

Laudo Arbitral

Banco Superior

v.

Fiduciaria Tequendama S.A.

Julio 12 de 2000

Acta 27

En Santafé de Bogotá, a los doce (12) días del mes de julio de 2000, a las 3:00 p.m., se reunieron en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá ubicado en la calle 72 N° 7-82 piso 8°, los doctores Gilberto Arango Londoño, presidente, Antonio Copello Faccini, árbitro, Carlos Alberto Navia Raffo, árbitro, Ricardo Vanegas Beltrán, secretario, Ernesto Rengifo García, apoderado Banco Superior, Sergio Rodríguez Azuero, apoderado de Fiduciaria Tequendama y Édgar Polanco, apoderado de Cootransbogotá, con el objeto de llevar a cabo la audiencia de fallo para la cual las partes fueron debidamente citadas.

Abierta la sesión por el presidente, se autorizó al secretario a dar lectura a las partes más relevantes del laudo que pone fin a este proceso, estando dentro del término legal. El laudo se pronuncia en derecho y es acordado y expedido por unanimidad y está suscrito por todos los árbitros.

Laudo arbitral

Santafé de Bogotá, julio 12 de 2000.

Agotado el trámite previsto en la ley y dentro de la oportunidad para hacerlo, se procede a pronunciar en derecho el laudo que pone fin a este proceso arbitral, iniciado por el Banco Superior en contra de Fiduciaria Tequendama.

1. Antecedentes

1.1. El 7 de diciembre de 1998 el Banco Superior presentó solicitud de convocatoria de un Tribunal de Arbitramento para dirimir las controversias que se habían suscitado entre esta última entidad y Fiduciaria Tequendama S.A.

1.2. Como sustento de la convocatoria del Tribunal de Arbitramento, el Banco Superior invocó la existencia de un contrato de fiducia de garantía celebrado entre Cootransbogotá y la Fiduciaria Tequendama el 23 de marzo de 1994, dentro del cual la convocante alega tener la calidad de beneficiaria e informó del contenido de la cláusula décima novena del contrato mencionado la cual es del siguiente tenor:

“Cláusula compromisoria. Las diferencias que surjan con ocasión de la ejecución, interpretación o liquidación del presente contrato serán dirimidas por un Tribunal de Arbitramento designado por la Cámara de Comercio de Bogotá. Su fallo será en derecho y para proferirlo el tribunal se someterá a las normas sobre arbitramento vigentes”.

1.3. La solicitud formulada por el Banco Superior fue admitida por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, en providencia del 9 de diciembre de 1998. Dentro de la misma ordenó correr traslado por un plazo de 10 días a la entidad convocada... (sic)

La providencia mencionada fue notificada personalmente a la representante legal de Fiduciaria Tequendama el 8 de febrero de 1999.

1.4. El 22 de febrero de 1999 Fiduciaria Tequendama contestó la demanda que en su contra había formulado el Banco Superior, planteando como cuestión previa el cuestionamiento de la competencia del tribunal, oponiéndose a las pretensiones de la demanda, contestando uno a uno los hechos que se plantearon como sustento de la misma y formulando las excepciones de mérito que denominó en su orden, pago del certificado de garantía, cumplimiento

de las obligaciones fiduciarias, conocimiento y aceptación de las condiciones del negocio por parte del Banco Superior, ausencia del vínculo causal y las procedentes de oficio.

1.5. Por auto del 17 de marzo de 1999 se citó a las partes a audiencia de conciliación, la cual se llevó a cabo el día 9 de abril de 1999 sin que fuera posible que las partes llegaran a un acuerdo sobre los puntos en controversia.

1.6. Concluida sin éxito la audiencia de conciliación, la junta directiva de la Cámara de Comercio de Bogotá hizo la designación de los árbitros Gilberto Arango Londoño, Antonio Copello Faccini y Carlos Alberto Navia Raffo, quienes habiendo sido enterados de tal designación, la aceptaron por escrito y dentro del término previsto en la ley.

1.7. El 22 de julio de 1999 se celebró la audiencia de instalación del tribunal dentro de la cual se designó como presidente del tribunal al doctor Gilberto Arango Londoño y como secretario del mismo al doctor Ricardo Vanegas Beltrán; se hizo el señalamiento de honorarios para los árbitros y el secretario, y se estimaron los gastos de funcionamiento, de administración y de protocolización, registro y otros, rubros que a cargo de las partes en proporción de un 50% fueron consignados oportunamente a órdenes del presidente del tribunal.

2. Hechos y pretensiones de la demanda

2.1. Las pretensiones

En el escrito introductorio el Banco Superior formula las siguientes peticiones al tribunal:

“1. Que se declare civilmente responsable a la Fiduciaria Tequendama S.A., por el incumplimiento del contrato de fiducia de garantía suscrito por la Cooperativa de Transportadores de Bogotá Ltda., Cootransbogotá el día 23 de marzo de 1994 y del cual es acreedor beneficiario el Banco Superior.

2. Que como consecuencia de la anterior declaración debe la Fiduciaria Tequendama S.A. pagar a favor del Banco Superior S.A. el monto del certificado de garantía VJ.SG-629 del 4 de mayo de 1994 expedido por la Fiduciaria Tequendama por valor de \$ 369.141.000.

2.1. El pago de la anterior suma se hará con su corrección monetaria desde el 14 de julio de 1994 hasta el día del reintegro total y efectivo.

3. Que se condene a Fiduciaria Tequendama S.A. a indemnizar al Banco Superior la totalidad de los daños y perjuicios materiales o patrimoniales causados con su incumplimiento, incluidos daño emergente y lucro cesante, y hasta concurrencia de las sumas de dinero que se demuestren en el proceso.

3.1. En el lucro cesante se incluirán los intereses del capital representativo de la indemnización (compensación por falta de uso del principal) que según el artículo 1615 del Código Civil se deben desde el incumplimiento y que deberá pagarse en pesos de valor constante.

3.2. El valor de los mayores costos que para el Banco Superior implicó la no ejecución de la garantía.

4. Que condene a Fiduciaria Tequendama S.A. al pago de la corrección monetaria y al de los intereses legales moratorios a la tasa máxima certificada por la (*) Superintendencia Bancaria desde la exigibilidad hasta el día del pago sobre las sumas de dinero respecto de la cual proceda conforme a la ley.

5. Que se condene a la Fiduciaria Tequendama S.A., al pago de los gastos, costas y agencias en derecho que generó este proceso arbitral, así como al reintegro de los honorarios de los miembros del tribunal”.

2.2. Hechos

Los hechos en que fundamenta sus pretensiones el Banco Superior son los siguientes:

“1. El día 23 de marzo de 1994 se suscribe el contrato de fiducia de garantía entre la Cooperativa de Transportes de Bogotá Ltda. Cootransbogotá y la Fiduciaria Tequendama S.A. y se dispuso en la cláusula sexta que los créditos que se obtengan con cargo al patrimonio autónomo no podían superar el 87% del valor dado a los bienes

fideicomitidos.

2. Mediante carta P-484 del 6 de abril de 1994 el presidente de la Fiduciaria Tequendama, a la sazón el señor Benjamín Medina Rodríguez, le comunica al Banco Superior, entre otras cosas, que la entidad fiduciaria celebró con Cootransbogotá “un contrato de fiducia mercantil irrevocable de garantía en virtud del cual se le transfirió a la fiduciaria el derecho de dominio sobre cuarenta y ocho vehículos nuevos destinados al cubrimiento de una ruta de transporte municipal asignada a Cootransbogotá, cuyo valor unitario fue de \$ 20.220.000 cada uno, los cuales fueron adquiridos mediante financiación otorgada por el Banco Superior y asegurados con la Compañía de Seguros Atlas. En consideración a la financiación que otorgó el Banco Superior a Cootransbogotá para la adquisición de los bienes fideicomitidos, este es considerado como único beneficiario del patrimonio autónomo Cootransbogotá.

3. El objeto del mencionado contrato de fiducia en garantía fue la transferencia de vehículos para que la Fiduciaria Tequendama S.A., se constituyera en pleno propietario garantizara(sic) con los bienes fideicomitidos las obligaciones crediticias de Cootransbogotá y a favor del Banco Superior.

4. Con el contrato de fiducia de garantía debidamente celebrado el Banco Superior, esto es, el acreedor beneficiario procede a realizar el desembolso de dos créditos el 6 de abril de 1998 y el 6 de mayo de 1998. El primero por valor de \$ 110.500.000 y el segundo por valor de \$ 313.800.000 para un valor total de \$ 424.300.000.

5. En razón de los desembolsos referidos el señor Mauricio Tavera Álvarez en nombre y representación legal de la Cooperativa de Transportadores de Bogotá Cootransbogotá suscribe a favor del Banco Superior dos pagarés. El primero, pagaré del 6 de abril de 1994 por valor de \$ 313.800.000, al primero le corresponde el 00001-10-03-00323 (véase el Otrosí) y al segundo el 00001-10-03-00326.

6. Por motivo del contrato de fiducia de garantía ya aludido, la Fiduciaria Tequendama expide al Banco Superior, acreedor beneficiario, el certificado de registro de garantía VJ.SG-629 del 4 de mayo de 1994, por valor de \$ 369.141.000. En dicho certificado se lee, *inter alia*, la que sigue: En mi calidad de representante legal del patrimonio autónomo constituido mediante contrato de fiducia mercantil de garantía Cootransbogotá, de manera atenta me permito expedir la siguiente certificación:

Primero. Que mediante documento privado se celebró un contrato de fiducia mercantil de garantía entre la Cooperativa de Transportadores de Bogotá Ltda., Cootransbogotá y la Fiduciaria Tequendama S.A., constituyéndose así el patrimonio autónomo denominado Cootransbogotá. Segundo. Que en virtud del contrato mencionado, la Fiduciaria Tequendama S.A., en su calidad de fiduciario, debe proceder a la expedición de los certificados de registro de garantía a favor de los acreedores del fideicomiso. Tercero. Que en el libro de registro de garantías inmobiliarias de la Fiduciaria Tequendama S.A., aparece registrada una garantía a favor de Banco Superior, hasta por la suma de trescientos sesenta y nueve millones ciento cuarenta y un mil pesos moneda corriente (\$ 369.141.000).

7. Mediante carta DJ-630 del 4 de mayo de 1994 la Fiduciaria Tequendama le hace entrega al Banco Superior del mencionado certificado de garantía y en la parte final de la masiva(sic), le dice: “Dicho certificado se expide por el 87% del valor de los bienes que integran actualmente el patrimonio autónomo, esto es, por el 87% de \$ 424.300.000, y será sustituido por otro de mayor valor una vez ingresen nuevos bienes al fideicomiso”.

8. La garantía a favor del Banco Superior, esto es, del acreedor beneficiario en el contrato celebrado entre la demandada y Cootransbogotá, no fue ejecutada por parte del ente fiduciario, pese a los insistentes requerimientos. En efecto, el Banco Superior solicitó a la Fiduciaria Tequendama la ejecución de la garantía a través de las siguientes comunicaciones:

a) Carta del 14 de julio de 1994 suscrita por Martha C. Romero de Muñoz, a la sazón vicepresidenta Financiera del Banco Superior dirigida al presidente de la Fiduciaria Tequendama.

b) Carta del 13 de mayo de 1996 suscrita por Yolanda Santamaría Tavera, vicepresidenta financiera del Banco Superior dirigida al presidente de la Fiduciaria Tequendama.

c) Carta del 26 de junio de 1996 suscrita por Yolanda Santamaría Tavera, en su condición de segundo suplente del

presidente del Banco Superior dirigida al representante legal de la Fiduciaria Tequendama.

d) Carta del 6 de agosto de 1996 suscrita por Gilberto Rubio García, vicepresidente de crédito dirigida a la vicepresidente jurídica y secretaria general de la Fiduciaria Tequendama;

e) Carta del 5 de enero de 1998 suscrita por Harold Echeverry Díaz, subgerente de cobro externo dirigida a la presidencia de la Fiduciaria Tequendama.

f) Carta del 27 de enero de 1998 suscrita por Harold Echeverry Díaz, subgerente de cobro externo, recordando la ejecución de la garantía.

9. Los anteriores requerimientos de ejecución de garantía tienen su fundamento en la ley del contrato, esto es, en el contrato de fiducia en garantía de 23 de marzo de 1994. En efecto la cláusula décima referida a las obligaciones y derechos de los beneficiarios dispone en su numeral sexto lo que sigue: “Exigir a el fiduciario la ejecución de la garantía una vez le sea notificado por escrito sobre el incumplimiento en el pago de las obligaciones garantizadas con el presente fideicomiso”.

10. Mediante comunicación del 26 de julio de 1996 la Fiduciaria Tequendama esgrime que para la ejecución de la garantía se debe previamente convocar la junta del fideicomiso: “En cuanto a la solicitud de pago elevada por el banco, es menester reunir la junta del fideicomiso para dar cumplimiento al procedimiento que se consagra en la cláusula decimotercera del contrato, y esa es la razón por la cual citamos a las reuniones de junta del fideicomiso”.

11. Ante la comunicación referida en el hecho anterior el Banco Superior mediante carta del 6 de agosto de 1996 dirigida a la fiduciaria le dice: “*() nos permitimos manifestarle que no compartimos su afirmación en el sentido de que para dar cumplimiento al procedimiento para realizar la garantía, deba convocarse a la junta del fideicomiso, toda vez que la cláusula decimotercera del contrato solamente menciona que el fiduciario notificará a la junta cuando se trate de pagar los gastos ocasionados por el contrato fiduciario. Nuestra asistencia a la reunión del día de hoy no tiene otro fin que reiterar nuestra inconformidad por la dilación injustificada por parte de la fiduciaria para hacer efectiva la garantía, máxime cuando el banco ha dado estricto cumplimiento a todas y cada una de las obligaciones en los términos del contrato fiduciario.

12. En la cláusula decimotercera del contrato de fiducia mercantil de garantía Cootransbogotá del 23 de marzo de 1994, se estipuló el procedimiento para la ejecución de la garantía y dentro de este no aparece como requisito previo para dar cumplimiento a la mencionada ejecución la necesidad de reunir a la junta del fideicomiso.

13. Igual criterio y postura a la expresada en el contrato en su cláusula decimotercera, fue sostenida por la Fiduciaria Tequendama en carta del 6 de abril de 1994 suscrita por el presidente de la entidad y dirigida al Banco Superior. En efecto, aquí se lee, entre otras cosas, lo que sigue: “En la cláusula decimotercera se estipula el siguiente procedimiento para la ejecución de las garantías al cual debe sujetarse el fiduciario obligatoriamente: 1. La ejecución de las garantías se iniciará cuando la o las obligaciones crediticias se encuentren vencidas. 2. El o los beneficiarios deberán solicitar por escrito la aplicación del procedimiento, demostrando, para el efecto, el vencimiento o la exigibilidad de la obligación. Si se trata del pago de los gastos del presente fideicomiso, el fiduciario notificará este hecho a la junta del fideicomiso. 3. Recibida la solicitud, el fiduciario procederá inmediatamente a contratar, con cargo al patrimonio autónomo, un avalúo comercial de los bienes fideicomitados ()”. (la negrilla es nuestra)”.

14. Se observa, pues, que la entidad fiduciaria en su interpretación sobre la forma de ejecutar la garantía reproduce en la carta mencionada en el hecho anterior, lo contenido en la cláusula decimotercera del contrato de fiducia de garantía, la cual ni por semejas exige como requisito previo la convocatoria, ni mucho menos la aprobación de la junta del fideicomiso.

15. Así mismo la cláusula séptima referida a los derechos y obligaciones del fiduciario dispone en su numeral sexto lo que sigue: “pagar incondicionalmente a los beneficiarios de los certificados de registro de garantía con el producto de la venta de los bienes fideicomitados, las sumas de dinero insolutas por incumplimiento de el fideicomitente, observando para el efecto el procedimiento para la ejecución de las garantías establecido en la cláusula décima cuarta (sic) del presente contrato”.

16. No obstante el hecho anterior, la Fiduciaria Tequendama argumentó mediante comunicación el 27 de agosto de 1996 dirigida al vicepresidente de crédito del Banco Superior que “se evidencia que el Banco Superior no solicitó a la fiduciaria la enajenación de los bienes fideicomitidos en el estado en que se encontraran, sino que por el contrario, apoyó las decisiones de continuar con la concesión de créditos a los afiliados a Cootransbogotá para de esta manera atender las obligaciones a favor del banco”.

17. La afirmación anterior no es seria ni consistente con lo que se espera de un ente financiero profesional, especializado y vigilado por el Estado ya que tal como ha quedado dicho sí se solicitó de manera reiterada la ejecución de la garantía y aunque se concedieron créditos individuales de libre inversión a algunos afiliados de Cootransbogotá para ser abonados a las obligaciones a cargo de Cootransbogotá, jamás mi poderdante, Banco Superior, renunció a la ejecución de la garantía, antes, por el contrario, siguió insistiendo en su realización o ejecución.

18. En el contrato de fiducia en garantía celebrado entre Cootransbogotá y la Fiduciaria Tequendama S.A., de agosto de 1995, se lee en la cláusula octava lo que sigue: “Las obligaciones del fiduciario son de medio y no de resultado. En consecuencia responderá hasta de la culpa leve en el desarrollo de la gestión que mediante el presente contrato se le encomienda, haciendo su mejor esfuerzo y diligencia en la ejecución de la misma. En tal virtud el fiduciario responderá hasta de la culpa leve en los términos de los artículos 63 y 1604 del Código Civil” (negrilla).

19. Pero la fiduciaria no solamente es responsable por la inejecución de la garantía, lo cual ha truncado las expectativas de satisfacción para el acreedor beneficiario, sino también por la falta de diligencia en la constitución y manejo del patrimonio autónomo lo cual encuentra su expresión, entre otros, en los siguientes hechos:

19.1. La garantía ofrecida al Banco Superior fue de 48 automotores tal como consta en la carta P-484 del 6 de abril de 1994 suscrita por el presidente de la Fiduciaria Tequendama; sin embargo la cantidad de 48 automotores nunca conformó el patrimonio autónomo, al parecer este quedó conformado por solo 27 vehículos.

19.2. El día 14 de julio, cuando por primera vez se solicitó a la fiduciaria la realización de la garantía mediante carta suscrita por Martha C. Romero de Muñoz, a la sazón vicepresidenta financiera del Banco Superior dirigida al presidente de la Fiduciaria Tequendama, ella no podría realizarse o ejecutarse porque los bienes que constituirían el patrimonio autónomo no estaban radicados en cabeza de la fiduciaria, pese a lo afirmado por el presidente de la Fiduciaria Tequendama en la carta referida en el hecho dos (2). En otras palabras, la sociedad fiduciaria procedió a expedir un certificado de garantía sin previamente haberse constituido en titular de los automotores, esto es, en propietario de los bienes fideicomitidos. Así, por ejemplo, en el acta 4 correspondiente a la junta del fideicomiso Cootransbogotá, celebrada el 19 de agosto de 1994, se lee: “Así las cosas, el señor Ramírez se comprometió a elaborar y a remitir en el curso de la semana entrante las facturas proforma con el fin de matricular los vehículos a nombre de la Fiduciaria Tequendama, así como las pólizas de seguro que amparen los vehículos que integran el patrimonio autónomo” (pág. 4).

19.3. Así mismo, en carta del 18 de octubre de 1994 (es decir, meses después de haberse celebrado el contrato de fiducia de garantía a favor del Banco Superior y de haberse expedido el correspondiente certificado de garantía) el gerente de Cootransbogotá, le dice al gerente de crédito y cartera del Banco Superior que “pudimos comprobar que los carros se encuentran a mitad de camino de su terminación haciéndoles falta: detalles pintura (sic), silletería, vidrios laterales, sistema de funcionamiento de las puestas de fuelle; de igual forma vimos que el sistema de dirección no lo tiene instalado sino un solo carro. Además de que le hace falta las llantas y rines niquelados, que se le quitaron para completar otros carros”.

19.4. Tal como se desprende de las actas de la junta del fideicomiso una vez constituido el patrimonio autónomo en cabeza de la fiduciaria, este se fue disminuyendo sin que ello fuese autorizado por el acreedor beneficiario.

19.5. Un automotor, parte de los bienes fideicomitidos, fue hurtado, otros fueron desvalijados y sobre algunos no se había firmado póliza de garantía. Algunos se entregaron, incluso, sin autorización de la fiduciaria.

19.6. La fiduciaria ha retenido injustamente algunos dineros provenientes de pagos hechos por los adjudicatarios

de los automóviles y a los cuales, como se ha dicho, el banco les otorgó créditos para ser abonados a los créditos que Cootransbogotá tiene para con mi representado.

20. Las sociedades fiduciarias son entes profesionales a los cuales se recurre precisamente por la confianza en sus atributos: experiencia, seriedad, destreza, conocimiento del negocio y del mercado, entre otros.

21. El artículo 1234 del Código de Comercio dispone: Son deberes indelegables del fiduciario, además de los previstos en el acto constitutivo, los siguientes: 1. Realizar diligentemente todos los actos necesarios para la consecución de la finalidad de la fiducia []”.

22. Además no es lícito trasladar, delegar o abandonar en el fiduciante, beneficiario, en una junta del fideicomiso, comité o en cualquier otro tercero, los actos necesarios para la consecución de la finalidad práctica o económica buscada a través de la celebración de un negocio fiduciario en cualquiera de sus modalidades. En el presente caso, la finalidad del negocio fiduciario expresado en el contrato de 23 de marzo de 1994 fue la de servir de garantía a favor del Banco Superior.

23. De conformidad con liquidación interna realizada por el Banco Superior la deuda de Cootransbogotá para con el Banco Superior por los dos créditos otorgados y referidos en los hechos cuatro y cinco del presente libelo, con corte a 25 de noviembre de 1998, ascienden a la suma de seiscientos veintinueve millones seiscientos cuarenta y cinco mil seiscientos veintiún pesos (\$ 629.645.621)”.

3. Contestación de la demanda

3.1. Excepciones de mérito

Como quedó dicho, Fiduciaria Tequendama se opuso a todas las pretensiones de la demanda, dio contestación a los hechos de la demanda y presentó excepciones de mérito.

3.2. La contestación a los hechos de la demanda

Fiduciaria Tequendama se refirió a los fundamentos fácticos de la demanda de la siguiente manera:

“1. Contrato fiduciario celebrado y límite de los créditos a ser garantizados a través del contrato

Es cierto que el 23 de marzo de 1994 se celebró entre la Cooperativa de Transportes de Bogotá Ltda., “Cootransbogotá”, y la Fiduciaria Tequendama S.A., un negocio fiduciario con finalidad de garantía en el que la sociedad demandante no puede considerarse parte ni contratante sino simple beneficiaria.

Es igualmente cierto que en el numeral 2º de la cláusula sexta del contrato citado se acordó que los créditos que se obtuvieran con cargo al patrimonio autónomo no podrían superar el ochenta y siete (87%) del valor dado a los bienes fideicomitidos, estipulación esta que deberá interpretarse atendiendo la realidad negocial y la conducta de las partes que se demostrará dentro del proceso.

2. Comunicación dirigida al Banco Superior informando la celebración del contrato fiduciario

Es cierto que mediante carta del 6 de abril de 1994 el representante legal de la Fiduciaria Tequendama informó al Banco Superior la celebración del contrato fiduciario mencionado en el hecho anterior.

