

Laudo Arbitral

Fundación Tomás Rueda Vargas

v.

Sociedad Fiduciaria Cooperativa de Colombia

Abril 27 de 2000

Laudo Arbitral

Santafé de Bogotá, veintisiete (27) de abril de dos mil (2000).

A. Aspectos generales

1. El dieciocho (18) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998), la Fundación Tomás Rueda Vargas, a través de su apoderado judicial, presentó ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá solicitud de convocatoria del presente Tribunal de Arbitramento, formulando demanda en contra de la Sociedad Fiduciaria Cooperativa de Colombia para dirimir las diferencias surgidas entre ellas con relación al cumplimiento del contrato de fiducia mercantil irrevocable de garantía, contenido en la escritura pública 7339 del 15 de diciembre de 1995, otorgada en la Notaría 1ª de Santafé de Bogotá, D.C.

2. La demanda fue admitida por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá mediante providencia del dieciocho (18) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998) y se corrió traslado al convocado por el término señalado en el artículo 428 del Código de Procedimiento Civil (CPC). Este auto fue notificado personalmente al representante legal de la demanda el día veintiséis (26) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998). La Sociedad Fiduciaria Cooperativa de Colombia, a través de su apoderado judicial, mediante escrito radicado el día once (11) de diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1998), dio contestación a la demanda. En su contestación la convocada dio respuesta a los hechos narrados en la demanda, se opuso a todas sus pretensiones, propuso la excepción de mérito que denominó como “la propiedad imperfecta en la fiducia en garantía y solicitó la práctica de pruebas”.

3. El Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, dictó el auto de cinco (5) de enero de mil novecientos noventa y nueve (1999), mediante el cual fijó como fecha para celebrar audiencia de conciliación el veintiocho (28) de enero de mil novecientos noventa y nueve (1999), fecha en la cual efectivamente se surtió la mencionada audiencia, ante la doctora Mónica Janer Santos, funcionaria del centro, y se declaró fracasada la conciliación, por la imposibilidad de llegar a un acuerdo.

4. Habiéndose surtido la actuación descrita, la junta directiva de la Cámara de Comercio de Bogotá designó como árbitro principal al doctor Carlos Manrique Nieto y como suplente al doctor Antonio Aljure Salame. El doctor Carlos Manrique Nieto, mediante escrito radicado el seis (6) de abril de mil novecientos noventa y nueve (1999) manifestó que no le era posible aceptar el nombramiento por encontrarse impedido, razón por la cual, el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, procedió a notificar al árbitro suplente, quien por comunicación radicada el día dieciséis (16) de abril de mil novecientos noventa y nueve (1999) manifestó su aceptación.

5. Mediante providencia del 3 de mayo de mil novecientos noventa y nueve (1999), el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá convocó a la audiencia de instalación del presente Tribunal de Arbitramento la cual se llevó a cabo el día veintisiete (27) de mayo de mil novecientos noventa y nueve (1999) (acta 1). En dicha audiencia se designó como secretario al doctor Ricardo Vanegas Beltrán; se declaró instalado el tribunal; se fijaron los emolumentos de ley y se ordenó informar a la Procuraduría General de la Nación sobre la constitución del tribunal, cosa que efectivamente se hizo mediante comunicación radicada el 30 de julio de 1999. Dentro del término legal la parte demandante consignó la suma que le correspondía por concepto de honorarios y gastos y, posteriormente, dentro del término adicional, teniendo en cuenta que la parte convocada no consignó la parte que a ella le correspondía, procedió a consignar el saldo de tales gastos.

6. Informado el doctor Ricardo Vanegas Beltrán de su designación como secretario, este manifestó estar impedido para aceptar, por lo cual, el tribunal, en la audiencia privada celebrada el día 7 de julio de 1999 (acta 2) nombró en su reemplazo al doctor Rodrigo Arteaga de Brigard, quien en esa misma audiencia aceptó el cargo y tomó posesión.
7. En esta misma sesión, mediante auto que fue oportunamente notificado a los apoderados de ambas partes, se fijó como fecha para realizar la primera audiencia de trámite, el dos (2) de agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999).
8. El día treinta (30) de julio de mil novecientos noventa y nueve (1999), el apoderado de la parte convocante presentó un escrito reformando la demanda.
9. La primera audiencia de trámite fue iniciada el día dos (2) de agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999) (acta 3). Antes de iniciar la sesión, el apoderado de la parte convocada radicó una demanda de reconvencción y, abierta la audiencia, el apoderado de la parte convocante retiró el escrito por medio del cual reformaba la demanda inicial. En vista de tales actuaciones el tribunal resolvió suspender la audiencia, y para continuar con ella convocó a las partes para el día 11 de agosto de 1999.
10. El apoderado de la convocante, mediante escrito fechado el día 7 de agosto de 1999, solicitó al tribunal rechazar *in limine* la demanda de reconvencción por ser esta extemporánea y mediante escrito del 9 de agosto de 1999 solicitó al tribunal requerir a la convocada para el reembolso de los honorarios y gastos pagados por la demandante, por cuenta de la demandada, y subsidiariamente, para el caso de que la demandada no hiciera tal reembolso, expedir certificación sobre el pago de honorarios, según lo dispuesto por el inciso 2º del artículo 144 del Decreto 1818 de 1998.
11. El día once (11) de agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999), el tribunal reanudó la primera audiencia de trámite (acta 4) y mediante providencia que fue notificada en estrados se declaró competente para conocer y decidir sobre el presente proceso arbitral. Acto segundo, el apoderado de la parte convocada, interpuso recurso de reposición, del cual se corrió allí mismo traslado a la parte convocante. Finalmente, el tribunal ordenó la suspensión de la audiencia, fijando para su continuación la fecha del 18 de agosto de 1999.
12. Reanudada la primera audiencia de trámite, en la sesión del dieciocho (18) de agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999) (acta 5) resolvió la reposición, continuando el auto recurrido, y enseguida resolvió rechazar, no extemporánea, la demanda de reconvencción interpuesta por la parte convocada. Esta última providencia fue ocurrida en reposición por la parte convocada y, habiéndose corrido el traslado a la parte convocante, el tribunal nuevamente suspendió la audiencia citando a las partes, para su continuación para el día veinte (20) de agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999).
13. Continuada la primera audiencia de trámite el día veinte (20) de agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999) (acta 6), resolvió el recurso de reposición de manera desfavorable al recurrente. En segunda dictó un auto decretando la práctica de las pruebas solicitadas por las partes. Tal providencia fue recurrida por el apoderado de la convocada y, una vez corrido el traslado a la convocante, resolvió rechazar el recurso por improcedente. Antes de dar por finalizada esta primera audiencia de trámite, el tribunal resolvió desfavorablemente la solicitud de la convocante para que se requiriera a la convocada para el reembolso de los honorarios y gastos del tribunal y solo accedió a expedir la certificación sobre el pago.
14. En el curso de las siguientes 12 audiencias (actas 7 a 18), se practicaron las pruebas.
15. En la audiencia celebrada el día 28 de enero de 2000 (acta 18), el tribunal citó a audiencia de conciliación, para dar cumplimiento al artículo 22 del estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos. Tal audiencia se realizó el día 19 de febrero de 2000 (acta 19) que resultó infructuosa. Previamente a la audiencia de conciliación, el apoderado de la parte convocada solicitó citar, como *litis consortes* necesarios al fideicomitente y al otro beneficiario del fideicomiso. En la audiencia se le corrió traslado del mismo a la convocante, la cual lo recorrió en ese mismo momento. Habiendo fijado fecha para resolver la solicitud de integración del *litis consorcio* para el día 17 de febrero de 2000, el apoderado de la convocada solicitó la suspensión de la audiencia,

solicitud que fue acogida por el tribunal (acta 20) y en consecuencia se fijó convocó (sic) la audiencia para el día 21 de febrero de 2000.

16. El día 21 de febrero de 2000 (acta 21) el tribunal rechazó la solicitud de integración de un *litis consorcio* necesario con el fideicomitente y el otro fideicomisario, citó para audiencia de alegatos de conclusión para el día 6 de marzo de 2000 y ordenó, a instancia de las partes, la suspensión del proceso desde el 7 de marzo de 2000 hasta el 7 de abril de 2000, inclusive. Esta decisión fue recurrida por la convocada en cuanto al rechazo de su solicitud de integración del *litis consorcio*. Surtido el traslado a la convocante, a audiencia para el día 25 de febrero de 2000, y en el curso de ella (acta 22) resolvió, de manera desfavorable, el recurso interpuesto.

17. El día 6 de marzo de 2000 las partes presentaron por escrito sus alegatos de conclusión, los cuales fueron complementados verbalmente y, en consecuencia, citó para la presente audiencia de laudo.

II. Planteamiento de *litis*

A. Pretensiones de la demanda

El demandante en su solicitud de convocatoria a este tribunal, expuso las siguientes pretensiones:

1. “Que se declare que la Sociedad Fiduciaria Cooperativa de Colombia, Fidubancoop, incumplió con (sic) las obligaciones contractuales derivadas del contrato de fiducia mercantil contenido en la escritura pública 7339 del 15 de diciembre de 1995 otorgada ante la Notaría Primera del Círculo de Bogotá”.
2. “Que como consecuencia de lo anterior se declare que la Sociedad Fiduciaria Cooperativa de Colombia, Fidubancoop, causó perjuicios y daños económicos a la Fundación Tomás Rueda Vargas”.
3. “Que como consecuencia de las anteriores declaraciones se condene a la Sociedad Fiduciaria Cooperativa de Colombia, Fidubancoop, a pagar a favor de la Fundación Tomás Rueda Vargas el monto de los perjuicios económicos a ella irrogados en la cuantía actualizada que se demuestre dentro de este proceso”.
4. “Que se condene a la Sociedad Fiduciaria Cooperativa de Colombia, Fidubancoop, a pagar la anterior condena a favor de la Fundación Tomás Rueda Vargas con el cálculo de los intereses moratorios comerciales a la máxima tasa legal vigente, desde la fecha de cumplimiento del laudo hasta cuando se produzca su pago efectivo”.
5. “Que en caso de oposición se condene a la demandada en costas y agencias en derecho”.

