOR” (Se resalta)

¹² Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-100 de seis (06) de marzo de 2019. Magistrado Ponente: Álvaro Rojas Ríos.

no solo reconoció que Prabyc Ingenieros S.A.S. no estaba obligada a efectuar ese primer requerimiento que es materia de las pretensiones de la demanda en este caso.

N. EL OBJETO DEL PRESENTE PROCESO YA FUE OBJETO DE ESTUDIO Y DECISIÓN EN OTRO PROCESO JUDICIAL

Si la excepción anterior, no es de recibo del despacho, se reitera la intención de poner en conocimiento del Despacho, que la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en sentencia del 18 de diciembre de 2020 proferida dentro del radicado 110013103002- 2017-00033-03 que corresponde a un proceso de ejecución adelantado por Aser Ingeniería Ltda. en contra de Acción Fiduciaria S.A. para que ésta registrara la cesión que nos ocupa, reconoció que Prabyc Ingenieros S.A.S. no estaba obligada a efectuar ese primer requerimiento que es materia de las pretensiones de la demanda en este caso.

Así las cosas, fuerza indubitablemente concluir que NO EXISTE en el plenario uno de los documentos fundamentales, como es el contenido de la INSTRUCCIÓN A ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A para que esta tenga la obligación como vocera del patrimonio autónomo denominado FIDEICOMISO ZENIT de registrar la cesión objeto de la presente demanda.

O. EXCEPCIÓN GENÉRICA

El Fideicomiso Zenit alega como excepción a su favor cualquier otra que encuentre probada el Despacho durante el proceso.

V. OPOSICIÓN AL JURAMENTO ESTIMATORIO

Nuevamente debo señalar que, dado que los perjuicios de esta demanda se reclaman contra Prabyc, en propiedad el Fideicomiso no es el sujeto procesal al que le corresponde oponerse al mismo, pues, a voces del artículo 206 del Código General del Proceso, el Fideicomiso no es la parte contraria de Aser.

Ahora bien, en el evento en el que se llegare a considerar al Fideicomiso como la parte contraria el demandante Aser, debo señalar que me opongo al juramento estimatorio que obra en la demanda, por cuanto dicho perjuicio no se encuentra debidamente fundamentado, no es imputable a mi representado, y carece de soportes financieros.

Así mismo, me opongo al juramento estimatorio debido a que los perjuicios que se cuantifican carecen de prueba alguna, en los términos exigidos por la Ley y el Código General del Proceso y, en todo caso, no son imputables al Fideicomiso.

Lo anterior, debido a que los perjuicios reclamados en las pretensiones de condena se fundan en un dictamen pericial que no cumple con los requisitos de ley para el efecto, se basa en supuestos perjuicios que no se encuentran acreditados, y porque el eventual daño pretendido no cumple con los requisitos establecidos por la jurisprudencia.

En todo caso, no hay juicio de reproche imputable al Fideicomiso o Acción Fiduciaria, sobre el cual pueda considerarse que debe existir una solidaridad con los demandados.

Es decir, el perjuicio reclamado no tiene soporte alguno. Las cifras presentadas en el acápite de hechos e indebidamente cuantificadas en el dictamen pericial, no permite establecer los documentos soportes de las cifras base, o los cálculos efectuados por el apoderado o su poderdante. Situación que ya es suficiente para la prosperidad de esta oposición.

VI. PRUEBAS

A. Documentales:

Solicito se tengan como pruebas, los documentos que a continuación se aportan:

1. Contrato de Fiducia de 28 de enero de 2015 celebrado por Aser Ingeniería Ltda., Prabyc Ingenieros S.A.S. y Acción Fiduciaria.
2. Otrosí No. 1 al contrato de fiducia de 26 de febrero de 2015 celebrado por Aser Ingeniería Ltda., Prabyc Ingenieros S.A.S. y Acción Fiduciaria.
3. Escritura Pública No. 736 de 26 de febrero de 2015 de la Notaría Segunda de Bucaramanga.
4. Certificado de tradición y libertad de 2 de febrero de 2018 del inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 300-209281 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Bucaramanga.
5. Certificado de tradición y libertad de 5 de marzo de 2018 del inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 300-113919 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Bucaramanga.
6. Copia de la sentencia proferida en segunda instancia por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá dentro del radicado 110013103002-2017-00033-00. El original de dicho documento reposa en poder del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bogotá

B. Interrogatorio de parte

1. Solicito se decrete la práctica del interrogatorio de parte del representante legal de la sociedad **Asesorías y Servicios de Ingeniería Ltda**, En Reorganización, para que absuelva el cuestionario que verbalmente le formularé en la audiencia señalada para el efecto, o que en sobre cerrado allegaré en la oportunidad procesal correspondiente.
2. Solicito que se decrete la práctica del interrogatorio de parte del representante legal de la sociedad **Prabyc Ingenieros S.A.S.**, para que absuelva el cuestionario que verbalmente le formularé en la audiencia señalada para el efecto, o que en sobre cerrado allegaré en la oportunidad procesal correspondiente.

C. Declaración de parte

Del representante legal de Acción Sociedad Fiduciaria S.A.

D. Testimonios

Solicito se decrete y practique el testimonio de las siguientes personas, todas mayores de edad y con domicilio social en la ciudad de Bogotá:

1. **BRIGITH ASTRID PORRAS VELASCO**, funcionaria de Acción Sociedad Fiduciaria S.A., quien puede ser citado en la dirección de correo electrónico notijudicial@accion.com.co. La interrogare sobre los hechos de la demanda y su contestación, y, en especial, acerca de la ejecución del Fideicomiso, las instrucciones impartidas por los fideicomitentes, los trámites relacionados con el Proyecto.

VII. SOLICITUD DE SENTENCIA ANTICIPADA.

En virtud de lo establecido en el numeral 3 del artículo 278 del Código General del Proceso, se solicita al Despacho decretar la terminación anticipada del proceso atendiendo a la cosa juzgada por parte del FIDEICOMISO PROYECTO ZENIT y PARBYC INGENIEROS la cual se encuentra soportada en los argumentos que fueron realizados en el acápite anterior del presente escrito de contestación y en los hechos del escrito de demanda.

VIII. ANEXOS

Los relacionados en el acápite de pruebas

1. Cedula del suscrito.
2. Tarjeta profesional del suscrito.
3. Certificado de Existencia y Representación Legal de la Cámara de Comercio de Bogotá.

IX. NOTIFICACIONES

El suscrito y **ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. como vocera y administradora del FIDEICOMSO ZENIT**, recibirán notificaciones en la Calle 85 No. 9-65 de la ciudad de Bogotá. E-mail. notijudicial@accion.com.co

Respetuosamente,



DANIEL EDUARDO ARDILA PAEZ
Representante Legal con Funciones Judiciales y Administrativas
ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.
Única y exclusivamente como vocera y administradora del
FIDEICOMSO ZENIT
Identificado con NIT **805.012.921-0**