Con relación a la parte transcrita en este hecho y en la que se destaca la declaración del representante legal contenida en la anterior comunicación, y en la que se afirmó haberse transferido a la fiduciaria en virtud del negocio comentado “el derecho de dominio sobre cuarenta y ocho vehículos”, deberá tenerse en cuenta que a la finalidad de la garantía solamente se afectaron 27 chasis de vehículos que serían carrozados, lo que fue conocido y aceptado por el Banco Superior en todo momento.

3. Objeto del contrato fiduciario celebrado

Es cierto que el objeto del contrato fiduciario mencionado en los hechos anteriores, era la transferencia a título de

fiducia mercantil a la Fiduciaria Tequendama en un conjunto de bienes muebles (27 chasis que serían carrozados), para que esta garantizara con ellos o con su producto las obligaciones crediticias de la sociedad fideicomitente (Cootransbogotá) con los beneficiarios del contrato.

4. Créditos otorgados por el Banco Superior a la sociedad fideicomitente (Cootransbogotá)

No me consta. El crédito otorgado a la sociedad Cootransbogotá y el desembolso efectivo del mismo, corresponden a hechos de terceros de los que no puede dar fe mi poderdante, y por ello frente a estos aspectos me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

5. Incorporación de los créditos otorgados en pagarés suscritos por el representante legal de Cootransbogotá.

No me consta. Aunque la fiduciaria que represento ha conocido los pagarés mencionados en este hecho, deberá tenerse en cuenta que la eficacia jurídica de estos documentos y la determinación de las obligaciones allí incorporadas, son hechos de terceros que deberán ser probados en este proceso por el convocante.

6. Expedición del certificado de garantía a favor del Banco Superior

Es cierto que el 4 de mayo de 1994 la Fiduciaria Tequendama obrando en su condición de titular del fideicomiso Cootransbogotá, procedió a expedir a favor del Banco Superior el certificado de registro de garantía de que trata este hecho.

Es de notar que en el certificado citado se advirtió que la garantía reconocida a favor del Banco Superior era “hasta por la suma de trescientos sesenta y nueve millones ciento cuarenta y un mil pesos moneda corriente (\$ 369.141.000)”, pues para los efectos de este proceso deberá tenerse presente que el fideicomiso limitó el alcance de la garantía otorgada a una cuantía determinada, tal y como lo reconoce el mismo convocante en este hecho y en sus pretensiones.

7. Carta remisoria del certificado de garantía expedido a favor del Banco Superior

Es cierto que mediante comunicación del 4 de mayo de 1994 se le remitió al Banco Superior el certificado de garantía extendido a su favor, y que en la misma comunicación se señaló el valor que se tenía en ese momento de los bienes fideicomitados y el porcentaje que representaba la garantía otorgada a favor del Banco Superior frente a dicho valor, lo que fue aceptado por esta última sociedad quien era consciente de los bienes que realmente integraban el fideicomiso y del valor que se les había asignado.

8. Solicitudes de ejecución de la garantía y desarrollo de la misma

No es cierto que la garantía no hubiese sido ejecutada por la fiduciaria y mucho menos aún que las distintas comunicaciones mencionadas en este hecho y que pretenden utilizarse como prueba de unos supuestos requerimientos sucesivos no atendidos por la fiduciaria prueben dicha circunstancia.

En efecto, frente a la ejecución de la garantía deberá tenerse presente que una vez recibida la correspondiente solicitud se procedió a la realización de todas las gestiones tendientes a la venta de los bienes fideicomitados, lo que se realizó con la activa colaboración del Banco Superior, pues este con el propósito de agilizar las ventas le otorgó créditos a varios interesados en adquirir los bienes, créditos estos que debían abonar directamente a la obligación a cargo de Cootransbogotá.

En este sentido puede observarse la rendición de cuentas presentada por la fiduciaria a 31 de diciembre de 1997 que no fue objetada por el Banco Superior y que este acompañó con su solicitud, pues allí se advirtió que dentro del procedimiento de ejecución de la garantía ya se le habían cancelado al acreedor titular del certificado varias sumas a través del sistema de abono directo del producto de los créditos otorgados por el Banco Superior a varios de los adquirentes de los bienes fideicomitados (\$ 334.758.600 para dicho momento).

Lo que allí se evidencia no es nada distinto al hecho que la fiduciaria en cumplimiento de sus obligaciones legales y contractuales ha venido vendiendo a terceros los bienes integrantes del fideicomiso y que con el producto de dichas ventas ha procedido a cancelar el certificado de garantía expedido, pues el que el precio de venta hubiese

sido financiado en algunos casos por el Banco Superior de tal forma que este directamente tomara el producto del crédito otorgado al adquirente para abonárselo a la obligación del fideicomitente, no cambia en nada lo dicho, pues la realidad es que se desarrollaron unas ventas y que el producto de las mismas se destinó a cancelar el certificado de garantía.

De esta forma las distintas comunicaciones mencionadas en este hecho por el convocante con el propósito de probar una supuesta inactividad de la fiducia frente a la solicitud de ejecución de la garantía no podrán interpretarse en este sentido, pues el contexto que se acaba de exponer evidencia que dichas comunicaciones se limitaban a advertir el valor de lo adeudado y a definir el alcance de la participación de la junta del fideicomiso dentro de la ejecución de la garantía, a lo que nos referiremos más adelante al contestar las reiteradas referencias que se hacen en los siguientes hechos frente a este aspecto.

9. Derecho contractual del beneficiario de exigir la ejecución de la garantía

Es cierto que el numeral 6° de la cláusula décima del contrato de fiducia suscrito el 23 de marzo de 1994 entre la Cooperativa de Transportes de Bogotá Ltda., “Cootransbogotá”, y la Fiduciaria Tequendama S.A., se determinó que sería un derecho de los beneficiarios “Exigir a el fiduciario la ejecución de la garantía una vez le sea notificado por escrito el incumplimiento en el pago de las obligaciones garantizadas con el presente fideicomiso”.

10. Comunicación de la fiduciaria explicando el alcance de la intervención de la junta del fideicomiso en la ejecución de la garantía

Es cierta la comunicación del 26 de julio de 1996 en la que la fiduciaria precisa el alcance de la intervención de la junta del fideicomiso en la ejecución de la garantía, aunque es necesario precisar que la misma no se da en un escenario en el que se estuviere condicionando el inicio del procedimiento a dicha intervención, pues lo cierto es que desde el 14 de julio de 1994 se había iniciado dicho proceso en las condiciones expuestas al contestar el hecho 8, habiéndose realizado incluso para ese momento 22 sesiones de la junta del fideicomiso.

La comunicación comentada se produce en un momento en el que después de haber citado al Banco Superior a una junta del fideicomiso, este indaga sobre el alcance de la participación de dicha junta en el proceso de ejecución que se había venido adelantando, a lo que contesta la fiduciaria que la misma se encuentra definida por las estipulaciones contenidas en el contrato de fiducia.

11. Comunicación del Banco Superior cuestionando la participación de la junta del fideicomiso en la ejecución de la garantía

Es cierta la existencia de la comunicación por medio de la cual el Banco Superior manifestó no estar de acuerdo con el deber de contar con la participación de la junta del fideicomiso en el desarrollo del procedimiento de ejecución de la garantía, aunque es necesario precisar que el contenido de la misma no se opone a lo considerado por la fiduciaria en este aspecto, pues tal y como lo dijo esta entidad en su comunicación referida en el hecho anterior, la citación que se hizo de la junta del fideicomiso en las distintas oportunidades lo fue “en cumplimiento de las estipulaciones contenidas en el contrato de fiducia mercantil Cootransbogotá”.

En este sentido deberá tenerse en cuenta que en las estipulaciones contractuales se le asignaban a la junta precisas funciones y que con las citaciones mencionadas la fiduciaria pretendió viabilizar el cumplimiento de estas.

Así vemos por ejemplo que en el párrafo primero de la cláusula decimasegunda se señalaron como funciones de la junta del fideicomiso “hacer sugerencias a el fiduciario sobre los desarrollos del fideicomiso” y en términos generales desempeñar todas aquellas “que sean necesarias para propender por una buena administración del patrimonio autónomo”.

12. Cláusula contractual que regula el procedimiento de ejecución de la garantía

Es cierto que en la cláusula decimotercera del contrato de fiducia celebrado entre la Fiduciaria Tequendama y Cootransbogotá se reguló el procedimiento para la ejecución de la garantía.

En cuanto la participación de la junta del fideicomiso en dicho procedimiento no resulta adecuado interpretar aisladamente la cláusula citada como se hace en la solicitud, pues las funciones de la junta y el alcance de su participación deberán ser analizadas atendiendo el complejo negocial, y en particular las funciones que se mencionaron al contestar el hecho anterior.

13. Comunicación de la fiduciaria describiendo el procedimiento de ejecución de la garantía

Es cierto que en la comunicación que dirigió la fiduciaria al Banco Superior el 6 de abril de 1994 se señaló el procedimiento previsto contractualmente para la ejecución de las garantías, reproduciéndose lo estipulado en la cláusula decimotercera del contrato de fiducia objeto de este proceso. Comunicación esta que deberá interpretarse armónicamente con el certificado de garantía expedido el 4 de mayo de 1994.

En efecto, en la medida que en el considerando cuarto de dicho certificado se advirtió que “el beneficiario del presente certificado de registro de garantía, ha manifestado que conoce y acepta los términos del contrato de fiducia indicado y el avalúo con base en el cual se expide la presente garantía”, forzoso será concluir que el procedimiento descrito en la comunicación referida tendrá que interpretarse atendiendo todo el contrato y no solo dicha comunicación.

14. Valoración de las comunicaciones realizadas por la fiduciaria frente a la presencia de la junta del fideicomiso en la ejecución de la garantía

No es un hecho y corresponde a un juicio de valor desprovisto de todo sustento, pues la participación que fomentó la fiduciaria de la junta de fideicomiso en la ejecución de garantía no implicó un condicionamiento de dicha ejecución, como pretender presentarse en este hecho.

Por lo demás deberá tenerse presente que la correspondencia cruzada y que se ha referido en este hecho y los tres anteriores, se produce en un momento en el que ya se habían realizado 22 sesiones de junta y en el que el procedimiento de ejecución había conducido a la enajenación de buena parte de los bienes integrantes del fideicomiso.

15. Obligación de la fiduciaria de pagar los certificados de garantía con el producto de la venta de los bienes fideicomitidos

Es cierto que en el numeral 6° de la cláusula 7ª del contrato fiduciario se determinó como obligación de la fiduciaria “pagar incondicionalmente a los beneficiarios de los certificados de registro de garantía con el producto de la venta de los bienes fideicomitidos, las sumas de dinero insolutas por cumplimiento de el fideicomitente, observando para el efecto el procedimiento para la ejecución de las garantías establecido en la cláusula décima cuarta del presente contrato”, obligación esta que ha venido cumpliéndose en debida forma.

16. Condiciones particulares de enajenación de los bienes fideicomitidos dentro del procedimiento de ejecución de la garantía

No es cierto que las condiciones particulares que fueron definidas en la junta del fideicomiso con la activa participación del Banco Superior para la enajenación de los bienes fideicomitidos contraríen lo dispuesto en el contrato fiduciario frente a la ejecución de la garantía.

En efecto, la transcripción parcial que se hace en este hecho de la comunicación de la fiduciaria del 27 de agosto de 1996, en la que se le advertía al Banco Superior que su posición de desconocer la ejecución, que hasta el momento se había realizado, resultaba incompatible con el apoyo que meses antes le había dado, a través de las distintas juntas del fideicomiso que se habían realizado y en las que había estado de acuerdo con la enajenación de los bienes fideicomitidos a personas afiliadas a Cootransbogotá mediante financiación suya, no se opone al procedimiento acordado, pues lo cierto es que dichas determinaciones condujeron a la realización de las ventas de los bienes fideicomitidos y a la aplicación del producto de las mismas al pago del certificado expedido en favor del acreedor beneficiario.

17. Ejecución de la garantía por parte de la fiduciaria

No es un hecho y corresponde a un juicio de valor desprovisto de todo sustento, pues la fiduciaria jamás ha desconocido la solicitud de ejecución presentada por el acreedor beneficiario y por el contrario ha procedido a darle estricto cumplimiento a la misma, vendiendo los bienes fideicomitidos y pagando el certificado de garantía con el producto obtenido en dichas ventas.

A pesar de lo anterior, deberá tenerse en cuenta que la afirmación del apoderado del Banco Superior incluida en este hecho y según la cual la entidad que representa concedió “créditos individuales de libre inversión a algunos afiliados de Cootransbogotá para ser abonados a las obligaciones a cargo de Cootransbogotá” representa una confesión que deberá valorarse (sic) en su debido momento.

18. Alcance de la responsabilidad fiduciaria en el cumplimiento de sus obligaciones

Es cierto que en la cláusula octava del negocio fiduciario se estipuló que las obligaciones de la fiduciaria eran de medio y que ella respondía hasta de la culpa leve, esto es que ella no garantizaba resultado alguno sino simplemente la disposición de unos medios determinados, lo que ha sido cumplido y no ha sido desvirtuado por el demandante.

19. Diligencia en la constitución y manejo del patrimonio autónomo

No es cierto que la fiduciaria hubiese actuado negligentemente en la ejecución de la garantía, su constitución o manejo, pues ella siempre ha actuado con transparencia y cumpliendo sus obligaciones legales y contractuales.

19.1. Bienes integrantes del patrimonio autónomo constituido

No es cierto que la comunicación inicial de la fiduciaria refiriéndose a un patrimonio integrado por 48 vehículos y la posterior conformación de un patrimonio con solo 27 chasis que irían a ser carrozados pruebe la negligencia de la fiduciaria en la constitución del patrimonio, pues el Banco Superior siempre conoció y aceptó la verdadera capacidad patrimonial del fideicomiso que otorgaba la garantía.

Por lo anterior la redacción equívoca de este hecho en el que se concluye que el fideicomiso inicialmente ofrecido con 48 vehículos “al parecer... quedó conformado por solo 27 vehículos”, no podrá entenderse como un cambio de garantía a espaldas del acreedor beneficiario como pareciere insinuarse.

19.2. Titularidad de los bienes fideicomitidos

No es cierto que la fiduciaria no tuviese la titularidad de los bienes fideicomitidos al momento de ofrecerse la garantía al Banco Superior, pues estos desde la celebración del contrato fueron debidamente transferidos mediante su entrega, tal y como lo prevé el Código Civil para los bienes muebles.

La manifestación incluida en el acta correspondiente a la sesión cuarta de la junta del fideicomiso y que es transcrita parcialmente en este hecho no se opone a lo dicho, pues antes de la carrozada y de la correspondiente matrícula, los bienes integrantes del fideicomiso ya habían sido entregados a la fiduciaria y esta los conservaba en el patrimonio autónomo creado para el efecto en condición de propietaria.

La matrícula de los vehículos a nombre de la Fiduciaria Tequendama a que se hace referencia en el acta citada, corresponde a un aspecto diferente y posterior a la efectiva transferencia, pues así lo imponía el hecho que los bienes al momento de celebrarse el negocio no habían terminado su ensamblaje.

19.3. Estado de los bienes fideicomitidos

No es cierto que la comunicación del 28 de octubre de 1994 que dirigió Cootransbogotá al Banco Superior informando que el proceso de ensamble de los vehículos se encontraba a mitad de camino pruebe el incumplimiento de la fiduciaria en el manejo del fideicomiso, pues por un lado deberá tenerse presente que el acreedor garantizado conocía que el patrimonio estaba integrado por chasis que iban a ser carrozados y no por vehículos terminados y por otro, que la fiduciaria puso todos los medios que existían a su disposición para exigir de la persona obligada a carrozar los vehículos (Disccar Ltda.) el cumplimiento oportuno de sus obligaciones.

De esta forma se encuentra que la fiduciaria presentó ante la compañía de seguros la reclamación correspondiente para hacer efectiva la póliza de cumplimiento y que rechazada esta se iniciaron las acciones judiciales pertinentes.

19.4. Disminución del patrimonio autónomo constituido

No es cierto que la disminución del patrimonio autónomo pruebe el manejo inadecuado del fideicomiso por parte de la fiduciaria, pues dicha disminución se ha producido en algunos casos por las ventas que se han realizado en desarrollo de la ejecución de la garantía lo que no es un incumplimiento sino el desarrollo mismo de lo previsto contractualmente y en otros casos se ha producido por circunstancias de fuerza mayor como las referidas en el siguiente número de las que no tiene que responder la fiduciaria por ser sus obligaciones de simple medios y no de resultados.

No se entiende por falta de precisión a qué se refiere el demandante cuando habla de disminuciones del patrimonio autónomo no autorizadas por el acreedor beneficiario, pero con independencia de ello deberá tenerse en cuenta que la forma como se ejecutó la garantía siempre fue informada a los interesados sin objeciones de su parte, que las decisiones que se tomaron para garantizar el adecuado funcionamiento del fideicomiso se consultaron con la junta del fideicomiso y que las ventas a realizar por la fiduciaria en desarrollo de la ejecución de la garantía corresponden a una obligación de esta que debe ejecutarse sin tener que obtener la autorización de fideicomitente o del beneficiario.

19.5. Circunstancias fortuitas que afectaron algunos bienes fideicomitidos

Es cierto que uno de los vehículos fideicomitidos fue hurtado y que otro fue desvalijado, pero ello no prueba el incumplimiento de las obligaciones a cargo de la fiduciaria pues no podrá olvidarse que las obligaciones de esta son de medios y no de resultado, como lo reconoce el mismo convocante en el hecho 18 de su solicitud.

El hurto que se presentó en este asunto corresponde a una circunstancia de fuerza mayor o caso fortuito, y es bien sabido que quien responde por una obligación de medios además de liberarse de responsabilidad cuando no se le acredita culpa, se libera igualmente de la misma cuando se está frente a una circunstancia de fuerza mayor o caso fortuito que rompa el nexo causal.

La fiduciaria dentro de su diligencia y con el fin de prevenir que en el futuro se presentasen estas situaciones, procedió a contratar directamente unas pólizas de seguro que amparan los bienes fideicomitidos, pólizas que aunque no le correspondía contratar por ser esta obligación de otros partícipes, asumió directamente dentro de su diligencia.

19.6. Destinación y afectación de los dineros integrantes del patrimonio autónomo

No es cierto que la fiduciaria esté reteniendo injustificadamente dineros provenientes de los pagos hechos por los compradores de los bienes fideicomitidos pues si bien es cierto que el fideicomiso tiene unas sumas de dinero por estos conceptos, no puede olvidarse que la garantía otorgada a favor del Banco Superior está limitada a una suma determinada de dinero que impide el pago en exceso de dicha cantidad, y como el Banco Superior y la fiduciaria no se han puesto de acuerdo en la cantidad que se ha cubierto a través de los abonos directos realizados de las sumas prestadas a algunos de los adquirentes ni en la imputación que deberá realizarse de dichos pagos, la fiduciaria como medida de prevención legítima ha suspendido la realización de cualquier pago adicional, hasta que no se clarifique esta cuestión.

En este punto deberá tenerse en cuenta que la fiduciaria está dispuesta a realizar el pago de las sumas que falten para completar el valor garantizado, pero si dicho valor ya ha sido cubierto con pagos anteriores se abstendrá de realizar desembolsos adicionales, pues se insiste que la garantía otorgada estaba limitada por una cantidad determinada de dinero.

20. Carácter profesional de las sociedades fiduciarias

No corresponde a un hecho sino a un juicio de valor, y si el mismo se presenta con el propósito de establecer un nexo causal a través de una eventual defraudación de confianza, deberá tenerse en cuenta que el mismo deberá

demostrarse aunque lo expuesto a lo largo de la contestación indudablemente lo impedirá.

21. Deber legal de las fiduciarias de actuar diligentemente

Es cierto que el numeral 1º del artículo 1234 del Código de Comercio establece como deber de las fiduciarias en los negocios que celebran el “realizar diligentemente todos los actos necesarios para la consecución de la finalidad de la fiducia”, lo que se ha cumplido en el presente asunto y no se ha logrado probar en contrario.

22. Participación de otros sujetos en la consecución de la finalidad del contrato de fiducia

No es cierto que las fiduciarias no puedan valerse de otros sujetos u órganos para conseguir la finalidad de la fiducia, y aunque ello fuere cierto no podrá perderse de vista que en el presente caso la fiduciaria no renunció a ninguno de sus deberes, y que la participación que le otorgó a la junta del fideicomiso y demás interesados en el negocio, siempre estuvo dentro del marco previsto como objeto del negocio fiduciario.

23. Liquidación del crédito de Cootransbogotá frente al Banco Superior

No me consta. El crédito otorgado a la sociedad Cootransbogotá y la liquidación del mismo, corresponden a hechos de terceros de los que no puede dar fe mi poderdante, y por ello frente a estos aspectos me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

A pesar de lo anterior deberá tenerse en cuenta que la liquidación del crédito que se presenta no precisa los abonos realizados ni la imputación que se ha realizado de los mismos, a pesar de que ellos son confesados por el mismo demandante en los hechos 17 y 19.6 de la solicitud, lo que resulta esencial por la limitación cuantitativa que tiene la garantía otorgada”.

3.3. Contenido de las excepciones de mérito

La entidad demandada formuló como tales las siguientes:

“1. Pago del certificado de garantía

La fiduciaria no puede considerarse responsable ante el Banco Superior bajo ninguna circunstancia pues esta ha venido cumpliendo su obligación de pagar el certificado de garantía con el producto de la venta de los bienes fideicomitidos, pago que como se ha comentado se ha realizado a través del abono directo del producto de los préstamos que le otorgó al Banco Superior a varios de los interesados en adquirir los bienes fideicomitidos.

No olvide que el Banco Superior era beneficiario de un certificado de garantía que se encontraba limitado por una suma determinada de dinero, y por ello con independencia de que se acredite que la obligación del fideicomitente excede el valor de dicho certificado, lo cierto es que la obligación de la fiduciaria estaba limitada a una cierta suma que ha venido siendo pagada.

Legalmente se le permite al garante limitar el alcance de su obligación a una suma determinada de dinero, y como ello es lo que ha sucedido en el presente caso, el análisis no podrá extenderse a mirar el monto total de lo adeudado sino simplemente el valor del certificado y lo que se ha pagado dentro de la ejecución que se ha desarrollado de la garantía.

En este punto deberá tenerse en cuenta que si eventualmente llegase a existir algún saldo pendiente de pago frente al valor del certificado de garantía, el mismo se realizaría inmediatamente con los recursos líquidos que posee el fideicomiso y que en cumplimiento de las obligaciones legales se han invertido en el fondo común ordinario de la fiduciaria, pero para ello previamente el Banco Superior deberá precisar las sumas que se ha abonado directamente y la imputación que ha realizado de las mismas.

2. Cumplimiento de las obligaciones fiduciarias

La parte convocante en los hechos de su solicitud hace descansar sus pretensiones en el supuesto incumplimiento de las obligaciones fiduciarias establecidas en cabeza de la demandada, invocando circunstancias en su mayoría

irrelevantes por su falta de conexidad causal con los perjuicios reclamados y exponiendo supuestos incumplimientos que se alejan de lo realmente sucedido.

Así se observa por ejemplo que el principal ataque de la demanda que se hace consistir en la supuesta inexecución de la garantía se aleja completamente de la realidad, pues a lo largo de la contestación se ha demostrado que la garantía fue ejecutada en debida forma a través de la venta de los distintos bienes integrantes del fideicomiso.