B. Hechos aducidos en la demanda

Como respaldo de sus pretensiones, la demandante relata los hechos que a continuación se transcriben:

1. “La Fundación Tomás Rueda Vargas (en adelante la Fundación) es una entidad sin ánimo de lucro, domiciliada en Santafé de Bogotá, D.C. con personería jurídica otorgada por el Ministerio de Justicia a través de la Resolución 328 del 29 de enero de 1975 cuyo representante legal en ejercicio es el doctor Enrique Bonilla Gómez”.
2. “La Sociedad Fiduciaria Cooperativa de Colombia (en adelante Fidubancoop) es una entidad de derecho privado con personería jurídica, sin ánimo de lucro, de naturaleza cooperativa con domicilio principal en la ciudad de Santafé de Bogotá, D.C., legalmente constituida mediante escritura pública 4625 de 25 de junio de 1992, otorgada ante la Notaría 1ª de Bogotá”.
3. “Fidubancoop es una entidad sometida a la vigilancia de la (*) Superintendencia Bancaria quien le otorgó permiso de funcionamiento mediante la Resolución 2902 del 22 de julio de 1992”.
4. “La Fundación para el Desarrollo de la Pequeña y Mediana Minería y Fuentes Alternas de Energía en Colombia (en adelante Fundemin) suscribió un contrato de fiducia mercantil irrevocable de garantía con Fidubancoop, contenido en la escritura pública 7339 del 15 de diciembre de 1995, otorgada en la Notaría Primera de Santafé de Bogotá, D.C.”.

5. “De acuerdo con lo expresado en la cláusula primera, el objeto principal del anterior contrato de fiducia mercantil irrevocable consistió en “constituir un patrimonio autónomo afecto a las siguientes finalidades: 1. Garantizar con los bienes que conforman el patrimonio autónomo, las obligaciones crediticias presentes y futuras que contraiga el fideicomitente y terceros que este (sic) indique con reconocimiento de contenido y firma ante notario público, en virtud del presente contrato y por el término de duración del mismo, incluyendo capital, intereses remuneratorios, moratorios, gastos de cobranza y demás emolumentos que pudieren generarse con el trámite de recuperación de cartera, previa la solicitud de designación de beneficiario(s) al(los) titular(es) de dichas obligaciones. 2. Pagar con el producto del valor de los bienes del patrimonio autónomo, las obligaciones que se hayan indicado por el fideicomitente y terceros que este indique con reconocimiento de contenido y firma ante notario público y cuyos titulares sean beneficiario(s) de la fiducia en garantía, cuando tales obligaciones resulten impagadas, en los términos y bajo los procedimientos contemplados en el presente contrato. 3. Garantizar las obligaciones que deba adquirir directamente el patrimonio autónomo en desarrollo del mismo, incluidas las decisiones del mismo, incluidas las comisiones que se causen y no sean canceladas por el fideicomitente. En desarrollo del objeto principal del contrato de fiducia, la fiduciaria podrá realizar los actos de disposición y administración de los bienes que conforman el patrimonio, necesarios para el cumplimiento de este, quedando ampliamente facultada para la realización de todo acto o contrato necesario a la finalidad prevista, quien obrará como mandataria con representación y sin limitación alguna para cumplir la finalidad del contrato, diferente a la que impone el objeto del contrato. En ningún caso el valor de los bienes que conforman el patrimonio autónomo podrá ser inferior al ciento treinta por ciento (130%) del valor de las obligaciones garantizadas”.
6. “En desarrollo del anterior contrato de fiducia mercantil en garantía, Fidubancoop expidió el diecinueve (19) de septiembre de mil novecientos noventa y seis (1996) entre otros, el certificado fiduciario FG-001295 serie 7339 a favor de La Fundación por valor de cuatrocientos millones de pesos (\$ 400.000.000), que servía de respaldo al pagaré PO-3364228 por valor de cuatrocientos cuarenta y nueve millones cuatrocientos ochenta mil quinientos setenta y nueve pesos mcte. (\$ 449.480.579), a cargo de Fundemin y a favor de la Fundación cuyo vencimiento único era el 17 de diciembre de 1996”.
7. “El certificado a que hace referencia el hecho anterior fue reemplazado el diecinueve (19) de diciembre de mil novecientos noventa y seis (1996) por Fidubancoop por el FG-001538 a favor de la misma fundación por un valor de cuatrocientos millones de pesos mcte. (\$ 400.000.000). El nuevo certificado expedido con un plazo de nueve (9) meses, o sea hasta el diecinueve (19) de septiembre de mil novecientos noventa y siete (1997), contempla intereses de 41.37% anual, como garantía del pagaré PO-3364228 por el valor y las condiciones anotadas en el hecho anterior”.
8. “Como quiera que la deuda contenida en este pagaré no fue oportunamente cancelada por Fundemin, la Fundación en ejercicio de la cláusula quinta del contrato de fiducia de garantía y, en su calidad de beneficiaria, informó a Fidubancoop, mediante comunicación de febrero 25 de 1997, que la obligación contenida en el pagaré PO-3364228 a cargo de Fundemin y a favor de la Fundación se encontraba vencida e incumplida”.
9. “Como consecuencia de lo anterior Fidubancoop informó a Fundemin, mediante comunicación de fecha marzo 6 de 1997 Fidu 3.3. 01661-97, la existencia de nuestra reclamación y, en consecuencia, le otorgó a Fundemin el plazo contractual de diez (10) días calendario para acreditar la cancelación de la obligación a su cargo”.
10. “Fundemin no canceló dentro del plazo establecido por Fidubancoop la obligación a su cargo”.
11. “A partir de este momento, en el cual se consumó el incumplimiento oportuno de las obligaciones a cargo de Fundemin, y no obstante la existencia de múltiples requerimientos por parte de la Fundación, Fidubancoop omitió toda información respecto del trámite de venta del patrimonio autónomo, situación que provocó naturales motivos de preocupación en la Fundación y, como consecuencia de esta omisiva conducta, se procedió a la remisión de una primera comunicación de reclamo por la conducta de Fidubancoop fechada el 12 de junio de 1997 en la cual formalmente se solicitaba el cumplimiento de las obligaciones de venta a cargo de la fiduciaria”.
12. “Como quiera que, después de más de dos meses no se recibió respuesta alguna a la comunicación a que hace referencia el hecho anterior, el suscrito apoderado de la Fundación reiteró su angustiada solicitud mediante comunicación de agosto 19 de 1997, concediéndole un plazo de setenta y dos horas para que “... nos sea remitido

un reporte completo y actualizado de la situación de venta del patrimonio autónomo ...”.

13. “Finalmente con fecha 21 de agosto de 1997, es decir después de transcurridos mas (sic) de 60 días de la solicitud de información elevada por parte de la Fundación, Fidubancoop dio evasiva respuesta a todo lo solicitado informando que “se realizaron las tres posturas de venta de los bienes que conforman el fideicomiso sin que se recibieran ofertas de compra de los mismos”, en vista de lo cual procedería a citar “en los próximos días a comité fiduciario con el fin de informarles las gestiones adelantadas y de definir la forma en que se realizará la dación en pago a los acreedores”.

14. “Como se pudo verificar oportunamente las anteriores “realizaciones” y buenos propósitos de la fiduciaria jamás se llevaron a cabo en la forma contractualmente pactada: (i) los avisos de remate —en el caso de existir— omitieron la adecuada y real descripción de los bienes fideicomitados; (ii) jamás citaron —a pesar de sus promesas—, a comité fiduciario alguno, ni (iii) los acreedores beneficiarios recibieron la mas (sic) mínima información acerca del trámite de ejecución de las garantías expedidas”.

15. “Por expresa solicitud verbal de Fidubancoop, con fecha de octubre 1º de 1997 el apoderado de la Fundación envía nueva comunicación a Fidubancoop en la que anexa una liquidación de la obligación a cargo de Fundemin y a favor de su poderdante con corte al 30 de septiembre de 1997 que arroja la suma de seiscientos cuarenta y siete millones trescientos ochenta y nueve mil cuatrocientos noventa y nueve pesos con 90/100 (\$ 647.389.499.90)”.

16. “En la anterior comunicación, el apoderado de la Fundación fue enfático en señalarle a Fidubancoop que “De nuevo me permito reiterarles que las copias del pagaré y del certificado fiduciario FG-001538 que sirven de fundamento a la antedicha obligación, fueron oportunamente remitidas a la fiduciaria mediante mi comunicación de fecha febrero 16 del presente año. Una vez más llamó la atención de la fiduciaria en el sentido de una urgente e inmediata concreción de la dación de pago anunciada por ustedes en comunicación de agosto 21 de 1997”.

17. “Por fin, el 10 de octubre de 1997 Fidubancoop remite erróneamente para revisión y comentarios de la “Fundación Thomas de la Rue Vargas” (sic) la minuta de dación en pago del fideicomiso Fundemin Fidubancoop, en la cual se estipula que, “en desarrollo del fideicomiso y a solicitud del fideicomitente, se expidieron entre otros los certificados que se relacionan a continuación que se encuentran vigentes:”

“Acreedor beneficiario	Certificado de garantía	Valor
Fundación Tomás Rueda Vargas	001538	400.000.000
Cooperativa Corandina Ltda.	000768	840.000.000
Total		\$ 1.240.000.000”

18. “Ante las serias inquietudes surgidas de la deficiente e inconsciente minuta de dación en pago remitida por Fidubancoop, los apoderados de la Fundación con fecha 24 de octubre de 1997 dejaron expresa constancia del negligente desempeño profesional de esta fiduciaria y al efecto le dirigen en esta fecha comunicación por escrito en la cual ponen de presente los graves incumplimientos contractuales de la fiduciaria”.

19. “El 27 de noviembre de 1997 ante la falta de respuesta de Fidubancoop a las observaciones a que hace referencia el punto anterior, los apoderados de la Fundación dirigieron una nueva comunicación a Fidubancoop en la cual manifiestan “su inconformidad con la desidia que durante toda la negociación de Fundemin han mostrado para con nosotros. Las múltiples comunicaciones que durante el presente año les hemos enviado o bien no han sido respondidas, o lo fueron con dos y tres meses de retraso, lo cual demora una falta de profesionalismo o desgreño administrativo, inconcebible en una entidad sujeta a la vigilancia de las autoridades gubernamentales, y una descortesía por decir lo menos, ajena a una empresa de servicios financieros”.