El que se hubiese dispuesto que los bienes fideicomitidos serían vendidos una vez terminado su proceso de ensamble y que dicha venta se realizaría preferentemente a afiliados de Cootransbogotá, no significa que en el presente caso no se haya realizado la ejecución en debida forma, pues estas circunstancias antes de dificultar o hacer más onerosa la realización de la garantía, lograron maximizarla al permitir un mejor precio de los bienes y una colocación rápida de los mismos.

En este punto y en lo que se relaciona con la obligación de destinar el producto de las ventas realizadas al pago de los certificados de garantía expedidos, deberá tenerse en cuenta que el procedimiento acordado en virtud del cual los créditos que otorgase eventualmente al Banco Superior a los adquirentes de los bienes se abonará directamente a la obligación de Cootransbogotá, tampoco significó un incumplimiento de las obligaciones fiduciarias pues el abono directo que se realizaba con autorización de la fiduciaria, significaba un pago del certificado de garantía, y por ello resulta completamente extraño que en la solicitud de convocatoria no se haga referente alguna a esta circunstancia.

Y en lo que tiene que ver con los otros ataques formulados en la demanda y que pretenden evidenciar un supuesto incumplimiento de las obligaciones fiduciarias como son los relacionados con la titularidad de los bienes fideicomitidos y la disminución del patrimonio autónomo, deberá tenerse en cuenta que, como ha quedado expuesto dentro de la contestación, dichas circunstancias ni son ciertas ni evidencian un incumplimiento de la fiduciaria, pues esta tenía la titularidad de los bienes al momento de constituirse el patrimonio y las disminuciones que en desarrollo del negocio soportó el patrimonio no corresponden a incumplimientos sino a enajenaciones realizadas dentro del procedimiento de ejecución en su mayoría y a circunstancias de fuerza mayor en casos aislados.

Por lo demás no podrá perderse de vista que la fiduciaria ha iniciado acciones judiciales tendientes a hacer efectivas las pólizas de cumplimiento tomadas por el obligado a carrozar los vehículos y ha contratado directamente pólizas de seguro para amparar los bienes fideicomitidos, y por ello antes de cuestionarse el cumplimiento de sus obligaciones de medios, deberá reconocerse que en ocasiones ha ido más allá de lo que legal y contractualmente le correspondía.

3. Conocimiento y aceptación de las condiciones del negocio por parte del Banco Superior

El acreedor beneficiario aceptó expresamente la forma particular como se desarrolló la ejecución, y por ello cualquier cuestionamiento que pretenda realizarse ahora frente a esta por el Banco Superior, deberá ser visto como un hecho propio de este que no puede generar responsabilidad alguna de la fiduciaria.

El Banco Superior al momento de expedírsele su certificado de garantía conoció y aceptó los bienes que efectivamente integraban el patrimonio autónomo, el avalúo de los mismos y el estado en que se encontraban y al momento de desarrollarse la ejecución aceptó expresamente, a través de su participación en la junta del fideicomiso, las condiciones particulares de venta de los bienes fideicomitidos.

Así por ejemplo vemos que los representantes del Banco Superior en el acta 2 de la junta del fideicomiso manifestaron que los dineros producto de los créditos que apruebe el banco a los interesados en adquirir los vehículos, serían abonados a las obligaciones a cargo de Cootransbogotá y que el comité de crédito de la institución ya conocía que la ejecución de la garantía se estaban llevando a cabo y que por tal motivo aceptaban la sustitución del crédito a cada uno de los interesados.

En este punto deberá tenerse en cuenta que la aceptación del conocimiento del acreedor beneficiario y la autorización que este dio a los aspectos mencionados y que debe conducir a liberar de toda responsabilidad a la fiduciaria no significa que esta haya renunciado o delegado sus deberes legales, pues los hechos que se han

presentado corresponden a aspectos que el acreedor beneficiario podía definir y que no atentaban con la integridad del fideicomiso.

Por lo demás no podrá perderse de vista que en la junta del fideicomiso se encontraban reunidos el fideicomitente, la entidad fiduciaria y el acreedor beneficiario y que las declaraciones unánimes que se presentaran al seno de dicha junta pueden ser valoradas dependiendo del caso no como simples declaraciones de una junta sino como declaraciones realizadas por la totalidad de interesados en el negocio particular.

4. Ausencia del vínculo causal

En este punto y con independencia de la negación que ya se ha realizado en la primera excepción de los hechos que según afirma la parte demandante demuestran el incumplimiento de las obligaciones fiduciarias en el negocio celebrado, deberá tenerse en cuenta que frente a ninguno de ellos se ha establecido relación de causalidad alguna con los supuestos perjuicios sufridos.

En efecto, la parte demandante se ha limitado a narrar una serie de circunstancias sin precisar ni probar la forma como ellas incidieron en la generación del eventual perjuicio, y ello en realidad no obedece a un olvido, sino a la evidencia clara de que no hay nexo de causalidad alguno entre la conducta de la fiduciaria y el daño supuestamente sufrido.

Y es que la realidad sustancial que se ha presentado en este asunto no es diversa a aquella que consiste en que el demandante conector de la capacidad económica del patrimonio que le iba a otorgar una garantía, decidió aceptarla consciente que la venta de los bienes supondría su previo ensamble y que la garantía otorgada no significaría el pago total de las sumas debidas por el fideicomitente, pues la garantía que se le otorgaba se limitaba a una suma fija de dinero que ni siquiera cubría la totalidad del capital referido en los pagarés de la solicitud.

Por lo expuesto resultará claro que la aparente situación de impago que presenta el Banco Superior y que en últimas es la base de la demanda, no es imputable a la fiduciaria sino a otras circunstancias como el hecho que la venta de los bienes supuso una espera hasta que fueran ensamblados y la circunstancia que el certificado de garantía otorgado no cubría la totalidad de la obligación, y como ello fue consentido y aceptado por el acreedor beneficiario, estos no podrán desconocer ahora esta situación.

5. Cualquier otra excepción cuya declaración proceda de oficio

Para finalizar solicito del honorable tribunal, declarar probada cualquier otra excepción que resulte demostrada en este proceso y cuya declaración corresponde realizarse por el juez de acuerdo con la ley”.

4. Competencia del tribunal y trámite

4.1. En la primera audiencia de trámite que se inició el 23 de agosto de 1999, el Tribunal de Arbitramento definió su propia competencia, comenzando por analizar el concepto de acción, para aceptar la opinión del tratadista Hernán Fabio López, quien entiende que por ella debe entenderse el derecho público subjetivo que tiene todo sujeto de derecho de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión mediante un proceso.

4.2. Luego, el tribunal analizó la cláusula décima novena del contrato de fiducia que dio origen al trámite de este arbitramento para concluir que si bien el convocante no es parte en dicho contrato y que por lo tanto es un tercero frente a él, era necesario hacer un análisis a la luz de las normas sustanciales y de procedimiento aplicable. Se encontró que las normas que regulan el litisconsorcio son aplicables al trámite arbitral y que el fideicomitente del contrato de fiducia en garantía es litisconsorte necesario frente a las pretensiones referentes a la ejecución del contrato fiduciario.

4.3. La redacción de la cláusula compromisoria no es de carácter cerrado para los conflictos que surjan entre fideicomitente y fiduciario, como ocurre en otros casos. En el caso de la cláusula compromisoria ya transcrita se establece que los conflictos referentes a la ejecución del contrato se ventilen por el trámite arbitral, amplitud de redacción que teniendo en cuenta la finalidad de garantizar única y exclusivamente al convocante, sugiere al

menos la intención de vincularlo a dicha cláusula, cuando tales diferencias surjan con respecto a la ejecución de la garantía como es el caso que se ha sometido a consideración del tribunal.

El artículo 83 del Código de Procedimiento Civil, por otra parte, establece que la demanda deberá formularse por todas las personas que sean litisconsortes necesarios, de lo cual se desprende que cualquiera de ellas podría tomar tal iniciativa.

4.4. Siguió en su análisis el tribunal para encontrar que la adhesión de la parte convocante a la cláusula compromisoria es más que evidente, pues ante la voluntad del fideicomitente y del fiduciario de acudir a la justicia arbitral que ellos plasmaron en el contrato fiduciario, es el convocante quien ha acudido a solicitar la integración del tribunal y a ese tribunal le ha formulado su demanda en la que, como cuestión previa, afirmó que en condición de acreedor beneficiario estaba legitimado para solicitar la conformación del tribunal.

Las anteriores circunstancias, acompañadas de que el convocante como fideicomisario único y además vinculado al contrato, con su designación para ser parte de la junta de fideicomiso, no es tan extraño al contrato mismo y que es beneficiario de una estipulación hecha en su favor, que ha aceptado expresamente, fueron elementos suficientes para que el tribunal se declarara competente para conocer de las controversias surgidas y planteadas para su conocimiento.

Adicionalmente, habida cuenta de la relación sustancial que debe dirimir el tribunal, se ordenó citar a la Cooperativa de Transportadores de Bogotá para que en su condición de fideicomitente dentro del contrato de fiducia de garantía compareciera al proceso.

4.5. Contra la providencia del tribunal mediante la cual se declaró competente, el apoderado de Fiduciaria Tequendama planteó recurso de reposición, del cual se corrió traslado al apoderado de la parte convocante. El mismo fue resuelto en la continuación de la primera audiencia de trámite que se llevó a cabo el 3 de septiembre de 1999, en el sentido de confirmar la decisión inicialmente adoptada, ratificando que el litisconsorte necesario no suscriptor de la cláusula compromisoria, podía formular la demanda, en razón de la manera como se formularon las peticiones y los hechos de la misma y atendiendo lo dispuesto en los artículos 83 del Código de Procedimiento Civil y 150 del Decreto 1818 de 1998.

4.6. El 13 de septiembre de 1999, se notificó personalmente al representante legal de la Cooperativa de Transportadores de Bogotá Cootransbogotá, del auto que ordenó citar a tal entidad al proceso y se le corrió traslado de la demanda.

Dentro del término de traslado Cootransbogotá Ltda., adhirió al pacto arbitral y formuló demanda contra Fiduciaria Tequendama.

Por auto proferido en audiencia del 27 de octubre de 1999 el tribunal rechazó la demanda presentada por Cootransbogotá y confirmó tal decisión frente al recurso que planteó el apoderado de la litisconsorte.

4.7. En la misma audiencia del 27 de octubre de 1999 el tribunal decretó la totalidad de las pruebas pedidas por el Banco Superior, por Fiduciaria Tequendama y por Cootransbogotá.

En esta fecha concluyó la primera audiencia de trámite.

4.8. Para efecto del término con el que cuenta el tribunal para proferir el laudo, debe indicarse que el proceso fue suspendido por solicitud conjunta de las partes en las siguientes oportunidades: en audiencia del 15 de diciembre de 1999, (fl. 346) se suspendió desde el día 16 de diciembre de 1999 hasta el 10 de enero de 2000 ambas fechas inclusive; en audiencia del 12 de enero de 2000 (fl. 362) se suspendió desde el 13 de enero al 18 de enero de 2000, ambas fechas inclusive; en audiencia del 14 de febrero de 2000 (fl. 432) se suspendió desde el 15 de febrero de 2000 hasta el 5 de marzo de 2000, ambas fechas inclusive; en audiencia del 3 de mayo de 2000 (fl. 489) se suspendió desde el 4 de mayo de 2000 hasta el 5 de junio de 2000, ambas fechas inclusive.

4.9. A lo largo de las audiencias que se celebraron correspondientes a las actas 7 a 25 el tribunal recaudó las pruebas decretadas en el proceso. Se practicaron interrogatorios de parte a los representantes legales de las partes

convocante y convocada. Se recibieron testimonios de Martha Cecilia Romero Rendón, Ramón María Bautista, Ana Sofía Franky y Mauricio Tavera. Se adelantaron inspecciones judiciales con intervenciones de peritos, previa exhibición de documentos en Fiduciaria Tequendama S.A., y en el Banco Superior; en el trámite del debate pericial, la parte convocante objetó por error grave el dictamen rendido por los peritos Ana Matilde Cepeda y Martha Falla y se practicó un nuevo dictamen como prueba dentro del trámite de la objeción por los peritos Édgar Romero y Elsa Bulla.

Concluida la instrucción del proceso se celebró audiencia de conciliación que resultó fallida y posteriormente las partes presentaron alegatos de conclusión.

5. La posición de las partes fijadas en los alegatos de conclusión

5.1. De la parte convocante

El alegato presentado por la parte convocante, se inicia con la definición de la obligación del deudor en general, el beneficio de las garantías y del contrato de fiducia en garantía, manifestando que es aceptado como un medio adecuado para garantizar obligaciones.

Después se refiere a antecedentes jurisprudenciales que, en su opinión, son aplicables al presente caso.

Cita en primer lugar las diferencias que surgieron entre Leasing Mundial S.A., y Fiduciaria FES sometidas a decisión arbitral. Relata cómo en este caso, se firmó un contrato fiduciario de garantía, pero no se inscribió en la oficina de registro de instrumentos públicos correspondiente, la escritura pública contentiva del acto traslativo del dominio del inmueble materia del contrato, no obstante lo cual la fiduciaria había expedido el correspondiente certificado de garantía, razón por la cual el laudo determinó la existencia de responsabilidad y la obligación de reparar el daño causado por no haberse constituido el patrimonio autónomo que debía servir de garantía.

Cita en segundo lugar el proceso arbitral que dirimió las diferencias surgidas entre César Augusto Restrepo Alzate y Fiduciaria Cafetera S.A. en donde el tribunal no encontró demostrada la modificación de un contrato fiduciario de garantía celebrado por escritura pública, por ser relativo a inmuebles, expresando que dicha modificación debía igualmente ser hecha mediante instrumento público que no fue aportado al proceso. Afirmó igualmente ese tribunal que las modificaciones al contrato fiduciario deben efectuarse en la misma forma en que se celebró el convenio inicial.

En tercer lugar se refiere al Tribunal de Arbitramento que dirimió las diferencias surgidas entre la Fundación Tomás Rueda Vargas y la Sociedad Fiduciaria Cooperativa de Colombia, caso que según el apoderado es similar al de autos, por cuanto fue cedido para constituir un patrimonio autónomo, un contrato de exploración y explotación de un yacimiento minero, en donde el tribunal criticó el que se hubiera aceptado la cesión encontrándose aún en proceso de exploración, por cuanto con ese acto trasladó un riesgo, y el patrimonio autónomo debe estar constituido por un bien que tenga un valor económico tasado sobre bases razonables y que no es lícito expedir certificados de garantía en exceso de la cuantía establecida.

Después de indicar que es necesario confiar en que los demás harán adecuadamente su labor, se refiere a la comunicación de la convocada según la cual había celebrado el contrato fiduciario, por el cual “se le transfirió a la fiduciaria el derecho de dominio sobre cuarenta y ocho vehículos nuevos destinados al cubrimiento de una ruta de transporte”, lo cual resultó no ser cierto.

Continúa el alegato afirmando que las garantías son en sí mismas indivisibles, y se refiere en concreto a la hipoteca, a la prenda común, a la prenda sin tenencia, a la anticresis y al depósito en garantía, del cual afirma ser un derecho personal y trae citas de doctrinas según las cuales las obligaciones indivisibles no pueden ser exigidas o solucionadas parcialmente.

Después se refiere a la novación y afirma que el contrato de fiducia es “formal o solemne” manifiesta que no existe documento que implique la supresión de la garantía y dice que esta afirmación es importante “ya que como se verá la concesión de unos créditos individuales no implicaron la extinción, novación o sustitución de los créditos madre”.

Continúa tras afirmar que el contrato es ley para las partes que no puede ser modificada sino por consenso o por causas legales, haciendo un relato del negocio, su garantía, “el incumplimiento y, en fin, los tremendos errores de conducta de la fiduciaria”.

Afirma que el 24 de marzo se suscribió un contrato fiduciario de garantía sobre vehículos, no sobre chasis y que ante el incumplimiento de los pagos el Banco exigió la ejecución de la garantía. Afirma que la garantía no se podía ejecutar por cuanto el proceso de elaboración de carrocerías estaba incompleto y que “todo indica que Disccar que se había encargado de carrozar los chasis, incumplió, y no obstante esto, la fiduciaria expidió el certificado de garantía a favor del acreedor beneficiario dando por entendido que la garantía ya se había constituido”.

Afirma que “el hecho fundamental en este proceso de que la garantía la conformaban vehículos y no chasis se desprende del mismo tenor del contrato, de los antecedentes del mismo y de importantes pruebas documentales”. Además afirma con base en el artículo 922 del Código de Comercio, que la convocada solo fue propietaria cuando se inscribió ante las oficinas de tránsito el correspondiente traspaso.

Cita los términos del contrato fiduciario para reafirmar su tesis de que la fiducia se constituyó sobre vehículos, lo cual no fue cierto y que por ello se “impidió la constitución del patrimonio autónomo y por ende la ejecución de la garantía”.

Expresa que para ahondar en razones reflexiona sobre el texto del negocio fiduciario sobre administración de los vehículos según el cual, una vez cancelados los créditos, los vehículos pasarían a ser de propiedad de microempresarios del transporte.

Pregunta en su alegato: “¿Qué pasó con la garantía? Nunca se constituyó en su integridad (sobre los 27 vehículos), porque, y entre otras razones, no aparecen los certificados de tradición de cada uno de los vehículos y sobre los vehículos terminados se hicieron traspasos diezmándose, obviamente, la garantía”.

Hace referencia al acta 48 del comité de crédito del banco, de 27 de septiembre de 1994, en la cual el banco aprobó la concesión de créditos a los compradores, los cuales serían abonados a los créditos a cargo de Cootransbogotá, conservando la garantía fiduciaria.

Después de indicar cómo se dispuso de los 27 vehículos afirma: “en orden a mantener y preservar la garantía de los créditos madres, la enajenación de cada uno de los vehículos ha debido contener un pacto de reserva de dominio o cualquier otra limitación hasta tanto no fuesen satisfechos los créditos individuales o hasta tanto la fiduciaria no hubiese recibido un paz y salvo del acreedor fiduciario” (negrillas del tribunal) .

Dice que en ningún momento se modificó la cláusula decimotercera del contrato de fiducia en garantía, que estipuló el procedimiento de ejecución de la garantía y que con la venta de los vehículos que se realizó hubo una “clara expresión de desmejoramiento de la parcial garantía, de su evanescencia, o desvanecimiento, o si se quiere, de su esfumación o disipación”. Afirma que los vehículos no podían liberarse hasta tanto no se cancelaran los créditos y que tan es así que la fiduciaria había preguntado sobre un determinado crédito a cargo de un comprador para, si estaba cancelado, hacerle el traspaso.

Afirma que la garantía subsiste mientras subsista la obligación garantizada. Que es un grave error sostener que sin autorización del acreedor “los créditos individuales o las ventas directas de los vehículos por parte de la fiduciaria implicaban ejecución de la garantía o una liberación parcial o, en palabras coloquiales, una descarga progresiva de la misma. Una cosa son los pagos a los créditos y otra cosa son los bienes dados en garantía de los créditos”.

Posteriormente el apoderado de la convocante se refiere a las excepciones de mérito propuestas por la convocada.

En relación con la excepción denominada “pago del certificado de garantía”, expresa que “está probado que el producto de la venta de los carros era para el pago de la obligación y no para descargar concomitante o simultáneamente el certificado de garantía” y que una interpretación diferente actuaría contra el sentido común y la lógica propia de la actividad bancaria y financiera.

Continúa el apoderado refiriéndose a todas y cada una de las excepciones reiterando lo expresado y antes reseñado.

En la última parte de su alegato hace una exposición sobre la obligación de reparar el daño causado.

5.2. De la parte convocada

En extenso escrito, el apoderado de la convocada, en primer lugar, analiza el caso planteado y fija sus puntos de vista. En segundo lugar se refiere a las excepciones de mérito por él propuestas y concluye con un análisis sobre la inexistencia de un perjuicio, de un daño a ser reparado.

Afirma que Cootransbogotá con el objeto de ampliar su parque automotor contrató un estudio que fue presentado al Banco Superior, que establecía la viabilidad de adquirir unos vehículos, dotarlos de carrocería apta para el transporte público, y pagar su adquisición total con el producto de la explotación de los mismos vehículos. La garantía planteada constituía un contrato de fiducia de garantía sobre los mismos vehículos, complementada con el manejo fiduciario del producto de su explotación.

Aceptado dicho planteamiento por el banco, se firmaron: a) el contrato fiduciario de administración de los dineros producidos por la explotación de los vehículos siendo obligación del fideicomitente Cootransbogotá el suministrar los dineros necesarios para atender los pagos al banco, en caso de que el producto de la explotación de los vehículos fuera insuficiente, y b) el contrato de fiducia de garantía en virtud del cual el fideicomitente Cootransbogotá transfería la propiedad de los vehículos para que, en caso de incumplimiento del contrato de mutuo garantizado, las obligaciones fueran canceladas mediante el producto de la venta de los vehículos.

Reseñó que el contrato de mutuo ascendió a un total de \$ 424.300.000 representados en dos pagarés, uno por \$ 110.500.000 y otro por \$ 313.800.000. Indicó que el producto del segundo fue utilizado para el valor de los chasis, y el primero para cancelar como anticipo el 50% del valor de la elaboración e instalación de las carrocerías.

Al referirse a las cláusulas del contrato de fiducia de garantía indicó que se previó la existencia de un comité o junta del fideicomiso, del cual hacían parte, entre otros; representantes del fideicomitente Cootransbogotá, del fabricante de las carrocerías Discar Ltda., del convocante como garantizado, y de la fiduciaria convocada.

Indicó que el 14 de julio de 1994, ocho días después de vencido uno de los pagarés representativos del mutuo, el convocante solicitó de la convocada la ejecución de la garantía, es decir, la venta de los vehículos.

Expresa que “naturalmente ello afectó todo el esquema... porque de aplicar el procedimiento previsto, resultaría poco conveniente sacar a la venta vehículos sin terminar, lo que podría castigar su precio”.

Afirma que “saltó a la vista que el crédito de largo plazo citado no se acompasaba con la realidad económica implícita en su autorización” lo cual, manifiesta, fue demostrado con la declaración de la ex funcionaria del banco, que el proyecto no generaría ningún ingreso durante los primeros 6 meses. Según el apoderado, esa circunstancia implica que se hubiera necesitado un plazo de gracia inicial para amortizar el capital y los respectivos intereses.

Lamenta el apoderado no haber podido conocer el estudio que le dio origen al crédito otorgado por el banco convocante, afirmando que de ser así se vería que hubo un antitécnico montaje de la operación crediticia.

Después de la anterior síntesis el apoderado de la convocada se refiere a las pretensiones contenidas en la demanda, solicitando que se desestimen en su totalidad, haciendo los comentarios que consideró pertinentes a cada una de ellas.

Afirma que el convocante carece de legitimación para demandar la declaratoria de incumplimiento general del contrato, pues solo podría pedir la parte atinente a su condición de beneficiario; que es absurda y temeraria la solicitud de pago de suma alguna; que no se demostró la existencia de daño alguno; y que por lo tanto también se deben desechar las pretensiones consecuenciales y solicita la condena en costas para el convocante.

Posteriormente el apoderado de la convocada se refiere a la alegación de haber sido mal constituido el fideicomiso, hecha por el convocante, quien manifestó que el certificado de garantía fue expedido antes de haberse perfeccionado y constituido el patrimonio autónomo, pues los vehículos no se encontraban registrados en el

tránsito a nombre de la fiduciaria “lo que lleva a pensar que si no se habían registrado, no había ni negocio fiduciario, ni patrimonio autónomo, ni resultaba serio emitirle a él, como acreedor, ese título de legitimación y probanza sustancial”.

Afirma que la fiduciaria recibió la cesión de los derechos del contrato de elaboración de las carrocerías y la posesión de los vehículos cuyas facturas de venta fueron expedidas a su nombre, y que la ausencia del registro en el momento inicial ningún daño le causó, pues “no es al momento de la emisión del certificado de garantía sino de la exigibilidad de la obligación a cargo del patrimonio autónomo que ha de analizarse el debido cumplimiento”, pues antes de cumplirse la condición suspensiva del incumplimiento del deudor el acreedor garantizado no tenía nada que exigir a la fiduciaria, por lo que “para el acreedor resulta irrelevante si antes del momento en el que podía prevalecerse de su derecho de crédito la situación del patrimonio que le servía de respaldo era una u otra” .

Reitera que era irrelevante y que “si no lo hubieren estado, ella habría asumido el riesgo de emitir ese certificado en condiciones tan inciertas, pero eso no se traduce en culpa o incumplimiento”. Expresa que la discusión debe gravitar sobre lo sucedido una vez el derecho del convocante existió y fue exigible. Afirma que el asumir riesgos, por graves que sean, no constituyen incurrir en culpa, y que en la actividad mercantil es usual asumirlos. Que al ser la obligación de Cootransbogotá exigible solo vencidos ciertos plazos, esos plazos le permitían ejecutar los actos necesarios para llegado el momento cumplir con sus obligaciones.

Agrega que “lo anterior que era cierto en la fase inicial del negocio, se hizo aún más evidente en cuanto fueron mediando las prórrogas concedidas por el acreedor garantizado a través de las juntas del fideicomiso, bajo el nuevo esquema adoptado que sustituyó al inicial”. (sic).

Expresa que “la Fiduciaria recibió vehículos —pues el chasis es un automotor, capaz de movilizarse por sí mismo— pero solo cuando se termina su ensamblaje tenía sentido económico proceder a hacer la inscripción”.

Afirma que conforme al estatuto orgánico del sistema financiero, a la circular básica jurídica de la (*) Superintendencia Bancaria y la Circular Externa 7 de dicha entidad gubernamental, el contrato de fiducia se celebra y es válido con el solo consentimiento y entrega de los bienes cuando de bienes muebles se trata y que solo en el caso de inmuebles la perfección del contrato fiduciario exige el otorgamiento y registro de una escritura pública.

Manifiesta que la convocada y el convocante a través del consentimiento expresado con la expedición del certificado y su aceptación integral, lo cual incumplía la existencia del negocio fiduciario acorde con la ley, que siendo cierto que las partes no pueden decir cuándo se inicia la vida del patrimonio autónomo sí pueden regular sus intereses de tal manera que se entienda que el ha comenzado a subsistir por el solo contrato.

Refiriéndose al tema de posible demérito del patrimonio autónomo indica que “si los activos del fideicomiso, se han venido reduciendo paulatinamente como efecto de la ejecución de la garantía, no hay culpa de la fiduciaria, sino cumplimiento de su obligación” lo cual ocurrió y se le hicieron pagos al banco acreedor.

En relación con la indivisibilidad de las garantías, indica que esta es la excepción y que se requiere norma expresa que la consagre, diferente a la indivisibilidad o no de la obligación garantizada. Comenta que la indivisibilidad alegada por el convocante lleva a lo que denomina “abstrusa lógica” de impedir la venta de alguno de los vehículos, mientras no se hubiera satisfecho el total de la garantía contenida en el certificado. Afirma que la garantía obtenida por el convocante es personal y divisible.

Manifiesta que siendo divisible la garantía, y siendo obligación de la fiduciaria el vender los vehículos para entregar el producto de la venta al banco acreedor, esa disminución de vehículos, sustituida por pago efectivo, no es un demérito sino la ejecución de la misma garantía.

Que no se le puede pedir a la fiduciaria que se abstenga de transferir el dominio a los compradores de vehículos una vez hayan cancelado la totalidad del precio con ellos convenido. Que las obligaciones derivadas del contrato fiduciario no autorizan el incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de venta ejecutado precisamente en desarrollo del fideicomiso, pues con ello “el banco parece pretender ilógicamente que unas personas pagaran unos dineros a la fiduciaria como pago del precio, que esos dineros le fueran entregados a él, y

que ellas se quedaran sin la contraprestación del vehículo que explicaba su pago”. Agrega que “frente a aquellos adquirentes que financió el Banco Superior, su actitud no podría resultar más sorprendente. De un lado les desembolsa los recursos necesarios para que compren los vehículos, y se beneficia de los intereses que por esa operación les cobraba, toma los dineros y se los aplica a los créditos de Cootransbogotá; del otro, pretendía que no se les entregara el bien que con el endeudamiento con él habían comprado”.

Más adelante el apoderado de la convocada se refiere al tema del número de vehículos, expresando que inicialmente se contempló la adquisición de 48 vehículos, pero que dicha adquisición dependía de los desembolsos que el mismo banco efectuara, pues el crédito era precisamente para ello, para comprar los chasis y contratar la carrocería, por lo que el volumen de activos fideicomitidos dependía directamente de su actividad o de sus mismas decisiones, por lo tanto, no puede el banco alegar que la disminución del número de vehículos le generara algún perjuicio, pues el respaldo sería mayor en cuanto el crédito otorgado fuera igualmente superior. El banco determinaba cuántos bienes habría en el fideicomiso. Si prestaba solo para comprar 27 no podía esperar que existieran 48. Si quería llegar a dicha cifra ha debido prestar los recursos necesarios para ello.

Por último en esta parte, el apoderado se refiere a que por medio de las juntas del fideicomiso, el banco por intermedio de su representante, autorizó aplazar la venta de los vehículos hasta tanto se completara el proceso de elaboración de las carrocerías y que su venta se haría mediante financiación que daría el propio banco a los compradores para utilizar el precio de dichas ventas como modo y medio de atender la obligación derivada del certificado de garantía fiduciaria.

— Las excepciones de mérito

En primer lugar se refiere a la excepción denominada “pago del certificado de garantía”, afirmando que para que exista responsabilidad se necesita que haya incumplimiento de una obligación, y que la convocada ha cumplido con la suya.

Establece que conforme al contrato de garantía fiduciaria, el convocante tenía el derecho de solicitar la venta del patrimonio autónomo en el caso de que su deudor, el fideicomitente, incumpliera con la obligación de atender el crédito. Que ante ese derecho, era obligación de la convocada proceder a efectuar la venta y, una vez realizada, entregar al convocante una suma de dinero, la señalada en el certificado de garantía. Y añade que, “la obligación de la fiduciaria no era la de responder solidaria y mancomunadamente por el crédito de Cootransbogotá, como si se tratara de un codeudor obligado en las mismas condiciones, sino que correspondía el adelantamiento de unas conductas de un contenido jurídico distinto: hacer la venta, para que si ella tenía lugar, dar el precio como pago de la obligación del deudor constituyente”.

Indica que según el texto del contrato fiduciario, la convocada para ejecutar la garantía y cumplir su obligación, ha debido realizar las ventas de los vehículos, recibir el precio, y entregarlo al banco convocante como pago de su obligación, pero que, en los comités fiduciarios se acordó simplificar el procedimiento y en vista de que la mayoría de los vehículos se vendieron financiados por el propio banco, establecieron las partes que en vez de efectuarse el desembolso a la fiduciaria para que esta a su vez retornara el dinero a título de pago, el banco directamente abonara el producto de dichos créditos, que eran el precio de los vehículos, a los créditos garantizados con el contrato fiduciario, cancelándose así la obligación de la fiduciaria. Recalca que la obligación de la fiduciaria estaba establecida en una suma fija de pesos en forma independiente al monto del crédito con ella parcialmente garantizado. Además expresa que mediante esos abonos se fue extinguiendo paulatinamente la obligación adquirida por la convocada. También manifiesta que si bien es cierto la obligación accesoria de garantía no se concibe sin la existencia de una obligación principal por ella garantizada y que la extinción de la obligación garantizada extingue la caución, la obligación accesoria puede extinguirse por diversas causas, subsistiendo en todo o en parte la obligación principal garantizada.

Indica que la fiduciaria cumplía con ir suministrando el producto de las ventas en la forma acordada extinguiéndose así paulatinamente su obligación, sin que para ello se deba tener en cuenta la imputación que del pago hacía el banco acreedor.

Añade que el garante personal puede limitar su responsabilidad a una parte de la obligación garantizada, y como

tal se libera cumpliendo con el monto al cual se obligó en forma independiente del deudor garantizado que puede quedar con parte de la obligación a su cargo.

Se refiere al interrogatorio de parte del representante legal de la convocante, quien manifestó claramente que el producto de los créditos a los compradores de vehículos fueron abonados en su totalidad a los créditos a cargo de Cootransbogotá, créditos que ascendieron a \$ 334.758.000. Que ese abono fue igualmente aceptado por la declarante Ana Sofía Franky quien fue gerente de crédito y cartera del banco, lo que además está corroborado por el documento interno del banco que obra a folio 55 del cuaderno 78 de pruebas, documento que registra abonos por \$ 332.789.000, y está ratificado por correspondencia dirigida por la convocada al Banco y por el memorando suscrito por Luz Amparo Mahecha Cárdenas en su carácter de coordinadora de cartera corriente del banco convocante.

En segundo término se refiere el apoderado a la excepción que denominó “cumplimiento de las obligaciones fiduciarias”, indicando que la demanda formulada alega supuestos incumplimientos a obligaciones que son irrelevantes por falta de conexidad causal con los perjuicios reclamados. Que la fiduciaria cumplió con sus obligaciones, y el que se hubiere dispuesto que la venta de los vehículos se haría una vez completado el proceso de elaboración de carrocerías y que se vendiera con preferencia a afiliados de Cootransbogotá no significa que no se haya realizado la venta para ejecutar la garantía, reiterando que el abono directo que hacía el banco a los créditos de Cootransbogotá, producto de los créditos concedidos a los compradores con autorización de la fiduciaria, significaban el pago del certificado de garantía.

Reitera que como lo expresó al contestar la demanda y en la primera parte de su alegato de conclusión, que lo alegado por el convocante sobre titularidad de los bienes fideicomitidos y la supuesta disminución del patrimonio autónomo no produjeron ni perjuicios ni es cierta la alegada mengua.

Vuelve sobre la divisibilidad de la garantía y que la tradición de los vehículos era un resultado natural de la ejecución de la misma.

Continúa el alegato haciendo referencia a la excepción denominada “conocimiento y aceptación de las condiciones del negocio por parte del Banco Superior” afirmando que el banco conoció el contrato fiduciario, el valor y situación de todos los bienes que integraron el patrimonio, e igualmente que también conoció y aceptó la forma particular como se desarrolló la ejecución de la garantía, para lo cual cita las actas de la junta del fideicomiso, en especial la 2 en donde consta que el comité de crédito del banco conocía que la ejecución de la garantía se estaba llevando a cabo y que por tal motivo aceptaba la sustitución del crédito a cada uno de los compradores.

Hace referencia a que tal hecho fue informado al banco por la doctora Ana Sofía Franky por escrito, escrito de cuya existencia dio cuenta la testigo Martha Cecilia Romero de Muñoz, informe que no fue exhibido dentro de la diligencia de inspección judicial a las dependencias de la convocante, pero que fue ofrecido por quien atendió dicha diligencia para ser entregado junto con los demás documentos ofrecidos, pero que dicha oferta no fue cumplida, es decir, que dicho informe no fue enviado y aparentemente no se encontró. Afirma que el acervo probatorio no deja duda sobre aquel y sobre el conocimiento que tenía el banco de todas las actas del fideicomiso lo que condujo al procedimiento adoptado para la ejecución de la garantía.

Hace referencia a una serie de actas tanto de la junta directiva del banco como de su comité de crédito que establecen el completo conocimiento que tenía el banco del desarrollo del negocio fiduciario.

Pasa después a referirse a la excepción denominada “ausencia de vínculo causal” expresando que la parte convocante no ha expresado siquiera la relación causal entre las circunstancias que alega y el supuesto daño sufrido. Que el banco conocía la clase de bienes que constituían el patrimonio autónomo y su valor y que el límite establecido para la garantía era inferior al monto del capital del crédito garantizado, por lo cual de antemano sabía que el monto de la garantía no cubría la totalidad de la obligación.

Manifiesta que el banco aprobó el crédito basado en el estudio realizado por la firma Inversiones y Evaluaciones S.A., el cual no apareció en el banco, que el crédito estuvo representado en dos pagarés independientes y que al vencimiento de la primera cuota de uno de los pagarés declaró vencidas las obligaciones representadas en ambos,

sin tener facultad para declarar exigible el pagaré que no tenía cuotas vencidas. Que al declarar vencida la totalidad de la obligación no tuvo en cuenta el banco que el negocio proyectado no podía generar fondos durante los primeros 6 meses, no obstante estableció vencimiento a los 90 días. Que el banco al declarar vencidas las dos obligaciones solicitó la ejecución de la garantía y a pesar de conocer que ella era inferior al valor de las obligaciones en ningún momento ha intentado perseguir al deudor, tal como lo aceptó el representante legal de la convocante en el interrogatorio de parte, lo cual en su opinión demuestra improvidencia, por cuanto la garantía desde un principio era inferior al monto de las obligaciones.

Termina el alegato con un capítulo denominado “inexistencia de daño” en el cual empieza por afirmar que no hay responsabilidad si no existe daño a ser reparado, el cual debe ser cierto y directo, es decir, que sea causado por un agente y que la causa del daño sea imputable a quien se demanda su satisfacción.

Acto seguido entra a analizar los dictámenes periciales para afirmar que ninguno de los dos pudo establecer perjuicio alguno causado al banco convocante, por acción de la convocada y que cualquier estimativo que hubieran realizado debe ser analizado teniendo en cuenta que los peritos no encontraron un perjuicio tangible para avaluar y que se limitaron a hacer un simple cálculo de posibilidades.

Manifestó que la carga de la prueba le correspondía a la convocante, la cual no demostró ni el incumplimiento de la obligación, ni la existencia de daño alguno, por lo cual, las supuestas culpas endilgadas a la convocada, si fueran ciertas, serían inocuas y sobre ellas no se puede edificar condena alguna.

Hace al final una serie de críticas a los informes periciales afirmando que los cálculos aritméticos en ellos presentados no son demostrativos de cargas que puedan ser impuestas en contra de la convocada en la sentencia.

5.3. Alegato del litisconsorte

El apoderado de la Cooperativa de Transportadores de Bogotá Ltda., Cootransbogotá, en su alegato manifestó en primer lugar que su poderdante no era deudora de la convocante por cuanto al suscribir el contrato de fiducia en garantía la obligación de pago se trasladó a la fiduciaria.

Afirmó igualmente que el negocio fiduciario no cumplió el objetivo, por cuanto según la doctora Ana Sofía Franky la fiduciaria dejó todo en manos de Disccar y que no entiende cómo el banco después de asistir a más de 20 reuniones de la junta del fideicomiso manifestara en sus últimas sesiones que no era integrante de dicha junta.

Le endilga a la fiduciaria negligencia en sus relaciones con Disccar.

Afirma que como no existe solidaridad entre su poderdante y la convocada, cualquier condena en contra de ella no debería afectar a su poderdante. Que Cootransbogotá con el fracaso del fideicomiso solo recibió perjuicios.

6. Consideraciones

Frente al comentario final del apoderado de la convocada, se considera necesario subrayar que la demanda pedía declarar que la fiduciaria había incumplido el contrato y que en los hechos expuestos para sustentar tal petición, alegó que hubo falta de diligencia en la constitución del patrimonio autónomo y en especial, que hubo un faltante de vehículos pues “la cantidad de 48 automotores nunca conformó el patrimonio autónomo, al parecer este quedó conformado por solo 27 vehículos”.

Ante esa petición consideró el tribunal al momento de instalarse, que si había errores en la constitución del patrimonio autónomo que causaran algún perjuicio, era necesaria la citación al proceso al fideicomitente, pues establecer responsabilidades sobre tal punto, implica la presencia procesal de las partes intervinientes en el contrato. Pedida la declaración de incumplimiento de un contrato, es necesario que al proceso concurran las partes que lo suscribieron.

Por lo demás el tribunal abundó en las razones que tuvo para declarar su competencia y a ellas se remite (ver pág. 16 de este laudo).

No obstante, considera útil complementar lo entonces expresado con una nueva jurisprudencia de la Corte

Suprema de Justicia en sentencia de 6 de octubre de 1999, expediente 5224, Magistrado Ponente doctor Silvio Fernando Trejos Bueno, en la cual se lee:

“...no a toda relación jurídica o pretensión que tenga venero en un acuerdo de voluntades cabe extender, sin distinción, la precedente noción de litisconsorcio necesario; la secuela que deriva su presencia, según la cual, “la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas...” solo encuentra fiel expresión en todas aquellas pretensiones encaminadas a obtener que se reconozca la existencia, validez modificación disolución o alteración de determinado acto jurídico; por lo tanto, lo que se impone es hacer un cuidadoso examen de la demanda a fin de verificar exactamente, con vista en ella, cuál es la naturaleza y el alcance personal de la relación sustancial sometida a controversia, para deducir de allí si el litisconsorcio es o no necesario” (negritas del tribunal).

Teniendo en cuenta las probanzas allegadas y lo alegado por las partes, en primer lugar, es claro que, tanto el banco como la fiduciaria actuaron con ligereza, por decir lo menos, al momento de iniciarse la negociación.

El banco aprobó un crédito de casi 1.000 millones de pesos del año 1993 con base en un estudio que le presentaron y, aparentemente sin mayor análisis sobre él, dio su aprobación a la operación planteada. Un crédito tan cuantioso, fue otorgado y no conservó, o al menos no apareció, ningún antecedente sobre él. No fue posible conocer los fundamentos del banco para aprobar la operación de financiación.

Si se analizan las pruebas allegadas al proceso y lo manifestado por las partes, se podría resumir la operación aprobada por el banco de la siguiente manera:

Cootransbogotá, necesitaba aumentar su parque automotor y contrató el estudio según el cual, se podían adquirir los vehículos a crédito, igualmente se contrataba la elaboración de las carrocerías y una vez en operación los vehículos, con el producto de su explotación en el servicio público de transporte se podría cancelar las obligaciones adquiridas para la compra y elaboración de carrocerías. Como garantía se plantearon, los propios vehículos que serían transferidos a un patrimonio autónomo constituido mediante un contrato de fiducia en garantía y un encargo fiduciario de administración de los vehículos. Se planteaba que al final de la operación los vehículos serían adquiridos por los afiliados de Cootransbogotá, quienes serían tenedores mientras se producía la cancelación. La firma que elaboró el estudio hizo el contacto con el banco y la fiduciaria y obtenida su aprobación al menos en principio, lo presentó a Cootransbogotá.

Bajo esos parámetros, la junta directiva del Banco Superior en reunión del 28 de septiembre de 1993 autorizó la operación según consta en el acta 356, con un plazo de 6 años, para la “adquisición de 48 microbuses Toyota Hilux”.

Con posterioridad a dicha fecha, y atendiendo a las nuevas circunstancias presentadas por la misma empresa que realizó el estudio, el comité de crédito de la junta directiva del banco en reunión celebrada el 20 de enero de 1994, según consta en el acta 41, aprobó reducir el monto del crédito a \$ 842.400.000, y el plazo a 4 años, y que la fiducia operaría así: “la propiedad sobre los 48 microbuses se transferiría a la sociedad fiduciaria como fiducia en garantía, a fin de que con tales vehículos la fiduciaria respondiera por el pago total del mencionado préstamo y que, además, en la misma sociedad fiduciaria los adquirentes de los microbuses constituirían también una fiducia de administración con los frutos de la explotación de los vehículos, en cuantía suficiente para atender la cancelación del capital del préstamo, intereses, seguros y otras eventualidades”.

Dicho comité “se declaró debidamente informado al respecto y consideró que no requería llevar nuevamente a la junta directiva, pues el crédito había sido aprobado en su oportunidad por ese organismo y la información que acababa de recibirse se refería simplemente a una reducción del monto como del plazo del préstamo” (negritas del tribunal).

Lo expresado por el comité en dicha acta de enero de 1994, necesariamente implica: a) que la junta directiva conocía los pormenores de la operación, aun cuando no aparecen en el acta correspondiente; b) se debió realizar un estudio de flujo de fondos, por cuanto se afirma que con los frutos de la explotación de los vehículos se podía atender la cancelación del capital, intereses, seguros y otras eventualidades, y c) suponía el banco que la fiduciaria garantizaría el 100% del préstamo concedido.

Como ya se expresó, dentro del banco no apareció ninguno de los antecedentes que sirvieron de base para llevar a consideración de la junta directiva esta operación.

¿Por qué se afirma que el banco aparentemente no realizó un mayor análisis al aprobar la operación?

En primer lugar por la pérdida de los antecedentes completos, por cuanto solo con posterioridad a la diligencia de inspección judicial en el banco a las peritos Ana Matilde Cepeda y Martha Liliana Falla les entregaron una comunicación dirigida el 23 de noviembre de 1993 al banco por la firma Inversiones y Valuaciones S.A., Banca de Inversión como único antecedente, comunicación que sirvió al comité de crédito para la decisión que tomó el 20 de enero de 1994. En segundo lugar, al aprobar la “adquisición de 48 microbuses Toyota Hilux”, necesariamente el banco sabía que se compraban unos chasis sobre los cuales se iba a montar una carrocería, no obstante, al otorgarse el primer pagaré, el destinado a financiar la elaboración de las carrocerías le puso un vencimiento a la primera de 16 cuotas trimestrales a los 90 días calendarios. Ese primer vencimiento a tan corto plazo, implicaba que no podía existir ningún retraso, lo cual es poco probable estando de por medio un proceso de elaboración e instalación de unas carrocerías. Como no aparecieron los antecedentes del crédito es difícil saber cuál fue la causa de un primer vencimiento a tan corto plazo.

Del texto del párrafo 4 o de la cláusula sexta del contrato en fiducia en garantía, se puede presumir que el banco tenía un conocimiento sobre la integración del patrimonio autónomo, en donde claramente se expresa que el valor del patrimonio es la suma de las facturas que expida Distoyota por los chasis y de las facturas que expida Disccar como fabricante de las carrocerías, complementado con la forma como hizo los dos desembolsos representados en los dos pagarés.

El primer pagaré, correspondiente al pago del 50% del valor de las carrocerías, fue elaborado al expedirse el certificado de garantía por parte de la fiduciaria y el segundo pagaré, fue extendido dos días después de expedido el certificado de garantía por parte de la fiduciaria, el 6 de mayo de 1994 con primer vencimiento el 6 de agosto de 1994, y a partir de esa fecha, 15 vencimientos trimestrales sucesivos.