20. “En esta carta se le fija un plazo para que respondan la previa comunicación y se solicita que “... en cumplimiento de la obligación de la fiduciaria, contemplada en la cláusula decimosexta (16ª) del contrato de fiducia, la rendición “de cuentas comprobadas de su gestión, acompañada de una memoria sobre las actividades

cumplidas, particularmente de las obligaciones garantizadas, de las canceladas, de las vigentes, de los bienes que adicionalmente han sido entregados, de los rendimientos producidos y su aplicación del valor actual de los bienes fideicomitidos ...”.

21. “Ante la fuerte comunicación narrada en el hecho anterior, Fidubancoop responde el 1º de diciembre de 1997, comunicación que, en la práctica confirma las graves responsabilidades que le cabe a Fidubancoop en el desarrollo del contrato de fiducia”.

22. “El 2 de diciembre de 1997 los apoderados de la Fundación dan respuesta a la anterior comunicación reiterando las deudas que tienen no solo relacionadas con la minuta de dación en pago, sino con respecto a las responsabilidades de Fidubancoop frente a Mineralco S.A.”.

23. “El 16 de diciembre de 1997 se vuelve a urgir de Fidubancoop una respuesta a la comunicación de noviembre 27 del mismo año”.

24. “Hasta el 26 de enero de 1998 se recibe respuesta de Fidubancoop a la comunicación de noviembre 27 de 1997. En dicha comunicación Fidubancoop, además de reiterar por escrito sus incumplimientos, nos comunican que desde el 25 de julio se requirió al fideicomitente para que restituya la tenencia del bien dado en comodato”.

25. “Sintetizando lo anterior —debidamente reseñado en las comunicaciones citadas—, debe señalarse que Fidubancoop incumplió sus obligaciones de medio como fiduciaria consagradas tanto en el respectivo contrato como en el artículo 1234 del Código de Comercio, entre otros, por los siguientes motivos:”

25.1. “Por el irregular trámite cumplido con ocasión del avalúo y la identificación del patrimonio autónomo”.

25.2. “Por el desbordamiento en la cuantía de los certificados expedidos, por exceso frente a la cuantía máxima contractual”.

25.3. “Por el incumplimiento de las obligaciones adquiridas por Mineralco a quien dejó (sic) de cancelar los cánones y regalías contemplados en el contrato de exploración y explotación que le había sido transferido en calidad de patrimonio autónomo”.

25.4. “Por la deficiente identificación del patrimonio autónomo que la condujo a incumplir con el legal y debido trámite de venta de dicho patrimonio autónomo”.

25.5. “Por la irregular y extraña entrega al fideicomitente de la tenencia del patrimonio autónomo bajo la extraña figura de un comodato, institución desde luego ajena a los derechos o créditos personales que se derivan de un contrato minero y que significó a la postre la entrega gratuita del contrato cuya explotación era precisamente el patrimonio autónomo debido”.

25.6. “Por el irregular trámite cumplido por la fiduciaria al practicar el avalúo original del patrimonio autónomo”.

25.7. “Por la ausencia absoluta de acciones tendientes a explotar de la mejor manera posible la mina y, por ende, acrecentar con sus frutos el valor del patrimonio autónomo”.

25.8. “Por el incumplimiento frontal de su obligación de remitir trimestralmente informes a los beneficiarios, sobre la situación financiera del fideicomiso y el estado y valor de los bienes fideicomitidos”.

25.9. “Por la falta de diligencia y omisión de todos los actos necesarios para la consecución de la finalidad de la fiducia de garantía y administración de recursos, (sic) materia del contrato de fiducia en mención”.

25.10. “Por la ausencia de las debidas acciones de cuidado, conservación y custodia de los bienes fideicomitidos”.

25.11. “Por la ausencia de gestiones para recobrar en beneficio de los beneficiarios la tenencia y custodia de los bienes fideicomitidos”.

25.12. “Por la ausencia de una adecuada política e información sobre sus clientes hasta el punto que hoy en día

desconoce totalmente el paradero de Fundemin”.

26. “El erróneo y culpable desempeño contractual de Fidubancoop ha significado que en la actualidad la Fundación se encuentre en la absoluta imposibilidad de recobrar los dineros que precisamente sobre la base del hoy inocuo certificado de garantía fiduciaria dio un mutuo a Fundemin, pues a la fecha el patrimonio autónomo es prácticamente inexistente como consecuencia del grave incumplimiento de las obligaciones de la fiduciaria”.

27. “El grave perjuicio económico sufrido por la Fundación Tomás Rueda Vargas asciende en su modalidad de daño emergente y lucro cesante a una suma superior a mil doscientos millones de pesos mcte. (\$ 1.200.000.000)”.

28. “El contrato de fiducia mercantil contenido en la escritura 7339 del 15 de diciembre de 1995 otorgado ante la Notaría Primera del Círculo de Bogotá pactó una cláusula compromisoria en los siguientes términos: “Cualquier diferencia que surja con ocasión del presente contrato entre las partes o de alguna de ellas, durante su ejecución, o al momento de su extinción o liquidación, se someterá a la decisión de un árbitro designado por la Cámara de Comercio de Santafé de Bogotá, D.C. mediante sorteo de la lista de árbitros que lleve el centro de arbitraje y conciliación de dicha cámara. El arbitraje se someterá a las normas legales vigentes, estará integrado por un árbitro y decidirá en derecho, funcionará en Santafé de Bogotá y su organización interna se sujetará a las reglas internas previstas por dicho centro”.

29. “El suscrito apoderado ha recibido poder suficiente para presentar esta demanda arbitral”.

C. Contestación de la demanda

El demandado, dio contestación a la demanda, en los siguientes términos:

1. En cuanto a los hechos se pronunció así:

Aceptó sin salvedades los marcados con los números 1, 2, 3, 5, 9, 10, 17 y 28; los marcados con los números 8, 15, 16, 20, 21, 22, 23 y 24 fueron aceptados, pero fueron objeto de precisiones por parte del demandado; se aceptaron parcialmente los señalados como 4, 7, 12, 13, 18, 19, 25.2 y 25.8; se negó la veracidad de los marcados con los números 6, 11, 14, 25, 25.1, 25.3, 25.4, 25.5, 25.6, 25.7, 25.9, 25.10, 25.11, 25.12 y 26, sobre el hecho 27 el convocante manifestó que este no era sino una apreciación del convocante y, finalmente, sobre el marcado con el número 29 manifestó que se atendería a lo aprobado.

2. En cuanto a las pretensiones:

Se opuso al reconocimiento de todas ellas y, en consecuencia solicitó al tribunal: negar las pretensiones, declarar probadas las excepciones y condenar a la convocante al pago de los perjuicios ocasionados a la convocada por este proceso y al pago de las costas.

3. Excepciones de fondo o de mérito:

El demandado propuso la excepción de mérito, que se transcribe a continuación:

“La propiedad imperfecta en la fiducia en garantía”.

1. “Traemos a colación la presente excepción, por cuanto la convocante parece desconocer los elementos esenciales y accidentales del negocio fiduciario, que nos ocupa y por lo tanto deduce obligaciones que no le corresponden a mi representada y de esa falsa creencia imputa responsabilidad a la fiduciaria”.

2. “El contrato de fiducia, es en esencia una limitación al derecho de dominio, y como lo ha dicho la (*) Superintendencia Bancaria:”

“Consiste este particular fideicomiso en un contrato por el cual la institución fiduciaria (sic) recibe de un “deudor fideicomitente” uno o varios muebles o inmuebles con el encargo de pasarlos al “acreedor fideicomisario” en el incumplimiento de la obligación, en el evento del incumplimiento de la obligación, (sic) o de restituir el (sic) constituyente si esta última condición no se produce. El fiduciario, banco o sociedad comercial de carácter

fiduciario, actúa como un tercero de confianza sobre quien pesa el encargo de administrar el bien y luego restituir al fideicomisario según haya o no incumplimiento de la obligación que se busca garantizar”.

“(…)”.

“En los tiempos modernos el ingeniero de las estipulaciones contractuales amparado en buena hora por el postulado de la autonomía de la voluntad privada, ha hecho renacer la figura conocida en el derecho como fiducia *cum creditore* empleándola hoy en día como sustitutiva de aquellas garantías específicas con la necesaria consecuencia de prescindir de las normas sustanciales y procesales que regulan y encauzan la realización de aquellas garantías por parte del acreedor, mediante un trámite legal que ante todo busca una síntesis de los derechos de las partes en un eventual conflicto de intereses. Los artículos 2422 y 2448 del Código Civil y sus concordantes en el procedimiento civil, nos indican que es de la esencia que el acreedor no se hace dueño, solo si tiene acción para obtener el reconocimiento y pago de su crédito”.

“b) Del proyecto del contrato se deduce que este operaría en la siguiente forma:”

“b)1. En virtud de un contrato que se presenta como antecedente del negocio fiduciario, el sujeto acreditado llamado constituyente deudor, garantiza la devolución del préstamo al sujeto acreditante llamado acreedor fideicomisario, mediante el traspaso efectivo y real del dominio de un bien mueble o inmueble a una institución fiduciaria con el encargo de que si el deudor constituyente no paga, aquella proceda a entregar el bien al acreedor fideicomisario”, y

“b)2. Por ser una especie de negocio fiduciario de transferencia, el contrato en examen (sic) presenta los mismos elementos contractuales de aquel, (sic) punto este que es fundamental como se verá para el análisis de la legalidad del contrato; en este hay una transferencia de un derecho para un fin económico y práctico que no exige tal transferencia”.