Igualmente la fiduciaria con ligereza inexplicable suscribió dos contratos: una fiducia de garantía y un encargo fiduciario de administración. En el contrato de garantía se hace relación a un anexo descriptivo de los bienes muebles recibidos en propiedad fiduciaria, que o no se elaboró o no apareció. Dichos contratos fueron suscritos con una fecha anterior al primer desembolso del banco para pagar el 50% del contrato de elaboración de las carrocerías y por ende, anterior a la adquisición de los chasis, bienes estos que al integrarse conformaban el patrimonio autónomo.

El contrato de fiducia en garantía aparentemente fue celebrado el 23 de marzo de 1994, pues en esa fecha hizo la retención del impuesto de timbre correspondiente. En esa fecha, solo existía la aprobación del banco, el contrato celebrado entre Diseños Colombianos de Carrocerías Disccar Ltda., y CooTRANSBOGOTÁ, de fecha 16 de febrero de 1994, que menciona la elaboración de 48 carrocerías en dos etapas y unas facturas proforma, elaboradas por Distribuidora Toyota Ltda., Distoyota, el 18 de febrero de 1994. No se conoce la fecha exacta ni probable del contrato, denominado encargo fiduciario, para la administración de los vehículos, pero según su texto es de marzo de 1994.

Frente a esos contratos, la fiduciaria procede a comunicar su celebración al banco incurriendo en culpa grave al indicar que había recibido la propiedad de 48 vehículos, aún ni siquiera facturados y, contra ese supuesto recibo, expide, el 4 de mayo de 1994, un certificado de garantía “inmobiliaria”. Esa expresión en el certificado es indicativa de su ligereza.

Es de resaltar que las comunicaciones de la fiduciaria son de 6 de abril de 1994, la misma fecha en que el banco hizo el primer desembolso, el destinado a pagar parte del proceso de elaboración de las carrocerías y que el certificado de garantía es posterior, de 4 de mayo de 1994.

Posteriormente, y previa la expedición de una aceptación bancaria, Distribuidora Toyota Ltda., Distoyota, el 8 de abril de 1994 procede a realizar la venta y factura los chasis. No hay constancia procesal de la fecha de entrega de los chasis y simplemente se podría suponer que la entrega coincidió con la factura, como es la costumbre

mercantil.

Adicionalmente es evidente que el banco actuó con grave error jurídico, al declarar vencido los dos pagarés con base en una cláusula acceleratoria que no lo permitía. Si bien es cierto que para el banco se trataba de una sola operación, desde el punto de vista del derecho estaba frente a dos obligaciones representadas en títulos valores, que por definición, son documentos que incorporan derechos literales y autónomos.

El banco decidió el 14 de julio de 1994 declarar vencidos los dos pagarés representativos de las obligaciones a cargo de Cootransbogotá, uno tenía vencida una cuota, de 16, desde el 6 de julio de 1994, pero el otro tenía su primer vencimiento el 6 de agosto siguiente, tal como se puede leer en el texto de estos documentos que fueron acompañados a la demanda.

Cometido ese error, de declarar vencidos los dos pagarés, dio la orden de ejecutar la garantía, lo que impedía por sustracción de materia la ejecución del encargo fiduciario de administración.

Para dar esa orden no tuvo en cuenta la situación de los bienes que la integraban, situación que, a pesar de no aparecer en el banco los antecedentes de la operación, no podía desconocer, y la prueba de ello está en la forma como hizo los desembolsos: uno para adquirir los vehículos y otro para cancelar el 50% del valor de elaboración e instalación de las carrocerías. Adicionalmente y como se verá más adelante, el banco cuando dio la orden de ejecución de la garantía conocía la situación de incumplimiento de la empresa encargada de elaborar las carrocerías. Incluso, cuatro (4) días después de dada la orden, un comité interno estudiaba y recomendaba la forma de financiar la venta de los bienes que constituían el patrimonio autónomo.

Es decir, que el banco actuó con ligereza al dar la orden de ejecutar la garantía, pues declaró vencida una obligación que aún tenía plazo pendiente.

¿Cuál era el procedimiento de ejecución de la garantía?

El procedimiento estaba determinado en la cláusula decimotercera del contrato de fiducia en garantía cuyo texto es del siguiente tenor:

“1. La ejecución de la garantía se iniciará cuando la o las obligaciones crediticias se encuentren vencidas, sean exigibles o cuando los gastos del patrimonio autónomo no sean atendidos. 2. El o los beneficiarios deberán solicitar por escrito la aplicación del procedimiento, demostrando, para el efecto, el vencimiento o la exigibilidad de la obligación. Si se trata del pago de los gastos del presente fideicomiso, el fiduciario notificará este hecho a la junta del fideicomiso. 3. Recibida la solicitud, el fiduciario procederá inmediatamente a contratar, con cargo al patrimonio autónomo, un avalúo comercial de los bienes fideicomitados. 4. Avaluado el bien, el fiduciario iniciará las gestiones necesarias para su venta, directamente o a través de firmas o agentes especializados legalmente establecidos en el país, reconociéndole, con cargo a el fideicomitente, la remuneración y/o comisión que por ley o costumbre se determine para estos casos. El fiduciario ofrecerá los bienes que integran el patrimonio autónomo en forma prioritaria a los socios de Cootransbogotá. 5. No se podrán realizar enajenaciones inferiores al ochenta por ciento (80%) del avalúo. No obstante, el bien fideicomitado se ofrecerá por el valor del avalúo la primera vez, y solo podrá ofrecerse por un monto inferior al del avalúo si luego de la primera oferta que tendrá un plazo no inferior a noventa (90) días sea notorio que el bien no tiene salida comercial. 6. El plazo para enajenación del bien no será superior a noventa (90) días contados a partir de la fecha en que el beneficiario le solicite a el fiduciario la aplicación del procedimiento para hacer efectiva la garantía. 7. Vencido el plazo a que se refiere el numeral sexto de la presente cláusula, sin que se haya producido la enajenación del bien fideicomitado, este se ofrecerá en dación en pago al beneficiario o beneficiarios del fideicomiso, quienes deberán pronunciarse al respecto por escrito. 8. En caso de que el beneficiario o beneficiarios no acepten el ofrecimiento de la dación en pago, el fiduciario queda facultado para venderlo por un valor inferior al ochenta por ciento (80%) del avalúo comercial y pagar en forma proporcional las obligaciones crediticias”.

Después de impartida la orden de ejecución de la garantía el 14 de julio de 1994, el 28 de julio, se reunió por primera vez la junta del fideicomiso prevista en la cláusula décimo segunda del contrato. Y en el punto 2, del orden del día aparece como tema la solicitud ejecución de la garantía.

En esa reunión después de leer la cláusula atrás transcrita, aparecen como decisiones:

“Para los trece vehículos que se encuentran listos, los porcentajes de financiación son los siguientes: Banco Superior 87%, Discar 10% afiliado 3%. Precios de venta: Para los 13 vehículos listos \$ 19.500.000. Para los demás vehículos \$ 20.520.000”.

Esos precios producían un total de \$ 540.780.000 en ventas, es decir, una cifra superior al valor del capital de las obligaciones a cargo de Cootransbogotá.

Se estableció el procedimiento para el estudio de los créditos y que el Banco Superior haría los recaudos correspondientes.

Pocos días después, el 4 de agosto de 1994, se reúne por segunda vez la junta del fideicomiso, y aprueba el acta de la primera reunión.

La funcionaria del banco dice no haber recibido las solicitudes de crédito, le presentan dos, y las rechaza por razones de forma. Discuten sobre la forma de facturación de los vehículos a vender y aclaran que deben estar a nombre de la fiduciaria por razón de la garantía.

La representante del banco informa que dos días después se vence la segunda cuota del crédito (la primera del segundo pagaré), y, dice dicha segunda acta:

“Sobre este particular la doctora Ana Sofía Franky informó que el comité de crédito del Banco Superior ya conocía la ejecución que de la garantía se está llevando a cabo y que por tal motivo aceptó la sustitución del crédito de Cootransbogotá a cada una de las personas naturales titulares de los vehículos, en la medida en que considera que el riesgo se disminuye con dicha sustitución. Por tal motivo la solicitud del señor Tavera no tuvo respaldo”.

La solicitud del señor Tavera que no tuvo respaldo consistía en que Cootransbogotá pondría al día las obligaciones, para que se pudiera continuar ejecutando tanto el contrato de fiducia como el encargo fiduciario.

El acta 2 fue aprobada en la tercera reunión de la junta del fideicomiso celebrada el 12 de agosto de 1994. Dicha junta se reunió también el 19 de agosto de 1994, acta 4, el 12 de septiembre de 1994, acta 5 y el 21 de septiembre de 1994, acta 6. En todas estas reuniones se siguió tratando el mismo tema relacionado con la situación de los vehículos, su facturación, y la venta de los mismos mediante la concesión de créditos por parte del Banco Superior.

El 27 de septiembre de 1994, según consta en acta 48, el comité de crédito de la junta directiva del Banco Superior con asistencia de la doctora Ana Sofía Franky, quien había asistido a todas las juntas del fideicomiso celebradas hasta esa fecha, aprobó lo decidido en la junta del fideicomiso. Dice así dicha acta:

“La doctora Ana Sofía Franky informó que la Cooperativa de Transportadores de Bogotá Ltda. Cootransbogotá, a quien la junta directiva, en reunión celebrada el 28 de septiembre de 1993 aprobó un crédito ordinario de \$ 936 millones destinado a la adquisición de microbuses Toyota Hilux con garantía fiduciaria, había reemplazado al gerente con el cual se había negociado el crédito y además había demorado la adecuación de los vehículos para el servicio público, por lo cual la gerencia de crédito había analizado la situación y estimaba conveniente proponer la distribución del total del crédito entre los compradores de los 27 automotores, quienes quedarían obligados por sus montos individuales y ofrecerían un codeudor a satisfacción del banco, manteniéndose igualmente la garantía fiduciaria ya constituida sobre todos y cada uno de los créditos hasta por un total de \$ 400 millones ya desembolsados. El comité analizó esta propuesta y la aprobó”.

De esta acta cabe resaltar que el banco conocía que se trataba de vehículos sometidos a un procedimiento para adecuarlos para el transporte público, y que se optaba por la cancelación de las obligaciones a cargo de Cootransbogotá con el producto de los créditos que se otorgaran a los compradores de los vehículos.

¿Esas decisiones aprobadas por las partes en la junta del fideicomiso y aprobadas por el comité de crédito del banco en su sesión de septiembre de 1994, tienen la virtud de novar el procedimiento de ejecución de la garantía previsto en la cláusula decimotercera del contrato de garantía?

El Código Civil en los artículos 1687 a 1710 regula la figura jurídica de la novación o sustitución de una obligación por una nueva extinguiéndose la primera.

La novación puede efectuarse de tres modos, el primero de ellos, sin que se sustituya alguna de las partes, es decir, entre los mismos integrantes de la obligación que se extingue, aparece la nueva obligación.

El artículo 1693 del Código Civil establece que “para que haya novación es necesario que lo declaren las partes, o que aparezcan indudablemente que su intención ha sido novar, porque la nueva obligación envuelve la extinción de la antigua. Si no aparece la intención de novar, se mirarán las dos obligaciones como coexistentes, y valdrá la obligación primitiva en todo aquello en que la posterior no se opusiere a ella, subsistiendo en esa parte los privilegios y cauciones de la primera” (negrillas del tribunal).

El artículo 1708 del Código Civil establece que “la mera ampliación del plazo de una deuda no constituye novación ; pero pone fin a la responsabilidad de los fiadores y extingue las prendas e hipotecas constituidas sobre otros bienes que los del deudor; salvo que los fiadores o los dueños de las cosas empeñadas o hipotecadas accedan expresamente a la ampliación (negrillas del tribunal).

Frente a ese marco legal el tratadista Álvaro Pérez Vives en su obra Teoría General de las Obligaciones, Editorial Temis 1955, volumen III, páginas 386 y siguientes, entre otras cosas expresa:

“La novación —han dicho Planiol, Ripert y Esmein— consiste en la extinción de una obligación por la creación de una nueva, destinada a reemplazarla y que difiere de la primera por algún elemento nuevo”.

Al referirse a la novación simple señala los requisitos: “a) la existencia de una deuda que se quiere extinguir; b) la creación de una deuda nueva; c) una diferencia entre las dos obligaciones sucesivas; d) la voluntad de extinguir la primera de ellas, y e) la capacidad de disponer del crédito”.

“(…)”.

“c) Entre las dos obligaciones debe existir diferencia. Tal diferencia no debe reducirse a un simple cambio de modalidades sin importancia sobre la existencia del vínculo, sino que debe ser atañedora a la obligación en sí misma considerada. Para decirlo con los autores, “es preciso *aliqui novi*”. Ese algo nuevo puede concernir al acreedor, al deudor, al objeto, a la causa o a ciertas modalidades esenciales. Por tal motivo el simple cambio del lugar del pago no constituye novación”.

“... Pero no hay novación, si mutación en aumentar una cantidad, ... o en la mera ampliación o reducción de un plazo ...”.

“d) La novación requiere de modo necesario *el animus novandi*. Es menester que las partes expresen, o que de su intención se desprenda, que han querido dar por extinguida la primitiva obligación”.

“Sin esto, estaremos en presencia de una transformación de dicha obligación, sin que ella desaparezca. Esto es importante porque, de modo general, no se producen aquí los efectos de la novación: no hay extinción de los accesorios, no hay cambio de objeto, no hay sustitución, en una palabra, de una obligación por otra. Esto ocurre en los casos regulados por los artículos 1705, 1706, inciso 1º, y 1707, para los fiadores, codeudores solidarios o subsidiarios y dueños de las casas hipotecadas o empeñadas”.

La decisión de vender los bienes que constituían el patrimonio autónomo no dentro del plazo y forma establecidos en la cláusula decimotercera del contrato de fiducia en garantía, sino en la forma descrita en las actas de la junta del fideicomiso y aprobadas por el comité de crédito de la junta directiva del Banco Superior, no constituye una novación de la obligación según los términos establecidos en la ley y la doctrina de los tratadistas, sino una transformación, una modificación de la obligación: acordaron el valor sustituyendo el avalúo, el plazo para realizar la venta, y la forma de efectuarla. Es necesario precisar frente a lo alegado por la parte convocante, que según lo establecido por el parágrafo 3º de la cláusula décimo segunda del contrato de garantía, la junta del fideicomiso no tenía la facultad de modificar el contrato; no solo en las dos primeras reuniones de dicha junta estaban presentes personas que tenían la capacidad legal de obligar a quienes en ella representaban, sino que, adicionalmente, un

comité interno del banco reunido el 18 de julio de 1994, y el propio comité de crédito de la junta directiva del banco aprobaron la modificación del procedimiento de ejecución de la garantía.

¿Esa transformación o modificación simple se produjo?

Para responder esta pregunta es necesario acudir a las pruebas existentes en el proceso, a saber, las copias de las actas de la junta del fideicomiso, y el acta del comité de crédito de la junta directiva del Banco Superior y los demás elementos probatorios.

Como se ve claramente por las transcripciones ya hechas, no hay duda que el beneficiario de la garantía, el fiduciario y el fideicomitente, tomaron la decisión de ejecutar la garantía mediante el procedimiento de vender los vehículos por un precio que acordaron y con una financiación específica, a saber: 87% otorgado por el banco, 10% por Disccar y el 3% aportado por los adquirentes.

Si a lo anterior se agrega que en su declaración ante el tribunal la doctora Ana Sofía Franky reconoció haber informado por escrito al Banco sobre lo decidido en las juntas del fideicomiso, escrito que nunca apareció a pesar de las diversas ofertas que hizo el banco, pero con el claro texto del acta 48 del comité de crédito, no subsiste duda al respecto.

Frente a esa decisión adoptada no por la junta del fideicomiso, sino por las partes, ellas la ejecutaron, aunque ahora la fiduciaria alega que el Banco fue moroso en el análisis de los distintos créditos que otorgó para financiar a los compradores de vehículos.

En el interrogatorio de parte rendido por la representante legal de la convocada, dentro de la respuesta a la primera pregunta expresó:

“El Banco Superior, que era el banco que iba a financiar o que financió a Cootransbogotá desembolsa dos créditos, uno de ellos correspondiente al valor de los 27 chasis, es decir el valor que tocaba pagarle a Distoyota y el 50% del contrato de carrosar; estos dos créditos que son tomados directamente por Cootransbogotá son garantizados parcialmente por el fideicomiso Cootransbogotá. ¿Por qué parcialmente? porque el fideicomiso tenía establecido garantizar hasta el 87% del valor de los bienes fideicomitados, en ese momento los bienes fideicomitados eran los 27 chasis y el 50% del contrato a carrosar, entonces se le expide el certificado de garantía al Banco Superior por los 369.000.000, no recuerdo el valor exacto en este momento, y se inicia con un negocio, que como decía, comercialmente había sido concebido por las partes con una finalidad de que se iban a terminar, ensamblar 48 vehículos que serían los que irían a conformar finalmente el patrimonio autónomo, la finalidad del fideicomiso era garantizar los créditos que tomara Cootransbogotá”.

Al contestar la cuarta pregunta manifestó:

“... La segunda parte de su pregunta es sobre la promesa de ampliar el certificado de garantía, vuelvo a colocar en el contexto de esta relación lo que era la intención primaria del negocio era carrosar hasta 48 vehículos, solamente se pudo llevar a cabo la primera parte porque el Banco Superior solo desembolsó lo correspondiente a 27 vehículos, que fue la cifra que recibió Fiduciaria Tequendama ...”.

En el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la convocante, este manifestó:

“Las obligaciones contraídas por Cootransbogotá no fueron canceladas al Banco Superior, eso va desde el año 94, cuando se suscribieron 2 créditos que fueron emitidos para la compra de los buses y en ningún momento el Banco Superior recibió de la Fiduciaria Tequendama, a pesar de sus requerimientos en varias ocasiones para que ejecutara la garantía”.

Más adelante expresó:

“... basado en el no pago por parte de Cootransbogotá, pues ha querido la ejecución de la garantía y eso es lo que estamos pretendiendo, que la fiduciaria reconozca y se pague al banco el valor que se adeuda por las obligaciones contraídas por los créditos otorgados más los intereses y demás partes a favor que el banco ha reclamado”

(negrillas del tribunal).

Interrogado sobre la intervención del Banco en la junta del fideicomiso respondió:

“... entiendo que tuvieron diferentes reuniones junto con los delegados o con las personas designadas por parte de la fiduciaria y de Cootransbogotá hubo una participación y hubo un control y un manejo del crédito durante un período de tiempo que, yo veo las actas, son varias actas de esas reuniones, o sea que hubo un control por parte del banco respecto al manejo de la fiducia y los créditos” (negrillas del tribunal).

Preguntado sobre los créditos concedidos a los compradores de los vehículos contestó:

“... se hizo lo normal dentro de las políticas del banco, o sea los análisis financieros, la capacidad de pago, la parte documentaria y adicionalmente el convenio de que eran para abonar a la obligación respectiva” (negrillas del tribunal).

Preguntado sobre a cual obligación se refería respondió:

“O sea la obligación de Cootransbogotá, eran créditos para abonar a la obligación de Cootransbogotá”.

Preguntado por uno de los árbitros si los créditos que otorgó el banco a los compradores de vehículos fueron abonados a los créditos a cargo de Cootransbogotá, respondió afirmativamente.

En la continuación del interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la convocante, este, ante la pregunta sobre cuales acciones ha realizado el banco para obtener el pago de la obligación por parte de Cootransbogotá, manifestó con claridad:

“No. El banco no ha iniciado ninguna acción legal contra Cootransbogotá, el banco está exigiendo la ejecución de la garantía a cargo de Fiduciaria Tequendama”.

A la pregunta de cuantas solicitudes de crédito le fueron presentadas por compradores de los bienes fideicomitidos, indicando cuántas fueron aprobadas, cuántas negadas, el monto de unas y otras, respondió:

“A raíz del deterioro de los créditos otorgados por los \$ 110.000.000 y los \$ 314.000.000, entonces el banco viendo el deterioro de la cartera y el impacto negativo de su balance por las provisiones y los intereses y los perjuicios causados, considera la posibilidad de otorgar créditos individuales con el objeto de abonar a la obligación de los dos créditos iniciales, esto lo hace después de las cláusulas del convenio, el pagaré firmado o los pagarés firmados y a partir de julio, entiendo yo, del año 94 inicia los trámites para lograr analizar y otorgar créditos individuales, esta labor se desarrolló hasta el año 95, como noviembre del 95, o sea que el banco se tomó el tiempo necesario para hacerle las revisiones y análisis de las solicitudes individuales de estos créditos, fueron pues lógicamente analizados con las condiciones que el banco requiere, como lo mencioné anteriormente, en el área de cartera y crédito, y, se obtuvo y se firmaron los documentos respectivos para cada crédito”.

Frente a la anterior respuesta, vale la pena tener en cuenta que en las dos primeras actas de la junta del fideicomiso correspondiente a reuniones celebradas antes del vencimiento de la primera cuota del segundo pagaré, se acordó el procedimiento de financiar a los compradores de los bienes fideicomitidos y que según la representante del banco en esa junta, el comité de crédito de la junta directiva del banco había aprobado esa forma de actuar y que esa decisión fue ratificada en la reunión de dicho órgano del banco del 27 de septiembre de 1994, según consta en el acta 48. Adicionalmente como se verá más adelante, cuatro (4) días después de dada la orden de ejecución de la garantía y antes de efectuarse la primera reunión de la junta del fideicomiso, un comité interno del banco recomendó aprobar el procedimiento que fue acogido por las partes.

Al insistir sobre el número de las solicitudes, el representante legal del banco respondió:

“Yo pienso que el banco dentro de este tiempo, o sea desde el 94 hasta finales del 95, debió haber recibido bastantes solicitudes de crédito, aprobadas figuran 19 solicitudes o 18 solicitudes para 19 vehículos ... y, en su respectivo momento de aprobación y contabilización del crédito fueron abonados a las obligaciones vencidas de los dos créditos inicialmente otorgados a Cootransbogotá”.

Más adelante el representante del banco contestó al ser preguntado sobre el abono hecho a los créditos a cargo de Cootransbogotá con el producto de los créditos concedidos a compradores de los bienes fideicomitados:

“Sí, lo que pasa es que la obligación o los dos pagarés iniciales por los \$ 424.000.000, como era ya una obligación vencida, pues tenía intereses corrientes vencidos, intereses de mora y la aplicación de los créditos o de estos valores, pagaba únicamente una parte de la obligación, para el primer crédito de los \$ 110.000.000 más o menos quedaba un remanente de setenta y pico millones de capital, para el segundo que era de \$ 313.000.000, quedaba un remanente de capital de \$ 234.000.000, o sea, resumiendo, el abono que se realizó de estos créditos individuales no alcanzó para cubrir la totalidad de la obligación y pues mucho menos intereses, estamos hablando de que primero se abona a los intereses y después a capital, la cancelación de los intereses corrientes o de mora solamente alcanzó un remanente a pagar la parte de capital, el capital que se ha incrementado, lógicamente con el correr de los años”.