“En otras palabras, se trata de un procedimiento indirecto incluido en un contrato al cual nuestra ley comercial reconoce entidad autónoma y tipicidad propia, por el cual las partes se ponen de acuerdo para atribuir al sujeto fiduciario una posición de derecho (propietario no definitivo), que excede la finalidad de ella misma (sic) se han propuesto (garantizar una obligación preexistente ...) al paso que el resultado final distinto (sic) se obtiene estipulando a cargo del mismo fiduciario una obligación de actuar dentro del ámbito de su nueva y amplia titularidad de conformidad con lo pactado en las cláusulas fiduciarias consignadas en el acto constitutivo del fideicomiso”.

“El esquema anterior tiene plena operancia en la fiducia con fines de garantía”.

“No es del caso entrar aquí a examinar el régimen de autonomía patrimonial imperfecta en que quedan los bienes fideicomitados dentro del patrimonio de la entidad fiduciaria; basta tan solo tener en cuenta que la enajenación es el medio técnico que se ha empleado para alcanzar una finalidad que se refiere a procurar reforzar el cumplimiento de una obligación, sustituyéndo (sic) las garantías reales por medios complejos e indirectos que por sus resultados pugnan con el ordenamiento jurídico afectando la licitud del contrato”.

“Como se ve claramente, en esa particular enajenación vinculada, hay una desproporción o excedencia entre el medio jurídico que se emplea y el fin práctico que con el acto de esa naturaleza se busca, cual es la de garantizar con ciertas peculiaridades de rapidez y agilidad, una obligación preexistente”.

“Todos los autores están de conformes en sostener que esta finalidad reelevant (sic) e imprescindible (sic) en el negocio fiduciario en cualquiera de sus modalidades, debe ser lícita, ya que si a través del contrato se buscan eludir prohibiciones legales, caso desafortunadamente frecuente, el acto está viciado de nulidad que no vacilamos en calificar de absoluta dando aplicación (sic) al artículo 1523 y al 1741 del Código Civil”.

“(…)”.

3. “Entonces llevando el esquema planteado al caso en estudio, podemos observar que el beneficiario acreedor, conocía de antemano a su deudor constituyente, con quien tenía negocios antecedentes”.

4. “Que por ese conocimiento, sabía de los bienes propiedad y así aceptó el certificado fiduciario, que mi representada le emitió, sometiéndose a un régimen especialísimo”.
5. “Mal puede ahora después de haberse ejecutado el patrimonio autónomo y conocida la dación en pago, alegar acerca de los avalúos dados a los bienes, ya en forma inicial como posteriormente”.
6. “En igual forma, mal puede alegar no conocer cuáles son los verdaderos bienes que constituyen el patrimonio autónomo, o que estos se han identificado mal o imperfectamente”.
7. “Como se advirtió, la fiducia sirve como mediadora entre un deudor constituyente y un beneficiario acreedor, que se ha sometido a las reglas impuestas, algunas veces rebasando las normas sustantivas y/o procedimentales para la efectividad de su crédito”.
8. “La ley concede derecho al beneficiario acreedor para exigir y demandar la responsabilidad en el encargo fiduciario, pero también es cierto que sus facultades no pueden ir más allá (sic) de su crédito”.
9. “En el caso en estudio observamos que la demandante Fundación Tomás Rueda Vargas demandó no al patrimonio autónomo, sino que dirige su acción contra la fiduciaria, sin tener en cuenta que esta actuar (sic) como vocera del patrimonio autónomo constituido, y cuyos bienes se mantienen separados de patrimonio”.
10. “Las facultades de administración que se concedieron a la fiduciaria en ningún momento imponen obligaciones de custodia, o de conseguir recursos, etc., como lo afirma la demandante. Todas las obligaciones del constituyente y las acciones que terceros, beneficiarios y/o el mismo constituyente ejercen contra el patrimonio autónomo, serán de cargo de este”.

“Para concluir, la fiduciaria no puede responder más allá (sic) de lo pactado, y el convocante en la misma forma, no puede reclamar perjuicios a los cuales no tiene derecho, por cuanto en su calidad de acreedor, solamente la ley le reconoce el valor de los intereses como sinónimo de perjuicios”.

III. Pruebas practicadas

Tanto la parte demandante como la parte demandada, allegaron con la demanda y con la contestación de la misma varios documentos que obran al expediente que fueron aportados con las formalidades legales, en los términos de las solicitudes de las partes y la disposición oficiosa del tribunal. Otros documentos fueron aportados en el transcurso del proceso que se encuentran obrando en el expediente en legal forma.

En el curso de esta actuación se solicitaron, decretaron y practicaron las siguientes pruebas:

1. Interrogatorios de parte

Tanto la convocante como la convocada, solicitaron la práctica del interrogatorio de parte de los respectivos representantes legales.

La doctora Claudia Patricia Cuenca Mantilla, como representante legal de la convocada y el doctor Pablo Enrique Bonilla Gómez, como representante legal de la convocante, fueron oídos en la audiencia del 1º de septiembre de 1999 (acta 7). Las transcripciones de estas declaraciones fueron puestas a disposición de las partes, oportunamente.

2. Testimonios

A petición de la parte convocante, el tribunal decretó los testimonios de los señores Álvaro Tenjo Gutiérrez, Ricardo Hernández de Alba, Carlos Roberto Castaño Álvarez, Juan Fernando Acevedo Noguera, Pedro Beltrán, José Tomás Silva y del representante legal de Mineralco Ltda.

En la audiencia celebrada el 15 de septiembre de 1999 (acta 9), el apoderado de la convocante desistió del testimonio del señor Ricardo Hernández de Alba, igual pronunciamiento hizo la convocante, por intermedio de su apoderado, con relación a los testimonios de los señores Carlos Roberto Castaño Álvarez, Pedro Beltrán y Álvaro Tenjo Gutiérrez, en el curso de la audiencia del 16 de noviembre de 1999 (acta 15).

En la audiencia celebrada el 22 de septiembre de 1999 (acta 10), se recibió el testimonio del doctor Juan Fernando Acevedo Noguera; en la audiencia celebrada el 29 de septiembre de 1999 (acta 11), se recibió el testimonio de la señora María Inés Castro de Ariza, quien actuó en su carácter de presidente y representante legal de Minercol Ltda. (antes Mineralco Ltda.); y el testimonio del señor José Tomás Silva se recibió en la audiencia del día 6 de octubre de 1999 (acta 12). Las transcripciones de los testimonios fueron puestas a disposición de las partes, oportunamente.

3. Inspección judicial

La parte convocante solicitó la práctica de una inspección judicial en la sede de la convocada. Esta se llevó a cabo el día 8 de septiembre de 1999 (acta 8) y en el curso de la diligencia se tomó copia de todos los documentos que reposaban en la carpeta del fideicomiso. Igualmente se recibió un balance del fideicomiso con fecha de corte a 30 de abril de 1999.

4. Peritazgos

A instancia de la parte convocante se decretaron dos peritazgos.

El primero de ellos fue realizado por los doctores Fernando Ulloa y Fernando Torres, quienes tomaron posesión del cargo en el curso de la audiencia en que se evacuó la diligencia de inspección judicial (acta 8) y rindieron su informe el día 8 de octubre de 1999 (acta 13). El informe pericial fue puesto en conocimiento de las partes, en esa misma audiencia, sin que estas presentaran solicitudes de aclaración o adición ni propusieran objeciones.

Para la práctica del segundo de los peritazgos, el tribunal ofició a Ingeominas para que enviará una lista de funcionarios de esta entidad expertos en el tema objeto de la prueba. Recibida la respuesta por parte de Ingeominas el tribunal nombró como peritos a las doctoras Rosalba Salinas y Silvia Álvarez, quienes tomaron posesión del cargo el día 15 de septiembre de 1999 (acta 9). Las mencionadas peritos presentaron renuncia al cargo y, en vista de ello las partes acordaron nombrar un experto en el tema para que adelantase el experticio (acta 11). Para este fin, en la audiencia del 16 de noviembre de 1999 (acta 15) las partes presentaron el nombre del doctor Hernando Torres Valderrama, quien tomó posesión del cargo el día 24 de noviembre de 1999 (acta 16) y rindió su dictamen el día 15 de diciembre de 1999 (acta 17). El informe pericial fue puesto en conocimiento de las partes, en esa misma audiencia, sin que ellas presentaran solicitudes de aclaración o adición ni propusieran objeciones.

5. Pruebas documentales

En el auto de decreto de pruebas, proferido en el curso de la primera audiencia de trámite, el tribunal ordenó tener por tales los documentos allegados por las partes junto con la demanda y su contestación. Además, se agregaron al expediente aquellos que se recaudaron en el curso de las audiencias; su pertinencia, conducencia e importancia probatoria ser puesta de presente en el capítulo de consideraciones del tribunal.

La pertinencia de estas pruebas, su conducencia y el valor probatorio que el tribunal les ha asignado se aprecia en las consideraciones de este laudo.

IV. Consideraciones del tribunal

A. Competencia del juez arbitral

1. Cláusula compromisoria.

2. El trámite reseñado en el acápite de antecedentes de este laudo indica que no existe inconveniente para que el tribunal pueda pronunciarse sobre la controversia, resaltando, además, que se encuentra en término para ello, pues aunque la primera audiencia de trámite quedó surtida el 20 de agosto de 1999, en el curso del proceso, a instancia de las partes se suspendieron los términos entre los días 16 de diciembre de 1999 y 14 de enero de 2000 y entre los días 7 de marzo de 2000 y 7 de abril de 2000, todos inclusive, por lo cual el término de 6 meses vence el próximo 20 de abril de 2000.

3. El tribunal, a su turno, fue debidamente integrado e instalado y los emolumentos fijados en el acta de instalación

fueron oportunamente cancelados en su totalidad por la parte demandante.

4. Adicionalmente, el tribunal, en la primera audiencia de trámite, mediante providencia que se halla ejecutoriada, se declaró competente para conocer de este proceso, decisión que ahora reafirma el tribunal, pues rituado el proceso, queda confirmado que la controversia planteada es susceptible de transacción, que las partes son plenamente capaces y están habilitadas para transigir y, que tales pretensiones están enmarcadas dentro del alcance de la cláusula compromisoria transcrita.

B. Estudio del fondo del asunto

Antes de abocar el conocimiento del tema de fondo, estima necesario el tribunal referirse a la tacha de sospechoso, que presentó la parte convocada frente al testigo José Tomás Silva, por ser el representante legal de la otra entidad beneficiaria del fideicomiso (Corandina). Durante la audiencia en que se recibió este testimonio, finalizada la declaración del testigo, el apoderado de la convocada presentó su tacha, la cual fue objetada por la parte convocante por considerarla extemporánea, pues, a juicio de ella, esta debió formularse antes de recibirse el testimonio.

Sobre la tacha de testigos, el artículo 218 del Código de Procedimiento Civil indica que las tachas deberán formularse antes de la audiencia o dentro de ella. Por lo tanto, el tribunal considera que la tacha fue presentada oportunamente. Visto lo anterior, estima el tribunal que al testigo sí le asiste interés en el resultado del proceso, por lo cual, evidentemente es sospechoso y, en tal virtud, el tribunal ha sido especialmente cuidadoso en la valoración de su testimonio, atendiendo a los motivos que han dado lugar a las sospechas.

Igualmente, con relación al testigo Juan Fernando Acevedo Noguera, aunque su testimonio no fue tachado de sospechoso, de su declaración se desprende una manifiesta vinculación con la parte convocante y con su apoderado, por lo cual el tribunal de manera oficiosa, lo considera igualmente sospechoso para efecto de valorar el alcance probatorio de su dicho.

Hechas las anteriores precisiones el tribunal pasa a estudiar el fondo del asunto sometido a su juzgamiento.

Pretende el convocante que el tribunal declare que Fidubancoop incumplió con las obligaciones contractuales derivadas del contrato de fiducia mercantil contenido en la escritura pública 7339 del 15 de diciembre de 1995 de la Notaría Primera de Bogotá y como consecuencia, que se la condene a pagar los perjuicios irrogados.

A fin de analizar el comportamiento contractual de la fiduciaria, el tribunal, en primer término, abordar el estudio del bien fideicomitado, que comprende su naturaleza, su valor y su vocación para servir de garantía; en segundo lugar, examinar lo relacionado con los certificados de garantía expedidos por la fiducia; en tercer lugar, revisar la actuación de la fiduciaria en relación con sus deberes de conservación del bien que sirve de garantía y por último, evaluar las obligaciones de la fiduciaria relativas a la venta del bien fideicomitado y a su entrega en dación en pago, en caso de frustrarse la venta. Realizado el examen sobre el cumplimiento de las obligaciones de la fiduciaria, el tribunal se ocupará de la excepción propuesta por la convocada.

1. El bien fideicomitado

La cláusula segunda del capítulo II de la escritura 7339 donde consta el contrato de fiducia es del siguiente tenor: “Constitución del patrimonio autónomo. El(los) fideicomitente(s) constituyen por medio del presente contrato un patrimonio denominado FO-421-142-12-95-Fiducoop, para lo cual cede a la fiduciaria los derechos y obligaciones que tiene(n) y ejerce(n) sobre el(los) siguiente(s) bien(es) ...”. Seguidamente describe y alindera un inmueble situado en el municipio de San Pablo de Borbur en el departamento de Boyacá y dentro de la descripción se dice que se encuentra ubicada (sic) en el municipio antedicho y clasificada dentro de la categoría A, certificado registro minero 95-0135-19458-05-1226-04 fecha y hora de registro 4 de abril de 1995 para terminar con la siguiente frase: “Recursos minerales: esmeraldas. Autorización cesión derechos: acto administrativo plasmado en el oficio 2233 del 14 de diciembre de 1995. Contrato de exploración y explotación contrato público suscrito el 13 de julio de 1994 otorgado por Minerales de Colombia S.A., Mineralco S.A. ...”.

Frente a la anterior descripción, alega el convocado que el bien fideicomitado es el título minero para la fiduciaria y

que el bien fideicomitado para el perito es el contrato de exploración y explotación minera y en consecuencia, se presenta un error en la identificación de la cosa que produciría nulidad absoluta que puede declararse de oficio según el artículo 1742 del Código Civil.

Debe dilucidar entonces, el tribunal, cuál es en realidad el bien fideicomitado no solo para el análisis posterior del cumplimiento de las obligaciones de la fiduciaria sino para determinar la nulidad invocada por el convocado.

El Gobierno Nacional expidió el Decreto 2655 del 23 de diciembre de 1988 contentivo del nuevo código de minas que entró a regir seis meses después de su promulgación con excepción del capítulo XXII sobre fondos de fomento minero y de garantías mineras. El artículo 48 del capítulo V, define el aporte minero como el acto por el cual el Ministerio de Minas y Energía otorga a sus entidades adscritas o vinculadas que tengan entre sus fines la actividad minera, la facultad temporal y exclusiva de explorar y explotar los depósitos o yacimientos de uno o varios minerales. El artículo 52 del mismo decreto expresa que la entidad titular del aporte podrá explorar y explotar el área o parte de ella, directamente o mediante contratos con terceros. El artículo 102, que pertenece al capítulo XII sobre piedras preciosas, preceptúa que la exploración y explotación de piedras preciosas se hará por aporte otorgado a empresas industriales del Estado vinculadas al Ministerio de Minas y Energía, que podrán adelantar esas actividades directamente o por medio de contratos con particulares. De otra parte, el capítulo XXXI llamado registro minero, en su artículo 289, define dicho registro como un sistema de inscripción, autenticidad y publicidad de los actos de la administración y de los particulares que tengan por objeto el derecho a explorar y explotar el subsuelo minero; agrega que dicho registro será llevado por el Ministerio de Minas. El artículo 290 del código establece que la inscripción en el registro constituye la única prueba de los actos a él sometidos y finalmente, el artículo 292, afirma que los aportes deben inscribirse en el registro minero.

El 13 de julio de 1994 Mineralco S.A., empresa industrial y comercial del Estado, vinculada al Ministerio de Minas, suscribió con la Fundación para el Desarrollo de la Pequeña y Mediana Minería y Fuentes Alternas de Energía en Colombia, Fundemin, un contrato para la exploración y explotación de esmeraldas de un área del aporte 1226. Este contrato aparece registrado en el certificado de registro minero como subcontrato 19458-11, con código de registro 95-00135-19458-05-01226-04, cuyo titular es Fiducoop (hoy Fidubancoop).

Tenemos entonces el siguiente inventario de posibles bienes fideicomitados; el aporte, el contrato de exploración y explotación el 13 de julio de 1994, el terreno en cuyo subsuelo debe estar la mina y el certificado de registro minero.

En el caso particular, el aporte minero lo constituye el acto por el cual el Ministerio de Minas y Energía otorgó a Mineralco la facultad para explorar y explotar una mina de esmeraldas (Res. 3680, nov. 9/88); Mineralco a su vez, prevalido de esta facultad, celebró con Fundemin el contrato de 13 de julio de 1994; el contrato entre Mineralco y Fundemin describe y alindera necesariamente el terreno bajo el cual se deben desarrollar los trabajos de exploración y explotación y finalmente, el registro minero, en este caso llevado por Mineralco según la facultad de descentralización por delegación que compete al Ministerio de Minas y Energía, da cuenta de la inscripción del contrato del 13 de julio de 1994.

De los hechos de la demanda, de su contestación y de las pruebas aportadas al proceso no cabe duda para el tribunal de que el bien fideicomitado está constituido por el contrato de exploración y explotación del 13 de julio de 1994, para efectos de la fiducia, fue cedido por Fundemin a favor de Fidubancoop. Lo anterior es así porque el aporte minero es un acto del Ministerio de minas y Energía en favor de Mineralco, el terreno se describe para el único propósito de la exploración y explotación de su subsuelo y el certificado de registro minero es tan solo la inscripción que allí se hace de los contratos celebrados por Mineralco. Además, aparece en el contrato de fiducia la constancia del acto administrativo plasmado en el oficio 2233 del 14 de diciembre de 1995 por el cual Mineralco autoriza la cesión del contrato de Fundemin a Fidubancoop. Por último, solo se puede radicar un valor económico con vocación de garantía en los derechos y obligaciones derivados del contrato y por esa razón la tentativa fallida de dación en pago versó sobre la cesión de los derechos contractuales.

Establecido pues, que las partes entendieron que el bien fideicomitado es el contrato mismo, no hay lugar siquiera a la consideración sobre la nulidad que aunque oficiosa, fue impetrada por el convocado.

En segundo lugar, pasa el tribunal a examinar el valor del bien fideicomitado y su vocación para servir de garantía, cuestiones estas que se examinarán conjuntamente dada su íntima relación.

El párrafo quinto de la cláusula segunda, indica que previo a la constitución del contrato de fiducia se practicó un avalúo por el señor Álvaro Tenjo Gutiérrez que sirvió de base para la determinación del monto del patrimonio autónomo. Sin embargo, antes de analizar las circunstancias de este avalúo debe determinar el tribunal si el bien fideicomitado tenía vocación de garantía.

El contrato entre Mineralco y Fundemin fue celebrado el 13 de julio de 1994 y según otrosí del 14 de diciembre de 1995 fue prorrogado así: período de exploración, hasta 12 de enero de 1996; período de montaje, desde el 13 de enero de 1996 y el 12 de enero de 1997 y período de explotación, 25 años contados a partir de la finalización de la etapa de montaje. El contrato fue cedido a Fiducop (hoy Fidubancoop) el 15 de diciembre de 1995 fecha en la cual se constituyó la fiducia en garantía según escritura pública 7339 de la Notaría Primera de Bogotá.

Como se desprende de la relación de fechas hechas anteriormente, el contrato de exploración y explotación de piedras preciosas entre Mineralco y Fundemin fue cedido a la fiduciaria cuando se encontraba en su etapa de exploración. Ante esta situación, se pregunta el tribunal, si corresponde al deber general de prudencia que deben observar las fiduciarias el hecho de recibir en propiedad fiduciaria para efectos de una garantía la cesión de un contrato que se encuentra en su fase exploratoria.