Más adelante, al responder la pregunta que le formulara uno de los árbitros con relación al plazo de la operación autorizado por la junta directiva y el comité de crédito, el representante legal de la convocante contestó:

“Como usted lo menciona señor presidente, en la primera aprobación de junta por novecientos y pico de millones de pesos en el año 93, a finales del año 93. Y después de las posteriores aprobaciones del crédito se nota que ha habido una negociación entre Cootransbogotá la fiduciaria y el Banco Superior porque se está mencionando, o sea ido reduciendo el valor así mismo como los vehículos que se iban a comprar, es muy claro que en un principio se habla, o en alguna parte se habla de 48 vehículos donde finalmente se aprueban o compran 27 vehículos, entonces es lo mismo, o sea, hay unas condiciones del crédito que finalmente debieron haberse ajustado y la prueba de ello es que el valor que gira el banco, o sea los 424 millones corresponden exactamente a los 27 vehículos y no a los 48”.

De la anterior respuesta se destaca la aceptación por el banco del desembolso correspondiente a la compra de únicamente 27 vehículos, y no para 48 vehículos, por lo cual, carecen de fundamento las reclamaciones que dentro del proceso ha hecho el banco sobre la existencia únicamente de 27 vehículos.

Al proceso concurrió a declarar como testigo el doctor Ramón Bautista Hernández, quien fue secretario general del Banco Superior, y declaró haber sido el encargado de la elaboración de las actas del comité de crédito y de la junta directiva del banco y que en dichas actas “procuraba transcribirlas con la mayor fidelidad” en relación con lo tratado y decidido en las reuniones de dichos órganos del banco.

También concurrió a declarar dentro del proceso la doctora Ana Sofía Franky Silva, quien ocupó el cargo de gerente de crédito del Banco Superior, durante un período aproximado de 2 años y medio, terminando en diciembre de 1995.

Interrogada sobre su conocimiento de la financiación concedida a Cootransbogotá, contestó que lo conoció y que después de estudiarlo fue aprobado por la junta directiva, y agregó:

“... Yo tenía que estar pendiente como iban desarrollándose los créditos con el primer desembolso que se había realizado, se paró el segundo desembolso al ver que las cosas no estaban funcionando y fue cuando empezó todo el proceso con Fiduciaria Tequendama en reuniones etc., para poder lograr que eso no se volviera un tamaño más grande”.

Esta respuesta está corroborada con la fecha del acta 1 de la junta del fideicomiso y ratifica lo expresado por el representante legal del banco que mencionó que con el desembolso del banco solo se compraron 27 vehículos. O sea se ratifica el pleno conocimiento que el banco en todo momento tuvo del número de vehículos.

Preguntada sobre cuales eran los bienes fideicomitados y después de exhibirle el contrato de garantía fiduciaria, respondió:

“De eso quiero aclarar, porque era lógico que primera estaban lo de los chasis y que iba a entrar la carrocería que en 6 meses iban a entregar todo el carro y después iba a estar todo lo que era el patrimonio que estaba concebido como el carro terminado, solamente que eso era una primera etapa donde se entraban los chasis que si se le compraron a la Toyota donde fue el primer desembolso, pero con las características claras que al final lo que

íbamos a tener era todo el carro, porque que se iba a hacer con a los chasises? El problema empezó cuando el señor que iba a hacer las carrocerías los iba a entregar a los 6 meses como máximo y el problema empezó porque el señor no entregó, pero se tenía la concepción de que al final debía estar el carro ...”.

De la anterior respuesta se colige que el banco sabía que los bienes fideicomitidos eran unos vehículos que se conformaban por un chasis y por una carrocería a elaborar.

Preguntada sobre su asistencia a las juntas del fideicomiso y sobre su designación para integrarla a nombre del banco o si asistía por iniciativa propia, contestó:

“No. Era característica de mi cargo, tenía que estar yo en ese comité, después yo las empecé a reportar, las diferentes actas, al vicepresidente, o sea ya el estaba enterado de mi gran presencia, porque realmente se invirtió mucho tiempo en todo ese fideicomiso”.

Preguntada sobre si informaba al banco de las decisiones de la junta del fideicomiso, y sobre la referencia que de esos informes hay en el acta del comité de crédito de la junta del banco, respondió:

“Si el informe escrito que yo llevé explicando la situación que estaba en Cootransbogotá, que eso debe estar en el folder todo lo de Cootransbogotá”.

Como ya se expresó, ese informe no apareció en el banco ni al realizarse la inspección judicial en sus instalaciones ni posteriormente, pero su autora reconoce haberlo elaborado y entregado a su destinatario.

También declaró dentro del proceso el representante legal de la Cooperativa Cootransbogotá, señor Mauricio Tavera Álvarez quien preguntado sobre cuando quedaron “conformados esos vehículos” respondió:

“El contrato de fabricar las carrocerías eran 45 días, que pues desafortunadamente nunca se cumplieron ... En vista de que no se efectuó eso, desafortunadamente tuvieron toda una cantidad de tropiezos, se inauguraron las reuniones de Cootransbogotá y Fiduciaria Tequendama, el Banco Superior y Disccar Ltda.”.

Preguntado sobre el origen de la operación explicó que le recomendaron a Cootransbogotá, la firma Inversiones y Evaluaciones S.A., a la cual le pagaron 20 millones de pesos por el estudio y que esa empresa les recomendó al Banco Superior y a la Fiduciaria Tequendama para obtener la financiación que les permitiera la renovación de su parque automotor, entidades con las cuales la Cooperativa no tenía ninguna relación comercial anterior.

Preguntado acerca de como se desarrollaron las conversaciones previas con el banco y la fiduciaria respondió que no existieron al expresar:

“No pues desafortunadamente cuando nosotros nos enteramos ya estaba listo todo, ya estaba el banco que nos aceptaba, la fiduciaria que también nos aceptaba y nosotros pues, gustosos de poder tener unos vehículos nuevos”.

De las declaraciones de las partes y de las demás personas se deduce sin lugar a dudas, que tanto el Banco Superior como Fiduciaria Tequendama conocían la absoluta realidad de la operación. Se trataba de adquirir unos vehículos para reponer el parque automotor de Cootransbogotá, mediante la compra de los chasises, la contratación de la elaboración de las carrocerías y la entrega de los vehículos a los cooperados quienes con la explotación de los vehículos cancelarían el pasivo adquirido para la compra. La garantía planteada fue la constitución de un patrimonio autónomo con los vehículos y el encargo fiduciario de administración del producido de los mismos.

Es decir, que ni el convocante ni la convocada pueden alegar ignorancia sobre el negocio planteado.

Con la prueba documental se demostró plenamente que el banco concedió un crédito inicialmente con un plazo de 60 meses, que a solicitud de la empresa que hizo el estudio se redujo a 48 meses, según la comunicación que el Banco Superior entregó a las peritos Ana Matilde Cepeda y Martha Lilia Falla.

Ese vencimiento a tan corto plazo, agregado al incumplimiento de Disccar Ltda., condujo al desmembramiento de las bases de la operación, pues falló el presupuesto fundamental, la explotación de los vehículos que suministraría la fuente de pago de las obligaciones, fuente que se hizo jurídicamente imposible con la orden impartida por el

banco el 14 de julio de 1994 de ejecutar la garantía. Es de advertir que no aparece en el proceso prueba que determine la fecha de entrega a Disccar Ltda., de los chasis para que empezara el proceso de elaboración de las carrocerías, por lo que no es posible determinar la fecha a partir de la cual dicha empresa incurrió en mora.

Para entrar a analizar el dictamen pericial rendido dentro del proceso y evaluar su firmeza y convicción, el tribunal analizará en primer lugar la objeción que contra aquel formuló la parte convocante.

— La objeción al dictamen

El apoderado de la convocante en escrito que obra a folios 376 a 396 del cuaderno principal 1, tacha de error grave el dictamen rendido por las contadoras Ana Matilde Cepeda y Martha Lilia Falla, “dentro de los cuales se encuentran los que siguen:

1. Que el patrimonio autónomo se constituyó el día en que se firmó el contrato (cosa que no es cierta, lo cual constituye error grave);
2. Que no hubo desmejoramiento de la garantía (cosa que tampoco es cierta lo cual constituye error grave) y
3. Que el mayor valor generado del negocio es de \$ 85.972.212 (cosa que no es cierta y constituye error grave), es decir, que pese a nuestra posición de convocante y perjudicado por el no cumplimiento del contrato y por la pérdida de la garantía, el negocio nos ha dado una utilidad como la mencionada. Si así hubiera sido, sin duda alguna, no habríamos demandado la convocatoria de un tribunal para que zanjara los conflictos surgidos con ocasión del contrato de fiducia en garantía de 23 de marzo de 1994”.

Después de expresar lo anterior, divide el escrito en dos capítulos, uno dedicado a relatar como fue, en su opinión, el negocio y su incumplimiento y el otro dedicado a controvertir temas concretos expresados en el dictamen.

En el primer capítulo empieza afirmando que el 23 de marzo de 1994 se suscribió el contrato de fiducia en garantía sobre unos vehículos (no chasis) en razón del crédito otorgado. Que de acuerdo con el plan de pagos el fideicomitente se retrasa y el banco exige la ejecución de la garantía en carta del 14 de julio de 1994.

El tribunal considera obvio que la operación planteada y aprobada por el banco implicaba la adquisición de chasis y la contratación de la elaboración de las carrocerías. El mismo planteamiento de la operación y la forma de los desembolsos, son claramente que el banco conocía la realidad de los hechos, los cuales se apartaron del texto de los contratos. Además, el apoderado afirma que “de acuerdo al plan de pagos, el deudor (fideicomitente) se retrasa” no está demostrada la existencia dentro del proceso de “un plan de pagos”. Es posible que el denominado “plan de pagos” sea el contenido en cada uno de los pagarés.

Afirma que la garantía “no se podía ejecutar ya que estos no se habían radicado en cabeza de la fiduciaria e incluso no se habían terminado de carrosar”.

Afirma también que “los automóviles, objeto de la garantía, no podían liberarse hasta tanto se pagaran los créditos”, refiriéndose a los créditos a cargo de Cootransbogotá.

Afirma que siendo la garantía indivisible, todos los bienes que la integran están afectos al cumplimiento total de la obligación, y cita una comunicación del banco a la fiduciaria del 27 de enero de 1998, según la cual:

“En atención a su solicitud me permito informarle que el crédito 11001 15 0104558 otorgado al señor Jesús Ernesto Pachón Reina se encuentra cancelado en su totalidad, ya que el saldo pendiente fue cubierto el día veintisiete (27) de octubre del presente año (sic). Sin embargo les manifestamos que no estamos de acuerdo con desmejorar el patrimonio autónomo sobre las obligaciones de Cootransbogotá, teniendo en cuenta los problemas que no han podido ser resueltos por esa fiduciaria y que por lo cual hemos solicitado en reiteradas oportunidades se ejecute la garantía”.

Más adelante expresa el escrito de objeciones que el experticio no analiza la rendición de cuentas hecha por la fiduciaria con corte a 31 de diciembre de 1997 en la cual “aparecen el valor de los créditos garantizados, la descripción de los vehículos, los créditos otorgados por el Banco Superior para abono a los créditos de

Cootransbogotá, la forma como se aplicaron a los dos créditos ... Aquí, por ninguna parte aparece que la garantía se está ejecutando”.

En el segundo capítulo del escrito de objeciones, el apoderado de la convocante critica apartes del dictamen pericial sin indicar nueva argumentación. Por el contrario. La primera crítica hace relación con el cuadro 8 de la página 36/68 donde supuestamente aparece dos veces un mismo crédito, sin tener en cuenta que el propio representante legal del banco declaró que a esa persona se le concedió un crédito para la compra de dos vehículos. El cuadro en comento independiza cada vehículo.

Indica que el cuadro 9 no expresa las fechas de las cinco (5) ventas efectuadas por la fiduciaria. Se advierte que el mismo cuadro no contiene las fechas de los desembolsos hechos por el propio banco.

En relación con el cuadro que aparece en la página 37/68 critica que no especifica si las transferencias se hicieron con alguna limitación en el dominio, requisito que no estaba establecido.

Al criticar lo expresado en la página 38/68 indica como si fuera contrario a la negociación pactada que “la fiduciaria comenzó a enajenar los bienes y la garantía a esfumarse”. Es decir, que para el apoderado de la convocante las ventas efectuadas en cumplimiento de la orden impartida por el banco implicaba “esfumarse” la garantía. Ante lo cual es dable preguntar: ¿Cómo es posible cumplir una orden de ejecutar la garantía sin efectuar las ventas? ¿Si efectuarlas era “esfumar” la garantía, como se podía ejecutar esta?

Con fundamento en las objeciones anteriores pidió se practicara un nuevo experticio sobre los mismos puntos contemplados en el inicial y sobre unos adicionales.

Para el segundo experticio se designaron como peritos a Édgar Romero Rodríguez y Elsa Bulla Sarmiento, quienes realizaron un deficiente trabajo, el cual no arrojó luces nuevas sobre los temas debatidos.

De acuerdo con lo anteriormente expresado, las objeciones formuladas están fundamentadas en la apreciación de la parte convocante de cual fue la operación realizada y que según ella, la garantía no se ha ejecutado a pesar de sus requerimientos, y que por el contrario se ha presentado una disminución, un menoscabo, una pérdida de tal garantía, para lo cual alega que aún quedan saldos insolutos de los créditos concedidos a Cootransbogotá.

Conforme lo analizado por el tribunal al comentar las pruebas diferentes al experticio contable, la operación aprobada por el banco no se ajusta a la presentación que de la misma hace el banco dentro del proceso, pues este sabía que financiaría la compra de chasis, la elaboración y montaje de las carrocerías, y que la fuente de pago sería el producto de la explotación comercial de los vehículos, pago para el cual autorizó un plazo de 48 meses.

Ese pleno conocimiento del banco, se vio reflejado en la forma como desembolsó los dineros, y en la abstención de efectuar los desembolsos adicionales para completar el plan total de adquirir 48 vehículos tal como lo manifestó al tribunal quien ocupó la gerencia de crédito del banco.

Todo lo anterior, está demostrado documentalmente y mediante las declaraciones rendidas dentro del proceso.

Frente a estos elementos probatorios, y aun sin tener en cuenta los informes rendidos por los peritos contadores, no existe la menor duda sobre el acuerdo alcanzado por el fideicomitente, el fiduciario y el beneficiario en cuanto a la forma de adquirir los vehículos, la forma como se iba a realizar el pago, y el procedimiento para ejecutar la garantía.

También está demostrado por las actas de la junta del fideicomiso y el comité de crédito de la junta directiva del Banco Superior, que las partes modificaron el procedimiento de ejecución de la garantía, estableciendo un valor a los vehículos y determinando cómo se procedería a la venta de los mismos. Ese nuevo procedimiento se cumplió, acuerdo que si bien no configuró una novación de la obligación de ejecución de la garantía; como ya se concluyó, sí le introdujo modificaciones válidamente acordadas por las partes.

Ante la insistencia del banco sobre la inexecución de la garantía y sobre la disminución y desaparición de la misma es necesario preguntar:

¿En que consistía la garantía? En unos bienes muebles ¿ Cómo se ejecutaba esa garantía? Vendiendo los bienes para que con su producto se abonara la obligación.

¿Por qué se expresa “abonara”? Por cuanto el valor de la garantía representada en el contrato de fiducia en garantía era inferior al valor del capital y por lo tanto, no podía cubrir todo el capital, ni intereses y gastos. Es decir, el banco en ningún momento podía ignorar que la garantía no cubría el total del capital de la obligación.

¿Cómo se procedió? Las partes acordaron el precio de los vehículos, su forma de financiar la venta de los mismos, y que el precio de venta de los vehículos fuera abonado a los créditos iniciales concedidos a Cootransbogotá. Es decir, que la garantía cumpliera su finalidad.

¿Qué reclama ahora el banco? Que como no se ejecutó la garantía, o sea se vendieran los bienes, se le entregue el valor actualizado de la garantía.

Es decir, que el banco amparado en su criterio sobre la indivisibilidad de la garantía lo que pretende es que, como las ventas realizadas no cubrieron el total de la obligación, y las ventas no se realizaron con una cláusula que condicionara el traspaso de la propiedad de los vehículos, la fiduciaria no ha ejecutado la garantía y, adicionalmente ha permitido que esta se disminuya, se “esfume”, la fiduciaria está obligada a reconocerle el valor de la garantía estipulada. Es decir, pretende que la garantía sea suficiente, lo cual es un concepto fundamentalmente diferente.

No es necesario discutir, analizar y precisar si la garantía es divisible o indivisible.

El banco ha manifestado que las ventas hechas, necesariamente en cumplimiento de su orden de ejecución de la garantía, han debido contener una cláusula de reserva del dominio la cual solo sería cancelada una vez estuvieran totalmente cancelados los créditos concedidos a Cootransbogotá.

Esa posición implicaría: que el banco financiara a un comprador de vehículo, que este cancelará el precio del mismo, y que no se le transfiriera la propiedad. Esta fue la posición que asumió el banco en la carta que dirigió en enero de 1998 a la fiduciaria y que transcribe su apoderado en la página 10 del escrito de objeciones al dictamen pericial, folio 385 del cuaderno principal 1.

En opinión del tribunal no puede alegarse este hecho sin haber demostrado la existencia de un contrato que contuviera tal estipulación, cuya existencia no fue demostrada en el proceso, por cuanto al mismo no se allegó por ninguna de las partes los documentos contentivos de los contratos de compraventa de los vehículos.

Ante la falta de tal acuerdo, y utilizando el símil que el apoderado del banco hace sobre la hipoteca, la pretensión equivaldría a lo siguiente:

Promover ante la justicia un proceso ejecutivo hipotecario, solicitar el remate del inmueble, y pedirle al juez que no apruebe el remate hasta tanto no se cancele la totalidad de la obligación garantizada, pues como la hipoteca es indivisible, no se puede vender mientras subsista la obligación.

El banco ha pretendido que la garantía que inicialmente era parcial, se convierta en suficiente para atender al pago del capital y los intereses que causó.

¿Qué es para el tribunal una garantía suficiente? La que, consistiendo en bienes muebles o inmuebles produce el dinero necesario para atender la solución total de una obligación por todos los conceptos, capital, intereses, costas, etc.

A contrario sensu ¿cuándo es insuficiente? Cuando agotada quedan saldos insolutos.

Ese concepto de suficiencia es independiente y sin relación alguna con el concepto de divisibilidad o indivisibilidad tanto de una obligación como de una garantía.

Ahora bien ¿Por qué afirma el tribunal que la garantía constituida mediante el contrato de fiducia en garantía era insuficiente?

Por cuanto las partes acordaron como cuantía el 87% del valor del capital de las obligaciones por ella garantizadas. La fijación de valor a la garantía constituida tiene necesariamente consecuencias.

No debe olvidarse que, tal como consta en las actas de la junta directiva del banco y del comité de crédito de dicha junta, recogiendo la presentación inicialmente hecha, el contrato de fiducia en garantía tenía como complemento el denominado contrato de encargo fiduciario, el cual no operó.

Frente al señalamiento del valor de la garantía contenida en el contrato de fiducia en garantía es necesario tener en cuenta que el valor asignado implica un límite establecido contractualmente.

Si se analizan otros tipos de garantía se tiene:

Código Civil, artículo 2369. “El fiador no puede obligarse a más de lo que debe el deudor principal, pero puede obligarse a menos” (se resalta).

“La fianza, como obligación personal accesoria que es, puede sufrir limitaciones, tanto en la cuantía como en el tiempo, en relación con la obligación principal, y como contrato debe interpretarse como mejor convenga a este en su totalidad”. (Corte Suprema, Sentencia de sala de negocios generales de 22 de nov./41, LIII, 444).

El Código Civil en el artículo 2427 prevé en forma expresa la insuficiencia de la prenda para satisfacer la obligación por ella garantizada.

Código Civil, artículo 2455. “La hipoteca podrá limitarse a una determinada suma, con tal que así se exprese inequívocamente, ...” (se resalta).

Siendo la garantía fiduciaria una obligación personal de origen contractual, para el tribunal es claro que el señalamiento de una cifra límite, implica que hasta dicha cifra debe el fiduciario entregar dineros producto de la ejecución de la garantía, como sucede con los acuerdos que puedan celebrar las partes en relación con la fianza y con la garantía hipotecaria.

La imputación del pago de los dineros recibidos por la ejecución de una garantía fiduciaria, le corresponde al acreedor conforme a las normas legales o contractuales si existen pactos especiales al respecto.

Si se ha señalado el límite de la garantía contractual, el acreedor no puede pretender recibir al ejecutarla, una suma superior al límite fijado, y agotada la garantía, si esta fue suficiente, no habrá saldos insolutos de capital. Pero si era o resultó insuficiente, necesariamente habrá saldos insolutos de la obligación garantizada.

Con base en lo antes expresado, y teniendo en cuenta el fundamento de las objeciones por error grave formuladas contra el dictamen pericial rendido por las peritos Ana Matilde Cepeda y Martha Lilia Falla, el tribunal las encuentra sin fundamento y, por lo tanto, rechaza y desestima tales objeciones, excepción hecha de la relativa a la fecha de integración del patrimonio autónomo.

Desechadas así las objeciones, y frente al análisis de las demás pruebas ya realizado y a la opinión expresada en relación con la posición de la parte convocante, el tribunal procede a analizar el dictamen pericial.

En las páginas 14/68 y 15/68 del dictamen rendido por las contadoras Cepeda y Falla se transcriben las comunicaciones que Inversiones y Valuaciones S.A., le dirigió al Banco Superior el 23 de noviembre de 1993, y la dirigida el 2 de febrero de 1994 por el Banco Superior a la Cooperativa de Transportadores de Bogotá Ltda., Cootransbogotá, documentos anexos al experticio.

En dichas comunicaciones se plantea la operación en la forma ya descrita varias veces y a Cootransbogotá se le comunica que el plazo es de 4 años, haciendo relación a las autorizaciones de la junta directiva del 28 de septiembre de 1993 y del comité de crédito de la junta directiva del 20 de enero de 1994.

Es decir, que estos documentos y el informe de las peritos ratifican cómo se planteó, cómo se aprobó y cómo se comunicó la aprobación de la operación.

Las peritos hacen alusión y anexan un análisis de crédito hecho por el banco el 18 de junio de 1994, dada ya la orden de ejecución de la garantía, en el cual se lee:

“El proyecto presentado por la Cooperativa consiste en la adquisición de 48 microbuses marca Toyota Hilux, que serán adquiridos por los miembros actuales y nuevos. El costo de cada uno es de \$ 20.100 M”.

“La financiación se llevará a cabo de la siguiente manera: con recursos propios 2.550 M y con recursos de crédito \$ 17.550 M”.

“El flujo de caja contempla un período de cuatro años, en el cual se cancelará el crédito solicitado. Se observa que con la generación de recursos, se alcanza a cubrir la carga financiera generando un excedente satisfactorio para el propietario”.

“El proyecto se considera factible, por lo cual se recomienda la operación solicitada”.

Si se compara este documento con el contenido de las actas 1 y 2 de la junta del fideicomiso de 10 días y 17 días después, (jul. 28/94 y ago. 4/94) y con el acta 48 del comité de crédito de la junta directiva del banco de 27 de septiembre de 1994, se encuentra total concordancia.

El análisis de crédito hecho por el banco el 18 de julio de 1994, es aprobado en la junta del fideicomiso y ratificado por el comité de crédito de la junta directiva del banco.

Frente a esos documentos, se concluye que hubo acuerdo entre las partes para modificar el procedimiento de ejecución de la garantía, y que este consistía en la venta de los bienes que constituían el patrimonio autónomo para que el precio de las ventas fuera utilizado en la cancelación de las obligaciones a cargo de Cootransbogotá.

El que con el precio de las ventas no se hubiera satisfecho, cancelado el total de la obligación, no significa que la garantía no se hubiera ejecutado; simplemente significa que la garantía resultó insuficiente, tal como era previsible y tal como estaba pactado.

Además, el que se realizaran las ventas solicitadas por el banco, se ejecutara la garantía, no puede de ninguna manera considerarse como su desmejora, a menos que se hubiera demostrado, pacto en contrario. Desmejorar una garantía es un hecho y un fenómeno sustancialmente distinto de su ejecución.

La venta de la cosa hipotecada o dada en prenda, es la ejecución normal, y el hecho de que resulten insuficientes para cancelar la totalidad de la obligación, no puede entenderse como una desmejora, desaparición o disposición abusiva de la garantía.

¿Producidas las ventas, se le entregó el precio al Banco Superior para servir como medio de solución de las obligaciones a cargo de Cootransbogotá?

Por las pruebas recaudadas se comprueba que, dentro del procedimiento de ejecución de la garantía acordado después de dar la orden de ejecución, se estableció que el banco abonaría los créditos que otorgara a los adquirentes de vehículos a las obligaciones a cargo de Cootransbogotá y, que el Banco Superior sería el encargado de los recaudos.

A este interrogante el informe pericial contesta afirmativamente al referir cómo el banco, en la medida que desembolsaba los créditos que el mismo otorgaba a los compradores, el desembolso consistía en el abono correspondiente a los créditos de Cootransbogotá, es decir, que era un desembolso jurídico y contable, pues no había entrega de dineros por parte del banco. Es decir, el dictamen pericial corrobora la prueba testimonial recogida que implica: el producto de esos 18 créditos que implicaban la venta de 19 vehículos, fue tomado por el banco como abono a las obligaciones garantizadas. Ya está dicho que dichas ventas eran efectuadas ejecutando la garantía.

En el dictamen pericial también es claro que, de los 27 vehículos, fueron vendidos 24 en desarrollo de la orden de ejecución de la garantía, pues uno fue desvalijado, otro entregado al tapicero en dación en pago y un tercero vendido por Disccar. La venta de esos 24 vehículos produjo en precios la suma de \$ 411.643.600, tal como se

aprecia en el cuadro 5 que obra a folio 32/68 del informe.

Si de ese valor total de ventas se descuenta la suma de \$ 76.895.000 correspondiente a los cinco (5) vehículos vendidos por la convocada, se tiene que las ventas realizadas con financiación del banco convocante ascendieron a \$ 334.748.000. Si se compara esta cifra con la indicada en el cuadro 8 visible en la página 35/68 que refleja el monto de los créditos aprobados por el Banco Superior a los compradores de \$ 334.758.600, hay una diferencia de \$ 10.600 que se explica por haber hecho un pagaré a favor del banco por ese menor valor.

Por todo lo anterior, para el tribunal, aunque el dictamen pericial pueda que adolezca de algunas fallas, en lo sustancial concuerda sin lugar a dudas con los demás elementos probatorios que indican cuál fue la operación planteada, cómo se ejecutó y cómo, al exigirse la ejecución de la garantía, se procedió a ello con base en las modificaciones al procedimiento acordado por las partes.

Demostrado lo anterior, no encuentra el tribunal que la fiduciaria haya incumplido la obligación de ejecutar la garantía, en la forma absoluta y total como lo afirma el banco convocante.

En el proceso de ejecución de la garantía la convocada incurrió en algunas culpas que, por ejemplo, dilataron en el tiempo el proceso de ejecución, lo que se analizará más adelante.

En este último aspecto, las partes, los testigos y los elementos probatorios sindicaron a un tercero Disccar Ltda. de haber incumplido el contrato de manufactura e instalación de las carrocerías, pero contra esta sociedad no hay pretensión de ninguna naturaleza, ni podría haberla dentro del presente proceso. Y la reclamación que la convocada hiciera ante la compañía aseguradora por tal incumplimiento, fue paralizada por acuerdo entre las partes, de lo cual da fe una de las actas de la junta del fideicomiso.

Establecido lo anterior, y frente a la pretensión primera del libelo de que se declare que la fiduciaria incumplió el contrato de fiducia de garantía se considera lo siguiente:

Como ya se expresó con claridad, el tribunal encuentra probado que la convocada fue ligera, si se quiere irresponsable, al asumir las obligaciones derivadas del contrato de fiducia en garantía. Incurrió en culpa grave, al comunicarle al banco los términos del contrato, pues en parte expresaban un proyecto y no una realidad. Fue ligera también cuando calificó la garantía como “inmobiliaria” en el certificado que expidió sobre su constitución.

A través del proceso se demostró ampliamente que en ningún momento el patrimonio autónomo estuvo integrado por más de 27 vehículos, hecho que fue suficientemente conocido por el banco, más aún, nunca superó esa cifra por decisión del banco de no efectuar más desembolsos frente a la situación existente en relación con los primeros 27 vehículos.

De tal manera que, aunque en los hechos de la demanda se expresa que al banco se le ofreció una garantía de 48 vehículos y que el patrimonio autónomo solo fue conformado por 27, hecho destacado que motivó la citación al proceso del fideicomitente como *litisconsorte* necesario, esa afirmación se hizo pasando por alto que los 48 vehículos existirían siempre y cuando el banco facilitara los dineros suficientes para su adquisición; que el banco sabía cabalmente que se estaban adquiriendo chasises para sobre ellos instalar las carrocerías, y que, en ese aspecto, no puede llamarse a engaño, lo cual está plenamente demostrado dentro del proceso.

Descartado que hubo incumplimiento en la obligación de ejecución de la garantía, y frente a la primera de las pretensiones de la demanda, es necesario analizar si la fiduciaria cumplió o no las demás obligaciones derivadas del contrato o de la ley.

No obstante debe advertirse que los primeros 7 hechos de la demanda, relatan la suscripción del contrato de fiducia en garantía, la comunicación al banco de su existencia, la concesión del crédito, el otorgamiento de los pagarés, y la expedición y entrega del certificado de garantía.

En el hecho 8 la convocante afirma no haberse cumplido la ejecución de la garantía y relaciona las comunicaciones enviadas exigiendo que se procediera a ello.

En los hechos 8 a 17 inclusivos, el libelo se refiere a la ejecución de la garantía.

En el hecho 18 comenta la cláusula 8ª del contrato sobre el carácter de las obligaciones de la fiduciaria de medio y no de resultado y que la responsabilidad llega hasta la culpa leve.

En la primera parte del hecho 19 el libelo se refiere a no haberse completado el total de los vehículos; en la segunda parte afirma que cuando se dio la primera orden de ejecución de la garantía los bienes que constituían el patrimonio autónomo aún no estaban en cabeza de la fiduciaria; en tercer lugar se refiere a la disminución de la garantía; y, por último, menciona una retención de dineros por parte de la fiduciaria.

En los hechos finales, del 20 al 23, el libelo se refiere a consideraciones de carácter legal, afirma que no es lícito trasladar los actos necesarios para la “consecución de la finalidad práctica o económica buscada” con el contrato fiduciario, y finalmente indica que a corte del 25 de noviembre de 1998, según los libros del banco, la obligación a cargo de Cootransbogotá asciende a \$ 629.645.621.

Esos son los hechos en que funda sus pretensiones la parte convocante.

Para resolver la primera pretensión, el tribunal procede a analizar el texto de las distintas estipulaciones contenidas en el contrato de fiducia en garantía, con el fin de determinar que obligaciones contractuales adquiridas por la fiduciaria.

De acuerdo con el contrato y la ley, la obligación de la fiduciaria es de medio y no de resultado.

Sobre las obligaciones de medio, el doctor Álvaro Pérez Vives en su obra Teoría general de las obligaciones, segunda edición, Editorial Temis 1955, volumen III, parte segunda, páginas 191 y siguientes expresa:

“Principio. A diferencia de las obligaciones de resultado, en la de medio o medios, el deudor no se compromete a ejecutar un hecho preciso y determinado, sino a poner la debida diligencia y cuidado” (se resalta).

“En las primeras, la prestación es el fin mismo buscado por el acreedor, el cual debe ser suministrado por el deudor. En las segundas, lo que este se obligó a hacer, fue poner los medios adecuados para la consecución del fin, sin que en modo alguno quedara absolutamente obligado a obtener ese fin”.

“Cuando no se llega al resultado apetecido, no obstante haber puesto el deudor el esfuerzo, la diligencia y el cuidado a que estaba comprometido, ninguna culpa le es imputable y ninguna responsabilidad puede exigírsele” (se resalta).

“(…)”.

“La responsabilidad de los médicos y de los profesionales en general, constituye una regla de tiempo atrás admitida; estos la comprometen no solo por causa de una culpa común, sino también por causa de una culpa profesional, que no puede ser cometida sino en el ejercicio de una profesión liberal”.

“(…)”.

“... de igual modo, todo el que haya asumido una obligación de prudencia y diligencia, contractual o extracontractual, debe acreditar que empleó la debida diligencia, para eximirse de responsabilidad”.

El Código Civil en el artículo 1604 establece:

“El deudor no es responsable sino de la culpa lata en los contratos que por su naturaleza solo son útiles al acreedor; es responsable de la leve en los contratos que se hacen para beneficio recíproco de las partes; y de la levísima en los contratos en que el deudor es el único que reporta beneficio”.

“(…)”.

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

“(…)”.

El Código de Comercio establece en el artículo 1243:

“El fiduciario responderá hasta de la culpa leve en el cumplimiento de su gestión”.

El mismo código en el artículo 1234 dispone:

“Son deberes indelegables del fiduciario, además de los previstos en el acto constitutivo, los siguientes:

1. Realizar diligentemente todos los actos necesarios para la consecución de la finalidad de la fiducia;
2. ...
3. ...
4. Llevar la personería a para (sic) la protección y defensa de los bienes fideicomitidos contra actos de terceros, del beneficiario y aun del mismo constituyente”;

En reciente laudo arbitral de fecha 28 de enero de 2000 dictado dentro del proceso que dirimió las diferencias surgidas entre Empresa Colombiana de Petróleos, Ecopetrol, y Stewart & Stevenson Operations Inc., en el cual fueron árbitros los doctores Guillermo Sarmiento, Antonio Copello Faccini y Luis Fernando Salazar, se estudió la naturaleza jurídica de las obligaciones de medio y de resultado, así:

“Sobre este último punto la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 30 de noviembre de 1935, con ponencia del magistrado Eduardo Zuleta Ángel, dijo;

“... La prueba de la ausencia de culpa consiste en eliminar, sucesiva y completamente de la conducta de un individuo, si no todas las culpas humanamente posibles, cualesquiera que ellas sean, por lo menos todas aquellas que, dadas las circunstancias concretas del caso, habrían sido por su naturaleza determinantes del hecho perjudicial determinado.

Cuando se trata de la ausencia de culpa, en afecto, es necesario no olvidar que la causa permanece desconocida, porque cuando es conocida no se prueba la ausencia de culpa, se prueba el hecho preciso, generador del daño que excluye la culpa. Si la causa es imposible de descubrir, todo lo que se puede hacer es mostrar que, cualquiera que sea la causa, no podría consistir ella en una culpa del individuo cuya responsabilidad está en juego. Por lo cual él demostrará que no se ha hecho culpable de las culpas que, de costumbre, son cometidas en semejante ocasión; o más bien indicará las precauciones que ha tomado, lo que dará a la prueba su aspecto positivo. La objeción de la negativa indefinida cae, pues, pero al precio de la certeza. Porque es evidente que la prueba perfecta de la ausencia de culpa sería una negativa indefinida. Para escapar a ella, es necesario dejar a la duda un cierto campo; demostrar que tales o cuales culpas no han sido cometidas no prueba que tal otra, en la cual no se piensa, no lo haya sido. De suerte que, por paradójico que ello parezca, la prueba llamada de ausencia de culpa no es más que una prueba imperfecta e indirecta: imperfecta porque no da la certeza absoluta de lo que ella pretende establecer; indirecta, pues sin precisar la causa del daño tiende a certificar por eliminación que no es una culpa ...” (Gaceta Judicial, núms. 1.905 y 1.906, T. XLIII, pág. 182).

Y en sentencia de mayo 31 de 1938, con ponencia del magistrado Juan Francisco Mújica, al referirse sobre el tema de la responsabilidad contractual, manifestó la Corte lo siguiente en relación con la distinción entre las obligaciones de medio y las de resultado:

“... En materia de responsabilidad civil contractual, la división clásica en obligaciones de dar, de hacer, o de no hacer, y la posterior a esta, en obligaciones positivas o negativas, no proporcionan un método para la solución de los problemas referentes a la culpa y, a la carga de la prueba. Débese a la clasificación introducida por Demogue en obligaciones de resultados y en obligaciones de medios (sent. del 30 de nov./35, Gaceta Judicial núm. doble 1905 y 1906) el que se haya logrado superar la mayor parte de las dificultades que a ambos respectos suelen presentarse.

El contenido de cualquiera obligación consiste en la prestación que el acreedor puede reclamar al deudor y que este debe suministrar. La prestación, pues, o bien es una conducta del deudor en provecho del acreedor, o bien es un resultado externo que con su actividad debe producir el deudor a favor del acreedor. Dicho con otras palabras. La obligación puede tener por objeto un hecho o un resultado determinado y entonces obliga al deudor a realizar ese hecho o a obtener ese resultado deseado por el acreedor. El hecho prometido por el deudor o la abstención a que él se ha comprometido tienen las características de ser claro, preciso y de contornos definidos. Es deber del deudor obtener con su actividad ese hecho, tal resultado. En cambio, en las obligaciones de medios, el deudor únicamente consiente en aportar toda la diligencia posible a fin de procurar obtener el resultado que pretende el acreedor. El deudor solo promete consagrar al logro de un resultado determinado su actividad, sus esfuerzos y su diligencia, pero no a que este se alcance.

La culpa, tanto en materia contracta como delictual, continúa siendo la base para la responsabilidad civil. Acontece que en materia contractual, cuando se trata de obligaciones de resultado, la noción de culpa es, si se quiere, menos importante que en el terreno de la responsabilidad delictual, porque es suficiente comprobar el incumplimiento de la obligación, que el resultado no ha sido obtenido por parte del deudor para por esa misma circunstancia connotar la existencia de la culpa contractual: faltar a sus compromisos no es conducta propia de un hombre juicioso, diligente y avisado.

En las obligaciones de medios, el trabajo de apreciación por parte del juzgador es a menudo delicado, porque aquí no hay lugar a confundir el incumplimiento con la culpa. No basta para deducir la responsabilidad del deudor comprobar la existencia de una inejecución sino que se hace indispensable estimar si ella es culposa, para lo cual debe compararse la conducta del deudor con la que hubiera observado un hombre de prudencia ordinaria, normal y usual colocado en la misma situación objetiva de aquel. Si el resultado de la comparación es desfavorable al deudor, surge entonces la responsabilidad.

En la aplicación de este método el juez goza de una gran libertad, y su severidad para con el deudor de una obligación de medios debe inspirarse en la utilidad social, sin traspasar los límites generales señalados por la doctrina y la jurisprudencia contemporáneas, de que en materia de actos ilícitos, como en materia de violación de un contrato, toda negligencia, cualquiera que sea su gravedad, entraña, en principio, la responsabilidad del autor.

El artículo 1757 del Código Civil, exige en principio a la persona que alega el derecho de la prueba de que se hallan reunidas todas las condiciones a las cuales subordina el ordenamiento jurídico la existencia de una obligación.

Cuando se pretende en juicio por el acreedor que el deudor ejecute su obligación, basta a aquel probar la existencia del contrato. No así cuando se demanda la reparación del daño ocasionado por la inejecución consumada de la obligación o por el rehusamiento a ejecutarla que sea equivalente a aquello otro. Es de la presencia de cualquiera de estas dos circunstancias de donde nace la obligación de resarcir el daño, pero no, como erróneamente se sostenía, del contrato. Ello es muy claro: La responsabilidad civil solo nace de la culpa. Esta, que en materia contractual consiste en la violación de la prestación convenida, origina la obligación de reparar el perjuicio, motivo por el cual la última no existe antes de la culpa. La prestación primitiva queda sustituida por esta otra obligación que surge de la culpa, sin que por ello sea dable confundirlas. Cuestión muy distinta es la de que la obligación contractual suela aparecer como una condición previa para la culpa y la obligación de reparar como consecuencia de la culpa. De ahí que para la procedencia de la acción encaminada a indemnizar perjuicios contractuales, se requiera, además de la prueba de la obligación contraída, acreditar la violación de esta, porque en esta forma se demuestra al mismo tiempo la existencia de la obligación de indemnizar, cuyo cumplimiento se persigue. Las dos obligaciones son diferentes: La una nace del contrato, la otra de su violación. Esto mismo también se piensa al decir que sus causas son distintas: la de la una, la convención misma; de la otra, la culpa.

La distinta naturaleza por su contenido y origen de los dos géneros dichos de obligaciones, informa el principio jurisprudencial que niega la procedencia de la acción de indemnización de perjuicios cuando se ejercita como principal y no como accesoria del incumplimiento o de la resolución del contrato, en todos los casos en que la ejecución de la obligación convencional no se haya hecho jurídicamente imposible. Principio cuya única excepción se halla en la regla del ordinal 3º del artículo 1610 del Código Civil.

Sentado que al acreedor incumbe en términos generales la prueba de la culpa contractual, se distingue para los efectos de su rigor entre las obligaciones de resultado y las obligaciones de medios. Siendo el incumplimiento del contrato un hecho, todos los medios de prueba son hábiles para establecerlo. Por lo tanto, cuando la obligación es resultado, es suficiente la prueba del contrato, no por lo ya explicado, debido a que ella para ese caso sea completa, sino porque prácticamente, en el momento de la valoración del material probatorio, queda demostrada la culpa del deudor ante la ausencia de toda prueba en contrario. La prueba de lo contrario en esta clase de obligaciones no libera al deudor si se refiere a la ausencia de culpa sino que debe versar sobre el caso fortuito, la fuerza mayor o la existencia de una causa extraña que no le sea imputable. Como se ha visto, las obligaciones de resultado y las obligaciones de medios son diferentes en cuanto a su contenido ...”. (Gaceta Judicial, T. XLVI, núm. 1936, págs. 571, 572 y 573).

En cuanto al régimen probatorio en materia de obligaciones de medio y de resultado la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 19 de abril de 1993, con ponencia del magistrado Pedro Lafont Planeta, dijo:

“... en materia probatoria, se distingue entre las obligaciones de medio y las de resultado que pueda conllevar la responsabilidad contractual, para determinar conforme a la misma a quién corresponde la carga de la prueba en cada caso particular” (se resalta).

“... Si la obligación es de medio allí se debe probar la culpa del deudor o autor del daño, mientras que si es de resultado ella se presume, de conformidad con el artículo 1604 del Código Civil. Entonces, si se trata de responsabilidad contractual que implique al propio tiempo ejercicio de actividad peligrosa, la exoneración de la carga de probar la culpa depende no de la presunción prevista en el artículo 2356 del Código Civil, sino de que la obligación allí asumida sea de resultado, tal como lo dispone el artículo 1604 ibídem, que es norma de interpretación cabal se deduce que cuando la obligación es de medio sigue gravitando sobre el demandante la carga de probar la culpa del demandado ...”. (Jurisprudencia y Doctrina, T. XXII, 258, Legis, Bogotá, 1993, pág. 532) (se resalta).

El profesor Antonio Rocha, en su obra “de la prueba en derecho”, expresó lo siguiente sobre la teoría de la responsabilidad contractual y las obligaciones de medio y las obligaciones de resultado, esbozada por la Corte en la sentencia de 31 de mayo de 1938:

“... Reafirma la corte que la culpa, tanto en materia contractual como delictual, continúa siendo la base para deducir la responsabilidad civil. Pero que en esta materia de responsabilidad civil contractual, la división clásica en obligaciones de dar de hacer o de no hacer, dice la corte, y la posterior a esta en obligaciones positivas y negativas, no proporcionan un método para la solución de los problemas referentes a la culpa y a la carga de su prueba; que las dificultades que suele presentar esa clasificación se resuelven mejor adoptando la famosa clasificación de Demogue en obligaciones de medios y de resultado.

Toda prestación a que se obligue el deudor, o bien es una conducta suya en provecho del acreedor, o bien un resultado externo que con su actividad debe producir el deudor a favor del acreedor.

Aquella es de resultado, y se caracteriza por ser el hecho prometido, claro, preciso y de contornos definidos. Esta es de medio, y la naturaleza de la prestación es de lineamientos esfumados (estos son dos términos de la sentencia, que empleamos al resumir la doctrina).

En las obligaciones de resultado, el mero incumplimiento equivale a la culpa o es la misma culpa, por lo cual el papel del juez es sencillo, debido a que no tiene que analizar la conducta del deudor, puesto que la responsabilidad resulta del mero incumplimiento. Probado por el acreedor el derecho y afirmado (afirmación sin prueba) el incumplimiento, el deudor no se exime de responsabilidad sino demostrando el caso fortuito, fuerza mayor o la intervención de una causa extraña que no le sea imputable.

En las de medio, el juez tiene una grave tarea que llenar, estudiando la conducta del deudor para ver si no es culposa, para lo cual debe comparar la conducta observada con la que hubiera observado un hombre de prudencia ordinaria, normal y usual, colocado en la misma situación objetiva del deudor; y toda negligencia, cualquiera que sea su gravedad, entraña en principio su responsabilidad. En estas obligaciones de medios, el demandante

(acreedor) debe acreditar no solamente la existencia del contrato, sino afirmar también cuáles fueron los actos de inejecución, porque el demandado (deudor) no podría de otra manera contrarrestar los ataques que le dirige el actor-acreedor, debido precisamente a la naturaleza de la prestación del deudor, “que es de lineamientos esfumados”. Probado el contrato y afirmado por el acreedor el acto de inejecución, incumbe al demandado la prueba de su diligencia y cuidado, conforme al inciso 3° del artículo 1604. La prueba de la ausencia de culpa que da o suministra el deudor es suficiente para liberarlo de responsabilidad. Aquí no se necesita la del caso fortuito, fuerza mayor o causa extraña que debe dar el deudor en obligaciones de resultado, ...”. (Antonio Rocha Alvira, “De la prueba en derecho”, conferencias de clase para alumnos de 5° año de derecho, Universidad Nacional de Colombia, sección de extensión cultural. Bogotá, 1949, págs. 343 y 344).