En términos generales, en los contratos de minería, así como en aquellos relacionados con hidrocarburos, se estipula un período llamado exploratorio en el cual el contratista debe asumir por su cuenta y riesgo la búsqueda de minerales; significa esto que el contratista debe contar con recursos ya sea propios o producto de un préstamo, debe contratar a las personas que se requiera para el transporte, la excavación, las facilidades, los estudios y en general para todo aquello tendiente a determinar de una parte, la existencia de piedras preciosas y de otra, la rentabilidad de su explotación. Es de la esencia del período exploratorio en estos contratos la asunción del riesgo por parte del contratista de tal suerte que, si al finalizar el período de exploración, no hallare piedras preciosas o hallándolas, no fuere rentable su explotación, deberá asumir como pérdida todas las inversiones, tiempo y estudios dedicados a tal propósito. Ninguna obligación de resarcimiento o de compensación existe a cargo de Mineralco en esta etapa. En la cláusula séptima, el contratista se obliga a presentar el programa de trabajo para el período de exploración que debe ser aprobado por Mineralco, en el párrafo de la misma cláusula, se dice que el informe final de exploración y montaje es de propiedad de Mineralco y en la cláusula octava, Mineralco solo asume obligaciones sobre inspección de control y vigilancia y verificación de la exactitud de los informes técnicos. En resumen, el único provecho económico del contratista es el de pasar a la etapa de explotación en la cual podrá obtener la rentabilidad de su inversión durante la etapa de exploración. Por su parte, Mineralco no asume responsabilidad de carácter pecuniario ni durante la exploración ni durante la explotación así, si el contratista no hallare nada durante la primera etapa, Mineralco obtendrá la información técnica que le entrega el contratista y, si este obtiene el paso contractual hacia la etapa de explotación, deberá pagar las regalías de que trata el contrato. Podría decirse que el contrato entre Mineralco y Fundemin es aleatorio en su etapa de exploración puesto que la segunda se obliga a hacer unas inversiones y a pagar una asesoría técnica contra la mera posibilidad de hallar piedras preciosas a lo que es lo mismo, se obliga a contraprestaciones ciertas y definidas, con valor económico, que pueden no tener compensación alguna por el hecho del riesgo asumido.

Entiende el tribunal, para responder la pregunta, que es imperdonable y por lo mismo una culpa en su deber de prudencia el hecho de que la fiduciaria haya recibido en fiducia un contrato que se encontraba en su período de exploración. Es fácil probar este aserto, pues la fiduciaria, al aceptar la cesión del contrato con Fundemin hallándose en su etapa exploratoria, trasladó ni más ni menos el riesgo del hallazgo rentable de piedras preciosas a los futuros beneficiarios del contrato de fiducia entre los cuales se encuentra la Fundación Tomás Rueda Vagas.

Siguiendo con el análisis, habría que determinar para consolidar la culpa de la fiduciaria en este aspecto si la expedición del certificado de garantía a favor del convocante se hizo en un momento en que el contrato se hallaba en su período de explotación. Fidubancoop expidió el certificado fiduciario de garantía FG-001538 a favor del convocante el 19 de diciembre de 1996 por un monto garantizado de capital de cuatrocientos millones de pesos (\$ 400.000.000), es decir, durante el período de montaje, lo que indicaría, al menos a primera vista, que el certificado

fue expedido cuando la mina ya debía estar próxima a producir sus primeros frutos; sin embargo, como aparece en las pruebas allegadas al expediente, no hay constancia de que el período de explotación se hubiera iniciado de acuerdo con los requerimientos del contrato; así, no existe correspondencia alguna que pruebe la presentación de un informe final de exploración y montaje como lo estipula el parágrafo de la cláusula séptima y como lo vendría a confirmar posteriormente el perito, doctor Mario Torres Valderrama, el valor de la mina es prácticamente nulo. Se confirma entonces que la fiduciaria recibió un contrato en su período de exploración y expidió un certificado de garantía cuando no se había pasado al período de explotación del contrato generando *ab initio* una imposibilidad económica para satisfacer los requerimientos de una garantía que nunca fue desvirtuada por hechos posteriores como por ejemplo, el inicio del período de explotación después de expedido el certificado fiduciario de garantía. En resumen, no tenía el bien valor económico alguno al momento de constituirse la fiducia (si se entiende además que el estudio sobre la mina es una mera probabilidad carente de valor mientras no se traduzca en una explotación concreta) y no lo adquirió con posterioridad para purgar la culpa inicialmente incurrida.

Es claro para el tribunal que la fiducia no responde por las variaciones imprevistas que pueda tener un bien fideicomitido siempre que, al momento de constituirse la propiedad fiduciaria, tenga un valor económico tasado sobre bases razonables. El caso aquí es totalmente diferente pues la fiduciaria aceptó un bien que en el mejor de los casos solo podría afirmarse que tenía una buena prospección económica que por su naturaleza es contraria al principio de seguridad que debe proveer una institución fiduciaria cuando expide certificados de garantía a terceros beneficiarios. Esa falta de la fiduciaria al recibir el bien y la no concreción de la etapa de explotación hacen irrelevante en este punto el análisis sobre el valor de la mina según el avalúo practicado por el señor Álvaro Tenjo, que dicho sea de paso, sirvió para avaluar el patrimonio autónomo en \$ 1.200.000.000, según la escritura pública 7339 del 15 de diciembre de 1995 de la Notaría 1ª de Santafé de Bogotá.

No debe dejar pasar por alto el tribunal el hecho de que el avalúo del señor Tenjo fue practicado por iniciativa y a costa de Fundemin sin que aparezca control alguno por parte de la fiduciaria, como no sea su total credibilidad en el mismo. Es deber de toda fiduciaria, cuando va a recibir un bien en garantía, el de cerciorarse, en su más amplio sentido de analizar, reevaluar, controvertir u objetar, del valor del bien pues el hecho de introducirlo en el tráfico jurídico de las garantías hará presumir a sus usuarios, beneficiarios, de certificados fiduciarios, que el mismo tiene un valor actual razonable sometido a los vaivenes normales del mercado o a variaciones imprevisibles e irresistibles, eventos estos en que no es dable exigir responsabilidad de la fiduciaria. En el presente caso, el bien fideicomitido, el contrato sobre la mina, no tenía un valor actual al momento de la constitución de la fiducia, sino futuro o de prospección que nunca alcanzó porque, sin necesidad de adentrarse en sus aspectos técnicos, existe la prueba de que no hubo inversión alguna ni actividades para hallar esmeraldas. Para terminar con este tema del bien fideicomitido, no le cabe reproche a la fiduciaria por haber entregado en comodato gratuito el “bien” a Fundemin, pues el contrato de fiducia previó esta figura y lo que es más importante, lo entregado en realidad fue el lote de terreno, pues hasta ese momento no existía una mina sino un estudio de prospección esmeraldífera en dicho terreno. Con todo, el Código de Minas califica expresamente como bien inmueble a las minas.

2. El certificado fiduciario de garantía

Dentro de las obligaciones que considera incumplidas el convocante se encuentra la relativa a la cuantía de los certificados de garantía pues afirma que hubo exceso en la misma ya que estaba limitada a \$ 923.076.923 y la fiduciaria expidió dos certificados, uno a favor de la convocante por \$ 400.000.000 y otro a favor doctor (sic) Corandina por \$ 840.000.000, para un total de \$ 1.240.000.000.

De acuerdo con la cláusula tercera del contrato de fiducia, el patrimonio autónomo se divide en un millón doscientos mil (1.200.000) cuotas o partes de interés de un valor de un mil pesos (\$ 1.000) cada una para un total de mil doscientos millones de pesos (\$ 1.200.000.000). El parágrafo séptimo de cláusula segunda autoriza al fideicomitente a solicitar a la fiduciaria el incremento del valor del patrimonio autónomo para lo cual deber contar con la autorización de los acreedores beneficiarios. En la cláusula novena, capítulo IV, del contrato de fiducia, Fidubancoop se obliga a no expedir certificados por una cuantía superior al setenta por ciento del monto del patrimonio autónomo. La cláusula decimotercera del contrato prevé la hipótesis de la disminución del valor del patrimonio autónomo por hechos que alteren o disminuyan el valor del bien fideicomitido.

De otra parte, el numeral 3º, *in fine*, de la cláusula primera, estipula que “en ningún caso el valor de los bienes que conforman el patrimonio autónomo podrá ser inferior al ciento treinta por ciento (130%) del valor de las obligaciones garantizadas”. Se presenta una contradicción entre el numeral 3º de la cláusula primera y la cláusula novena del contrato, por lo siguiente: Si se aplica la cláusula primera, al valer los dos certificados de garantía \$ 1.200.000.000 (\$ 840.000.000, el de Corandina y \$ 400.000.000, el de Fundación Tomás Rueda Vargas), el valor del patrimonio no podría ser inferior a \$ 1.612.000.000, y si se aplica la cláusula novena, al valer el patrimonio autónomo 1.200.000.000, o \$ 1.500.000.000, los certificados no podían exceder de \$ 840.000.000, en el primer caso o \$ 1.050.000.000, en el segundo.

Debe, entonces, el tribunal establecer cuál es el valor del patrimonio autónomo entre tres guarismos: \$ 1.200.000.000, \$ 1.500.000.000 o \$ 1.612.000.000. El tribunal se inclina por esta última cifra, es decir \$ 1.612.000.000, que es el 130% del valor total de los certificados expedidos, porque el contrato de fiducia, que consta en la escritura pública 7339, en un contrato de adhesión frente a la Fundación Tomás Rueda Vargas, que adhiere al mismo como beneficiario de un certificado de garantía y no discute sus términos y condiciones y, en esta clase de contratos se sabe que las cláusulas obscuras o ambiguas deben interpretarse en contra de la parte que extendió su texto (Fidubancoop), salvo que se hubieran procurado las explicaciones correspondientes. Como se echa de menos probatoriamente cualquier aclaración de la fiduciaria, el tribunal estima que la cifra de \$ 1.612.000.000 es la que más favorece al adherente en el contrato, pues a ella se acoge la convocante en el hecho 5 de la demanda, cuando cita en favor el numeral 3º de la cláusula primera del contrato de fiducia, hecho que fue respondido por la convocada con la expresión “es cierto”, sin hacer aclaraciones o salvedades.

Concluye el tribunal que sí hubo desbordamiento en el monto de los certificados de garantía como se acaba de explicar y debe agregarse, aunque ya no sea relevante para el cálculo del perjuicio, que el aumento del valor del patrimonio autónomo de \$ 1.200.000.000 a \$ 1.500.000.000, se produjo en septiembre de 1997, según la fiduciaria, (en comunicación a la Fundación Tomás Rueda Vargas del año 1988), y el 19 de septiembre de 1996 se expidió el primer certificado de garantía a favor de la convocante y no aparece que la primera haya solicitado a la segunda su aceptación como lo ordena el parágrafo 7º de la cláusula segunda de la escritura de fiducia y tampoco, un otrosí, ya sea que conste en documento privado o escritura pública que hubiera registrado un cambio del valor del patrimonio autónomo.

3. Obligaciones de conservación del bien fideicomitido

En relación con este aspecto se comprometió la fiduciaria en el numeral cuarto de la cláusula decimosexta a velar por la protección y conservación de los bienes que conforman el patrimonio autónomo tomando todas las medidas de seguridad que sean necesarias; en el numeral 5º, a remitir trimestralmente a los beneficiarios y al fideicomitente informes sobre la situación financiera del fideicomiso y el estado y valor de los bienes fideicomitados cuando lo considere necesario o por solicitud de estos.

Ya tuvo el tribunal oportunidad de precisar que el contrato dado en fideicomiso se hallaba en su período de exploración y deducir las consecuencias jurídicas de dicha situación. Para estudiar el comportamiento de la fiduciaria ante esta obligación el tribunal se remitirá al dictamen pericial rendido el 8 de octubre de 1999 por los peritos Fernando Torres Cuéllar y Fernando Ulloa Fernández, que por lo demás, no fue objeto de aclaración ni mucho menos de objeción por error grave. Afirman los peritos, al responder la primera pregunta, que “como resultado del análisis efectuado encontramos que el título minero objeto de la fiducia mercantil, no fue nunca objeto de explotación comercial alguna por parte de Fidubancoop teniendo en cuenta lo siguiente: primero, que Fidubancoop hizo entrega al fideicomitente a título de comodato gratuito el bien fideicomitado y por lo mismo, no ejerció ni adelantó directamente trabajos de exploración y explotación; segundo, que las obligaciones de la fiduciaria de velar por la protección y conservación del patrimonio autónomo no se evidencian como cumplidas pues no se encontró prueba de ningún informe de actividades ni registro de compra de bienes que adicionaran el patrimonio autónomo, los cuales naturalmente se requieren para el proceso de montaje y explotación de la mina y tampoco se encontraron relaciones de cuentas sobre capital de trabajo o uso de créditos etc.; tercero, que no hubo informes de gestión ni de Fundemin ni de Fidubancoop; cuarto, que al momento de solicitarse el incremento en el valor del patrimonio autónomo, en comunicación de julio de 1996, no se evidenció en la documentación entregada ninguna inversión en equipos y montajes de sistemas de producción, no obstante que el período de montaje se

había iniciado el 13 de enero de 1993 y se vencía el 12 de enero de 1997; quinto, que según comunicación de Mineralco del 9 de julio de 1998 sobre el contrato con Fundemin, no se han pagado los valores correspondientes al canon superficiario en el período de montaje y que por ese concepto la deuda asciende a 18 de agosto de 1998 a la cantidad de \$ 288.320.291; sexto, que no aparece pago de regalías y por último, no se generaron unos diferidos que se reflejarían en el balance. Todas estas obligaciones estaban a cargo de Fidubancoop como cesionario del contrato suscrito inicialmente entre Mineralco y Fundemin.

4. Venta del bien fideicomitado y dación en pago

Pasa ahora el tribunal a estudiar si la fiduciaria cumplió con las obligaciones relativas a la venta del bien fideicomitado y a su dación en pago, en caso de frustrarse aquella. Aparece acreditado en el expediente que la fiduciaria propuso a la Fundación Tomás Rueda Vargas la dación en pago a partir de la cesión de los derechos sobre la mina y que le remitió, para tal propósito, el proyecto de minuta correspondiente. La duda que surge es la de saber si la disposición del convocante para recibir en dación en pago la cesión de los derechos sobre la mina, purga de alguna manera el incumplimiento de la fiduciaria al recibir en propiedad fiduciaria para efectos de garantía los derechos y obligaciones sobre un contrato que se hallaba en su período de exploración.

Para el tribunal no hay duda de que la convocante activó el mecanismo de venta del bien fideicomitado cuando dirigió una carta el 25 de febrero de 1997 a Fidubancoop en la que le notificó que la obligación a cargo de Fundemin, contenida en el pagaré 3364228 por \$ 449.480.579, con vencimiento el 17 de diciembre de 1996, no había sido pagada. La fiduciaria remitió seguidamente a Fundemin el oficio FIDU 3.3-0161-97 del 6 de marzo de 1997 donde le informó sobre el aviso de no pago enviado por la convocante. El 12 de junio de 1997 la convocante solicita información a la fiduciaria sobre el trámite de venta del patrimonio autónomo y al no obtener respuesta envía un nuevo requerimiento el 19 de agosto de 1997. Fidubancoop respondió en oficio FIDU 3.3-0611 del 21 de agosto de 1997 en el sentido de que el patrimonio autónomo había sido aumentado de \$ 1.200.000.000 a \$ 1.500.000.000, según solicitud del fideicomitente, y que se habían realizado las tres posturas de venta de los bienes los días 20 y 21 de marzo, 23 y 24 de abril y 23 y 24 de mayo de 1997 sin que se recibieran ofertas de compra y que en consecuencia, procedía la dación en pago. El 24 de octubre de 1997 la convocante acusa recibo de la minuta de dación en pago en carta a Fidubancoop y le pregunta sobre el aumento del valor del patrimonio autónomo, el por qué se expidieron certificados por valor de \$ 1.240.000.000 si en ningún caso el valor de los bienes del patrimonio puede ser inferior al 130 por cien de las obligaciones garantizadas, entre otras cuestiones. El 27 de noviembre de 1997 la convocante dirige una carta a Fidubancoop en la cual se queja por la tardanza en las respuestas solicitadas o en la no contestación de sus solicitudes y anuncia que de no responderse el lunes 1º de diciembre de 1997 su carta del 24 de octubre anterior, se verá obligada a explorar nuevas alternativas. El 1º de diciembre de 1997 Fidubancoop dirige a la convocante el oficio FIDU 3.3.0922 en el que responde la carta de 24 de octubre y adjunta una copia de la rendición de cuentas con corte a 30 de junio de 1997. El 2 de diciembre de 1997 la convocante vuelve a plantear dudas a Fidubancoop sobre el valor del patrimonio autónomo en relación con la minuta de dación en pago y con el valor de los certificados de garantía. El 24 de abril de 1998 la fiduciaria responde una carta del 24 de marzo anterior de la convocante y le manifiesta que no existe responsabilidad de la fiduciaria en lo referente a las obligaciones derivadas del contrato de fiducia. A partir de ese momento ya se vislumbra que la convocante pierde su interés en la dación en pago por las deudas que no logra disipar sobre el valor del patrimonio autónomo, el monto de los certificados de garantía y la vocación del contrato de exploración y explotación minera para pagar a título de garantía la deuda insoluble de Fundemin para con la Fundación Tomás Rueda Vargas. En efecto, el 28 de abril de 1998 la convocante insiste en la responsabilidad de la fiduciaria la cual, nuevamente manifiesta que no existen perjuicios probados y que se atiene a los estrados judiciales para resolver el conflicto.

De la correspondencia cruzada entre las partes puede deducir el tribunal que la Fundación Tomás Rueda Vargas mantuvo la pretensión de lograr la dación en pago hasta mediados del primer semestre de 1998 pero esa intención, a partir de entonces se fue desvaneciendo por las dudas que no pudieron ser resueltas; que la fiduciaria publicó los tres avisos de oferta del bien fideicomitado como se lo ordenaba el contrato sin que la convocante le hiciera reproche alguno al respecto; que el valor y el estado del bien fideicomitado llevaron a la convocante a cancelar el empeño en la dación en pago.

Para el tribunal es claro que la última causa invocada fue determinante para frustrar la dación en pago, tal como se vino a comprobar posteriormente con el dictamen rendido por los peritos Torres Cuéllar y Ulloa Fernández cuando afirmaron en términos generales que no aparecía constancia alguna en la fiduciaria sobre inversiones en la mina, contratación de créditos, disponibilidad de capital de trabajo, compra de maquinaria ni mucho menos de producción de piedras preciosas que pudiera acrecer el valor del patrimonio autónomo.

La respuesta que da el tribunal a la pregunta sobre la expectativa de la convocante para obtener la dación en pago a pesar de que el bien fideicomitido estaba integrado por los derechos y obligaciones de un contrato en su etapa exploratoria que nunca pasó a la etapa de explotación es que simple y llanamente el beneficiario del certificado de garantía creyó de buena fe que el profesionalismo que se espera de una entidad fiduciaria garantizaba la propiedad fiduciaria de un bien con un valor económico inicial apto para satisfacer la garantía fiduciaria y que además, no debió sufrir desvalorización alguna por el hecho de la tutoría permanente de la sociedad fiduciaria. En consecuencia, la responsabilidad de la fiduciaria no radica en el comportamiento contractual dirigido a la venta del bien fideicomitido o a su dación en pago sino, en los hechos fundamentales de recibir como garantía un contrato en su fase exploratoria sin cumplir con las obligaciones de dicho contrato y en el exceso en la cuantía de los certificados de garantía.

5. Excepción propuesta por la convocada

Al leer el texto completo de la excepción planteada, encuentra el tribunal que esta se contrae de una parte, a que el convocado aceptó el avalúo que sirvió de base a la fiduciaria para fijar el valor del patrimonio autónomo y de otra, a que la acción se dirigió contra la fiduciaria y no contra el patrimonio autónomo.

En cuanto al primer aspecto, es cierto que en el reverso del certificado fiduciario de garantía FG-001538 el beneficiario manifiesta que conoce y acepta el procedimiento de realización del avalúo; sin embargo, como lo ha explicado el tribunal en las consideraciones de este laudo, el incumplimiento de la fiduciaria no se deriva propiamente del avalúo practicado por el señor Álvaro Tenjo, aunque le reprocha el tribunal no haberlo verificado, sino del hecho de aceptar como garantía un contrato que estaba en su etapa exploratoria, con lo cual trasladó el riesgo o el alea al beneficiario y de la omisión de sus obligaciones contractuales como cesionaria del contrato de exploración y explotación, con lo cual le suprimió toda posibilidad de pasar de la etapa exploratoria a la etapa de explotación y lo tiene incurso en causal de caducidad que podría ser declarada por Minercol (antes Mineraldo). Nunca, pues, cobró valor económico el bien fideicomitido aunque lo tuvo latente.

En relación con el segundo aspecto, no puede aceptar el tribunal el planteamiento pues de ser cierto, podría una fiduciaria indistintamente cumplir o no cumplir sus obligaciones de un contrato de fiducia en garantía y siempre respondería con el patrimonio autónomo dejando intacto su propio patrimonio. Acarrea la tesis de la fiduciaria consecuencias inaceptables pues consagraría como norma la absoluta irresponsabilidad de este tipo de entidades, les concedería un privilegio, a fuero de inconstitucional, repugnante y abriría el camino para una nueva figura de enriquecimiento, con causa pero sin responsabilidad. No quiere decir lo anterior que las fiduciarias respondan siempre con su patrimonio. No. Responden así cuando han incumplido las obligaciones que han asumido directa y personalmente en un contrato.

C. Liquidación de los perjuicios

Probado, como se encuentra, el incumplimiento de la fiduciaria de las obligaciones que a ella le correspondían, es necesario entrar a precisar los perjuicios que su conducta produjo a la convocante.

Aunque en el expediente no se ha probado que Minercol (antes Mineralco) haya decretado la terminación o caducidad del contrato fideicomitido, y aún, según la declaración de la representante legal de esa entidad esto no ha sucedido, sí está probado que el contratista no cumplió las obligaciones que a ella correspondía y, es previsible que la entidad, haga uso de sus facultades exorbitantes, lo cual genera de por sí un perjuicio para la convocante pues el bien fideicomitido está en vías de desaparecer, sin que ella lo pueda evitar, a lo que se agrega el hecho de haber recibido la fiduciaria un contrato para garantía en su etapa de exploración, que nunca pasó, por las omisiones anotadas, a la etapa de explotación. Por lo tanto, es claro que el primer perjuicio será el valor equivalente que podría aspirar a recuperar en el evento de que el bien fideicomitido tuviese permanencia, esto es la

proporcionalidad que tendría en el valor del patrimonio autónomo con relación al valor de su certificado de garantía, según la parte pertinente del numeral 9° de la cláusula vigésima del contrato de fiducia.

Si se expidieron certificados de garantía por \$ 1.240.000.000, y, la garantía debía tener un valor de por lo menos el 130% de tales certificados, se concluye que el fideicomiso debería tener un valor de, al menos \$ 1.612.000.000, de los cuales corresponderían a la convocante \$ 520.000.000, valor correspondiente en la garantía.

Ahora bien, de acuerdo con lo solicitado por la convocante en su pretensión tercera, tal suma será actualizada, con base en el índice de precios al consumidor, IPC, desde el día en que debió hacerse la dación en pago, hasta la fecha de este laudo.

Para establecer la fecha en que debió hacerse tal dación, se deben aplicar las cláusulas del contrato que establecían los términos del procedimiento de ejecución de la garantía. Por lo tanto tenemos:

Actualización	Término	Fecha pactada	Fecha de ejecución
Reclamación deudor			25 de febrero de 1997
Requerimiento a acreedor			6 de febrero de 1997
Contestación acreedor	10 días calendario	16 de marzo de 1997	No contestó
1er. aviso de oferta	5 días hábiles	23 de marzo de 1997	20 (sic) de marzo de 1997
2° aviso de oferta	30 días calendario	23 de abril de 1997	23 de abril de 1997
3er. aviso de oferta	30 días calendario	23 de mayo de 1997	23 de mayo de 1997
Fracaso de la oferta	30 días calendario	23 de junio de 1997	23 de junio de 1997

A partir de esta fecha (jun. 23/97), la fiduciaria debía proceder a hacer la dación en pago a los acreedores.

Teniendo en cuenta que en el contrato no se fijó plazo para cumplir tal obligación, el tribunal estima necesario dar aplicación al artículo 1551 del Código Civil de acuerdo con el cual, las obligaciones contienen un plazo tácito, esto es el tiempo indispensable para poderlas cumplir. La fiduciaria para poder cumplir con su obligación, debía previamente, obtener la autorización por parte de Mineralco para hacer la cesión; debía obtener la restitución de la tenencia de la cosa y, finalmente, debía preparar la minuta del contrato de cesión. Estima este tribunal que tales gestiones podrían haberse cumplido, razonablemente, en aproximadamente 3 meses. Es decir que para finales del mes de septiembre de 1997, debía estar en capacidad de otorgar el contrato de cesión.

De lo anterior concluye el tribunal que la fiduciaria debió cumplir con la dación, aproximadamente el día 1° de octubre de 1997 y, por lo tanto, a partir de esta fecha se procede a la siguiente actualización de los perjuicios. Por lo tanto tenemos:

Base	Período	IPC	Actualización
\$ 520.000.000.00	1°-oct.-97/31-dic.-97	2.40%	\$ 532.472.579.60
\$ 532.472.579.60	1°-ene.-98/31-dic.-98	16.70%	\$ 621.395.500.39
\$ 621.395.500.39	1°-ene.-99/31-dic.-99	9.23%	\$ 678.750.305.08
\$ 678.750.305.08	1°-ene.-00/10-abr.-00	5.39%	\$ 715.342.134.49

Por lo tanto, como valor de la indemnización que debe pagar la convocada a la convocante la suma de setecientos quince millones trescientos cuarenta y dos mil ciento treinta y cuatro pesos con 09/100 (\$ 715.342.134.09).

Finalmente, teniendo en cuenta que la parte convocante solicitó, en su pretensión cuarta que se condenara a la convocada a pagar intereses moratorios comerciales a la máxima tasa legal vigente, desde la fecha de

cumplimiento del laudo hasta cuando se produzca su pago efectivo de la condena de perjuicios, el tribunal habrá de acceder a lo pedido, fijando un plazo de 10 días hábiles, a partir de la fecha de ejecutoria del presente laudo, para que Fidubancoop S.A. realice el pago.

D. Costas y agencias en derecho

Teniendo en cuenta que la excepción propuesta por la parte convocada no está llamada a prosperar, y que el tribunal habrá de acceder a todas las pretensiones de la demanda, se condena a Fidubancoop S.A. a pagar todas las costas procesales, así como las agencias en derecho para lo cual hace la siguiente liquidación:

Concepto	Valor
Honorarios árbitro	\$ 11.932.500
Honorarios secretario	5.966.250
Gastos administración (Cámara de comercio)	2.055.000
IVA gastos administración	328.800
Gastos de protocolización, registro y otros	6.046.250
Honorarios perito doctor Fernando Ulloa Fernández	800.000
Honorarios perito doctor Fernando Torres Cuéllar	800.000
Honorarios perito doctor Hernando Torres Valderrama	1.000.000
Gastos conciliación	58.000
Agencias en derecho	11.932.500
Total	\$ 40.919.300

Vale entonces, la condena de costas y agencias en derecho cuarenta millones novecientos diecinueve mil trescientos pesos (\$ 40.919.300).

Sobre la partida de gastos de protocolización, registro y otros, una vez se haya protocolizado el expediente, sus excedentes, si los hubiere, de acuerdo con la liquidación final que haga el señor árbitro, le serán restituidos a Fidubancoop S.A.

V. Parte resolutive

En mérito de lo expuesto, el Tribunal de Arbitramento, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1. Declarar que la excepción de “la propiedad imperfecta en la fiducia en garantía”, propuesta por la convocada no prospera.
2. Declarar que Fidubancoop S.A. incumplió las obligaciones que a ella le correspondían en relación con la Fundación Tomás Rueda Vargas, como acreedora beneficiaria, surgidas del contrato de fiducia mercantil contenido en la escritura pública 7339 del 15 de diciembre de 1995 otorgada ante la Notaría Primera del Círculo de Bogotá.
3. Declarar que con el incumplimiento de sus obligaciones Fidubancoop causó perjuicios a la Fundación Tomás Rueda Vargas, como acreedora beneficiaria.
4. Condenar a Fidubancoop S.A., a pagar a la Fundación Tomás Rueda Vargas la suma de setecientos quince millones trescientos cuarenta y dos mil ciento treinta y cuatro pesos con 09/100 (\$ 715.342.134.09), como valor actualizado de los perjuicios ocasionados por el incumplimiento, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la

ejecutoria de este laudo.

5. Condenar a Fidubancoop S.A. a pagar a la Fundación Tomás Rueda Vargas intereses moratorios comerciales a la máxima tasa legal vigente, en caso de que Fidubancoop S.A. no pague la condena de perjuicios dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la ejecutoria de este laudo.

6. Condenar a Fidubancoop S.A., a pagar a la Fundación Tomás Rueda Vargas la suma de cuarenta millones novecientos diecinueve mil trescientos pesos (\$ 40.919.300) por concepto de costas y agencias en derecho dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la ejecutoria de este laudo.

7. Ordenar la protocolización del expediente que contiene la actuación de este tribunal en la Notaría 16 del Círculo de Bogotá.

8. Ordenar que el señor árbitro, una vez protocolizado el expediente, rinda cuentas de las sumas recibidas por concepto de honorarios de árbitro y del secretario, de gastos de administración y de gastos de protocolización, registro y otros.

9. Ordenar devolver a Fidubancoop S.A. las sumas excedentes de la partida de gastos de protocolización, registro y otros, una vez rendidas las cuentas por parte del señor árbitro.

10. Expedir copias auténticas del presente laudo, con destino a las partes.

Notifíquese y cúmplase.