Ricardo Uribe Holguín, en párrafo que también comparte íntegramente el tribunal, manifestó lo siguiente en relación con las obligaciones de medio y las de resultado:

“... Para la satisfacción de sus múltiples necesidades, en aumento constante debido a los descubrimientos e invenciones de la ciencia y de la técnica, los miembros de la comunidad social se valen los unos de los otros, mediante un instrumento jurídico de probada eficacia: la obligación. Empero, si en la generalidad de los casos el pago de esta satisface directamente la necesidad de la parte acreedora, en algunos otros el deudor no se compromete a realizar u obtener ese resultado, sino a poner los medios que de ordinario conducen a ello. Véanse algunos ejemplos aclaratorios: a) El comerciante que necesita proveer de mercancías su almacén, el hacendado que requiere una acequia para abreviar su ganado, el industrial a quien interesa que determinado rival no le haga competencia dentro del sector donde actúa, celebran contratos por los cuales la otra parte se obliga a entregar las mercancías, o a construir y poner en funcionamiento la acequia o a abstenerse de competir, respectivamente, b) Mas el que por hallarse enfermo necesita superar su salud, o el que habiendo sido demandado pretende obtener sentencia absolutoria, no encontrarán contratante que se obligue a satisfacer directamente estas necesidades, sino a ejecutar apenas el acto o la serie de actos que, según su profesión u oficio, de ordinario hay que ejecutar para conseguir tales resultados. Cuando el objeto de la obligación se identifica con el fin que persigue el acreedor, esta se llama de resultado; cuando no hay esa identidad, de modo que dicho fin queda fuera del contenido del objeto, la obligación se denomina de medio ...”. (Ricardo Uribe Holguín, “De las obligaciones y del contrato en general”, Ediciones Rosaristas, Bogotá, 1980, pág. 15).

Y al referirse Uribe Holguín a la sentencia de la Corte del 31 de mayo de 1938, expresó lo siguiente, precisando en qué consisten y cómo se distinguen las obligaciones de medio de las de resultado:

“... cuando la obligación es de resultado, o sea, cuando tiene por objeto un hecho “claro, preciso y de contornos definidos”, el acreedor tendrá que probar (o simplemente afirmar, si se trata de una negación indefinida) que el deudor no realizó el resultado prometido, sin que sea necesario que el juez examine y estime la conducta que aquel observó si el deudor pretende exonerarse de responsabilidad, tendrá que demostrar fuerza mayor, caso fortuito o intervención de elemento extraño.

No así cuando la obligación es de medio, es decir, cuando su objeto consiste en un hecho “de lineamientos esfumados”. La prueba de la inejecución o culpa consiste aquí en establecer que el deudor no obró con la prudencia y la diligencia debidos, a efecto de que el juez pueda comparar esta conducta con la que persona prudente y diligente, colocada en iguales circunstancias externas, hubiera observado. Si el deudor pretende eximirse de responsabilidad, será suficiente que demuestre que puso los medios pactados, puesto que su conducta se ajustó a la de este tipo abstracto de persona juiciosa. Esta prueba liberatoria, más benigna que la otra, es la que se denomina “ausencia da culpa” ...” (Ricardo Uribe Holguín, op. cit., pág. 15).

La cláusula segunda del contrato determina su objeto estableciendo que es la transferencia de los bienes muebles que se relacionan en el anexo 1.

La cláusula tercera indica la forma en que el fideicomitente adquirió los bienes que transfiere a título de fiducia, y su redacción indica que fueron adquiridos con anterioridad a la suscripción del contrato.

La cláusula cuarta establece la obligación de saneamiento a cargo del fideicomitente y permite que, las personas indicadas en el anexo 2 del contrato sean las tenedoras de los bienes que constituyen el patrimonio autónomo.

Igualmente señala que los impuestos que se causen sobre los bienes fideicomitidos están a cargo del fideicomitente e impone al fiduciario la obligación de informarle su monto con tres días de anticipación a la fecha en la cual deban efectuarse los pagos.

La cláusula quinta establece como beneficiarios a los acreedores del fideicomitente que aparezcan inscritos en el registro que debe llevar el fiduciario, “en el monto de las obligaciones que por capital e intereses les adeude”.

La cláusula sexta establece el procedimiento para la obtención de créditos:

“1. Una vez realizada la transferencia de los bienes descritos en este contrato por parte de el fideicomitente al fiduciario, este contratará por cuenta del fideicomitente con una firma idónea, la realización de un avalúo comercial de los bienes fideicomitidos.

2. Los créditos que se obtengan con cargo al patrimonio autónomo, no podrán superar el ochenta y siete por ciento (87%) del valor dado por el avalúo precedentemente mencionado a los bienes fideicomitidos.

3. Toda solicitud de crédito con cargo al patrimonio autónomo deberá ser notificada por el fideicomitente al fiduciario, quien una vez aprobado el crédito deberá autorizarlo en su cuantía y forma de pago con el fin de efectuar el correspondiente registro.

4. El fiduciario, inscribirá en el libro de registro de garantías que para tales efectos lleve, en orden cronológico los créditos a ser garantizados a través del presente contrato, especificando: razón social de la institución acreedora o beneficiaria de la garantía, cuantía del crédito y forma de pago, la tasa de interés, la forma de amortización, los abonos para la cancelación de los créditos y el monto de la garantía.

5. El fiduciario notificará por escrito a los acreedores del fideicomitente su calidad de acreedor y el alcance de sus derechos como beneficiario del presente contrato de fiducia mercantil de garantía. Para el efecto certificará los beneficiarios por escrito previamente al desembolso de los créditos, su calidad de beneficiarios, la cuantía o valor de la garantía, el porcentaje de patrimonio autónomo equivalente sobre el cual tiene derecho, el procedimiento que debe seguir para hacer exigible la garantía y el procedimiento que seguirá el fiduciario para la ejecución de la misma”.

Adicionalmente dicha cláusula establece que el fiduciario no responde por créditos no autorizados o no registrados, que se reserva el derecho de aceptar nuevos créditos, que se obliga a realizar avalúos periódicos, dos por año, de los bienes fideicomitidos, y que para el valor inicial de los bienes se tendrá en cuenta el valor de las facturas “que emitan Distoyota S.A., (sic) y Discar Ltda., (sic) en calidad de vendedor de los chasises el primero y de fabricante de las carrocerías el segundo”.

La cláusula séptima establece los derechos y obligaciones del fiduciario estableciendo la obligación de llevar el libro de registro de garantías; realizar por cuenta del fideicomitente los avalúos periódicos; el deber de invertir temporalmente en el fondo común ordinario los dineros que por cualquier concepto ingresen al patrimonio; la obligación de realizar las inspecciones necesarias a los bienes fideicomitidos para velar por su conservación considerando que la tenencia la tendrían terceros; el deber de presentar informes; la obligación de pagar a los beneficiarios con el producto de la venta de los bienes los saldos insolutos; la obligación de contratar y pagar apoderados para la defensa del fideicomiso; el derecho a cobrar su comisión; el deber de asegurar los bienes con recursos suministrados por el fideicomitente; y la prohibición de constituir gravámenes reales sobre los bienes fideicomitidos.

La cláusula octava hace referencia a la responsabilidad de la fiduciaria establecida en la ley.

La cláusula novena establece las obligaciones del fideicomitente.

La cláusula décima determina los derechos y obligaciones de los beneficiarios, destacándose la obligación de aceptar por escrito, en un todo, los términos del contrato fiduciario.

La cláusula undécima establece la duración del contrato.

La cláusula décimo segunda establece la junta del fideicomiso, la cual debe reunirse mensualmente, determina quienes la integran y establece cuales son sus funciones.

La cláusula decimotercera consagra el procedimiento de ejecución de la garantía.

La cláusula décimo cuarta establece la prelación de pagos; la décima quinta las causales de terminación; la décima sexta la remuneración del fiduciario;

la décimo séptima se refiere a gastos; la décimo octava señala como indeterminada la cuantía del contrato; la décima novena contiene la cláusula compromisoria y la vigésima señala las direcciones de quienes suscribieron el contrato.

Frente a la reseña del contrato de fiducia en garantía, procede el tribunal al analizar, conforme lo probado en el proceso, el cumplimiento de las obligaciones de la fiduciaria.

En desarrollo de las jurisprudencias antes citadas y de la doctrina dominante de los tratadistas sobre la naturaleza de las obligaciones de medio y de resultado un reciente laudo arbitral que dirimió las controversias suscitadas entre Leasing Mundial S.A., y Fiduciaria FES S.A., sintetizó aquellas así:

“En efecto estas obligaciones de medio se definen como aquellas en que el deber del deudor es observar una conducta tal que mediante ella emplee todos los medios razonables a su alcance —esto es los conocimientos, la experiencia, los recursos materiales, la diligencia— para obtener el resultado esperado por el acreedor, pero sin garantizar su logro. En este sentido incumplir es no emplear dichos medios, es decir, prestar los servicios sin tener los conocimientos o la experiencia suficientes, o no utilizar los recursos científicos y técnicos disponibles, o no obrar con la diligencia ordinaria, todo lo cual refleja de entrada la existencia de culpa, vale decir, de un error de conducta que conduce a la valoración negativa del comportamiento del profesional”.

“En síntesis el incumplimiento de estas obligaciones es no emplear los medios, requeridos y disponibles, o no prestar servicios diligentes y cuidadosos y todo ello equivale a actuar con culpa, de donde se infiere que el incumplimiento lleva implícita la culpa, de manera que la prueba de aquel es al tiempo prueba de esta”.

“Este razonamiento se encuentra respaldado en las explicaciones de los hermanos Mazeaud, como puede apreciarse en la siguiente transcripción: Cuando la obligación es de prudencia y diligencia (de medios) para demostrar el incumplimiento hace falta que la víctima establezca una imprudencia o negligencia”.

Del acervo probatorio se llega a la conclusión sobre la ocurrencia de imprudencia y negligencia, con las consecuencias jurídicas que conllevan, o sea que probadas aquellas se demuestra el incumplimiento contractual, por parte de la fiduciaria en el desarrollo del negocio. Para el tribunal es claro que la parte convocada incumplió lo dispuesto en la cláusula séptima del contrato, numeral 4º, “buscar en todo momento el buen suceso del presente contrato, disponiendo para el efecto de toda su capacidad técnica, profesional y administrativa”.

Pero aún antes de la ejecución del contrato había incurrido la fiduciaria en grave improvidencia. Suscrito el 23 de marzo de 1994 el contrato de fiducia en garantía, cuyo beneficiario el Banco Superior y de lo cual hay prueba fehaciente en los autos, la garantía, a saber, los vehículos automotores ofrecidos, no se había constituido, no obstante la manifestación del representante legal de la fiduciaria en comunicación del 6 de abril de 1994 al Banco Superior en el sentido de “la fiduciaria ya tiene el derecho de dominio sobre cuarenta y ocho vehículos”.

Para el tribunal es inaceptable jurídicamente la tesis del señor apoderado de la parte convocada, según la cual “al momento de la expedición del certificado nada podía pedir todavía el Banco Superior. Por lo mismo es irrelevante que los bienes ya estuvieran en manos de la fiduciaria o no. Si no lo hubieran estado, ella habría asumido el riesgo de emitir ese certificado en condiciones tan inciertas, pero eso no se traduce en culpa o en incumplimiento. El debate no debe encuadrarse en lo que sucedía entre la Fiduciaria y su cliente cuando el Banco Superior nada podía pedirle a la primera, porque nada importa si ya era titular de los bienes o no en esa época de inexistencia o de inexigibilidad de su derecho”.

Para el tribunal, una entidad que como la fiduciaria, desarrolla su actividad fundada sobre la confianza pública,

como lo hacen todas las entidades del sector financiero, resulta inadmisibles esa improvidencia para asumir obligaciones ¿En qué quedaría el contrato de fiducia apoyado sobre la confianza depositada en instituciones especializadas y sometidas a la vigilancia y control del Estado, contrato cuya consecuencia práctica es la transferencia de un derecho real, por parte del fideicomitente, a un fiduciario, si se aceptara como buena la tesis según la cual es irrelevante adquirir o no los bienes, materia del mismo, en el momento de suscribirlo?

Tal afirmación es, igualmente contraria a la esencia del fideicomiso de garantía “negocio en virtud del cual una persona transfiere de manera irrevocable la propiedad de uno o varios bienes a título de fiducia mercantil, o los entrega en encargo fiduciario irrevocable a una entidad financiera para garantizar con ellos y/o con su producto el cumplimiento de ciertas obligaciones a su cargo y a favor de terceros, designando como beneficiario al acreedor de estas, quien puede solicitar a la entidad fiduciaria la realización o venta de los bienes fideicomitados para que con su producto se pague el valor de la obligación o el saldo insoluto de ella, de acuerdo con las instrucciones previstas en el contrato” (Cir. 007 de la (*) Superintendencia Bancaria).

De las diferentes pruebas aportadas concluye el tribunal que el negocio fiduciario quedó expósito, abandonado a su propia suerte, sin que apareciera por parte alguna la organización que supuestamente debía otorgarle el respaldo técnico y administrativo. En el caso que nos ocupa y frente al reiterado incumplimiento de Disccar fue manifiesta la ausencia de la fiduciaria, cuya labor ciertamente exigía su presencia constante, para urgir el cumplimiento del contrato y subsanar las fallas que debió advertir en sus comienzos.

El contrato de fiducia en garantía dispuso que la junta del fideicomiso debía reunirse por lo menos una vez al mes, lo cual fue incumplido, o al menos la fiduciaria no demostró haber citado a tal junta. La primera reunión se realizó a finales del mes de julio con posterioridad a la orden de ejecución de la garantía dada por el banco y para tomar decisiones relativas a la ejecución de la garantía.

Si la fiduciaria hubiera convocado dicha junta, como debió hacerlo en los meses de abril, mayo y junio de 1994, en dichas reuniones necesariamente se hubiera analizado el incumplimiento de Disccar, la cual tenía la obligación contractual de entregar la totalidad de las carrocerías a los 40 días calendario después de recibidos los chasises. Frente a ese incumplimiento, la fiduciaria ha debido tomar alguna acción, y no lo hizo, o al menos no probó cómo era su obligación haberlo hecho. Estas omisiones de sus obligaciones contractuales y legales: no citar a la junta del fideicomiso y no actuar de manera inmediata ante el incumplimiento de Disccar, implican por sí mismas negligencias culposas.

Igualmente no aparece demostrado en el acervo probatorio que la fiduciaria hubiera dado cumplimiento a su obligación de “realizar en cualquier tiempo inspecciones a los bienes fideicomitados y tomar las medidas necesarias para la conservación de los mismos, considerando que la tenencia de estos la conservarán las personas que con posterioridad se les entregarán los bienes para el desarrollo de su actividad económica” (num. 4 cláusula 7), pues si hubiera realizado inspecciones en ellas habría controlado la forma de ejecución del contrato de elaboración de las carrocerías y hubiera detectado la inactividad del contratista, con lo cual se podrían haber tomado las acciones pertinentes, o la de “asegurar los bienes que integran el patrimonio autónomo contra todos los riesgos a los que estos se puedan ver expuestos por la naturaleza de los mismos”. Si hubiera realizado las inspecciones, hubiera descubierto que Disccar no tenía vocación de cumplimiento oportuno, pues su atraso fue tal, que en los primeros días tenía que ser ostensible. Si hubiera tomado los seguros, el incumplimiento de Disccar lo habría asumido la aseguradora correspondiente.

Así las cosas para el tribunal es claro que hubo negligencia, ligereza y descuido por parte de la convocada, en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales y legales en el contrato de fiducia en garantía celebrado entre Cootransbogotá y Fiduciaria Tequendama, del cual era acreedor el Banco Superior, por lo cual se declarará que prospera la primera pretensión de la demanda, para declarar civilmente responsable a la convocada por el incumplimiento de sus obligaciones.

De acuerdo a lo antes expresado, el tribunal encuentra que la convocada incurrió en incumplimiento de varias de sus obligaciones contractuales y legales, lo cual, necesariamente debe, deriva en la obligación de resarcir el daño causado con dichos incumplimientos y culpas.

El tribunal considera que, el dictamen pericial rendido por las doctoras Cepeda y Falla, permite evaluar los perjuicios resultantes de tales incumplimientos.

La cláusula decimotercera del contrato de encargo fiduciario, contemplaba dos plazos consecutivos de 90 días para la ejecución de la garantía. Dicho término de 180 días, a las voces de lo dispuesto por los artículos 829 del Código de Comercio, es de días comunes. Empezó el 15 de julio de 1994 y terminó el 4 de abril de 1995.

Durante ese lapso, según el contrato, el banco convocante ha debido recibir el dinero proveniente de la ejecución de la garantía. A partir del 11 de enero de 1995, según el contrato, empezó a causarse para el banco un lucro cesante.

Hasta el día 10 de enero de 1995, el Banco Superior había recibido \$ 107.114.400 producto de los créditos que el mismo había concedido para la venta de los bienes que constituían la garantía, restándole por recibir, \$ 262.026.600 para completar el valor de \$ 369.141.000 fijado como valor de la garantía en el contrato. De dicho faltante, la fiduciaria acreditó a través de abonos al fondo común ordinario la suma de \$ 34.382.400, cifra que, con los rendimientos de dicho fondo, se encuentra incrementada y, según afirma la convocada, a disposición del banco en la fiduciaria. Dicha cifra se encuentra reflejada en el cuadro siete del dictamen pericial rendido por los peritos Cepeda y Falla, con corte a noviembre de 1999. En la parte resolutive del presente laudo el tribunal ordenará que la totalidad de los dineros abonados en el fondo común ordinario con destino al pago de la garantía junto con la totalidad de los rendimientos y accesorios sean entregados por la Fiduciaria Tequendama S.A., al Banco Superior, como forma de atender la petición segunda del libelo.

El saldo del valor de la garantía o sea la suma de \$ 227.644.200 la recibió el banco del producto de los créditos que el mismo otorgó para financiar a los compradores de los vehículos, suma total que recibió por partes, a partir del 11 de enero de 1995, terminando el 9 de noviembre de 1995, fecha en la cual recibió el saldo final para completar la suma de \$ 369.141.000 valor de la garantía.

Es de advertir que el banco recibió el valor de la garantía, pues al aceptar los pagarés a su favor emitidos por los compradores de vehículos, esa recepción equivalió a pago efectivo a las luces del artículo 822 del Código de Comercio.

¿Si el banco hubiera recibido dentro del término de 180 días esos \$ 227.644.200, que dejó de recibir? Ese lucro cesante para el banco es el interés bancario corriente certificado por la (*) Superintendencia Bancaria. En su actividad el banco otorga créditos con su capital y con la parte disponible de sus exigibilidades, y su remuneración es el interés bancario corriente.

Si a la cifra de \$ 227.644.200, a partir del 11 de enero de 1995 se liquida el interés bancario corriente, teniendo en cuenta las variaciones certificadas por la (*) Superintendencia Bancaria, y las sumas que iba recaudando para abonar a la garantía, es decir, los saldos de capital, que fueron decrecientes hasta el 9 de noviembre de 1995, el lucro cesante del banco, asciende a la suma de \$ 45.160.860.

A partir del 10 de noviembre de 1995, no puede hablarse de lucro cesante ni de perjuicios sufridos por el banco, por cuanto el 9 de noviembre recibió la suma que completaba el valor de la garantía constituida por intermedio del contrato fiduciario.

Ese lucro cesante de \$ 45.160.860, traído a valor presente, hasta el 12 de julio de 2000, fecha del presente laudo, tiene un valor actualizado de \$ 138.805.466 si a dicha cifra se le aplica como factor de actualización el interés bancario moratorio, pero si se le aplica como factor de actualización el IPC certificado por el DANE, el valor actualizado del lucro cesante asciende a la fecha del laudo a la suma de \$ 89.683.972.

El tribunal utilizará como factor de indexación de dicho lucro cesante, la aplicación del IPC, certificado por el DANE, según el cual, el IPC a 9 de noviembre de 1995 es 59.31 y a 12 de julio de 2000 es 116.8768.

Al condenar a la convocada a pagar al convocante la cifra de \$ 89.683.972 a título de lucro cesante actualizado, está resolviendo favorablemente la pretensión tercera del libelo en lo que resultó probado. Las bases del cálculo aritmético hecho por el tribunal y su resultado son las señaladas en la página siguiente.

Las demás pretensiones de la demanda no pueden ser atendidas favorablemente y al ser parcial la prosperidad de las pretensiones, dicha parcialidad se verá reflejada al resolver sobre las costas del proceso.

Resumen							
1. Aplicación de venta carros							
Cant	Crédito		Pagaré N°	Fecha de aplicación	Valor venta vehículos	Valor garantía (180 días)	Cuenta corriente
1	1	Wilson Sarmiento (1)	00001 15 01-1381	30-sep.-94	\$ 17.852.400	0	\$ 17.852.400
1	1	Wilson Sarmiento (2)	00001 15 01-1381	30-sep.-94	\$ 17.852.400	0	\$ 35.704.800
1	2	Carlos Alberto Holguín López	00001-15-01-01380	30-sep.-94	\$ 17.852.400	0	\$ 53.557.200
1	3	Jorge Álvaro Otálora G.	00001 15 01 01383	30-sep.-94	\$ 17.852.400	0	\$ 71.409.600
1	4	Omar Ramírez Reyes	00001-15-01-01384	30-sep.-94	\$ 17.852.400	0	\$ 89.262.000
1	5	Jesús Moya Romero y/o Luis E. Penagos	11001 15 01 03944	20-dic.-94	\$ 17.852.400	0	-\$ 107.114.400
		Vr. Garantía 180 días		10-ene.-95		\$ 369.141.000	-\$ 262.026.600
1	6	Miguel Cholo Mora	11001 15 01 04130	03-abr.-95	\$ 17.852.400	0	-\$ 244.174.200
1	7	Mauricio Tavera Álvarez	11001-15-01-04158	03-abr.-95	\$ 17.852.400	0	-\$ 226.321.800
1	8	Anatolio Rincón Rincón	11001-15-01-04132	03-abr.-95	\$ 17.852.400	0	-\$ 208.469.400
1	9	Delfín Gil Molina	11001 15 01 04133	03-abr.-95	\$ 17.852.400	0	-\$ 190.617.000
1	10	María Blanca Nieves Vanegas Molina	11001 15 01 04134	03-abr.-95	\$ 17.852.400	0	-\$ 172.764.600
1	11	María del Carmen Perilla	11001 15 01 04144	03-abr-95	\$ 17.852.400	0	-\$ 154.912.200

					0		00
1	12	Lilia Duarte Ibáñez	11001 15 01 04222	07-abr.-95	\$ 17.852.400	0	-\$ 137.059.800
1	13	Jorge Enrique Becerra González	11001 15 01 04424	01-jun.-95	\$ 16.965.000	0	-\$ 120.094.800
1	14	Jesús Pachón Reina	11001-15-01-04558	22-jun.-95	\$ 16.965.000	0	-\$ 103.129.800
1	15	Luis Martín Pulido Ulloa	11001-15-01-04718	11-oct.-95	\$ 16.965.000	0	-\$ 86.164.800
1	16	Luz Marina Caro Pulido	11001 15 01 4942	02-nov.-95	\$ 17.852.400	0	-\$ 68.312.400
1	17	William Irreño Torres	11001-1501-04959	09-nov.-95	\$ 16.965.000	0	-\$ 51.347.400
1	18	Luis Eduardo Torres Fernández	11001-15-01-04963	09-nov.-95	\$ 16.965.000	0	-\$ 34.382.400
19		Con Crédito del Banco Superior			\$ 334.758.600	369.141.000	
		Valor cash parcial (venta de 5 vehículos más rendimientos)			\$ 34.382.400		\$ 0
					\$ 369.141.000		
De la aplicación se determinó que a 10 de enero de 1995 el saldo pendiente era de:							-\$ 262.026.600
Base para determinar el lucro cesante, hasta la fecha en que se completó el valor							
La garantía 9 nov./95 —lucro cesante— con tasa de interés corriente bancario vigente							
2. Lucro cesante			(entre el 10 de ene./95 y el 9 de nov./95)				\$ 45.160.860
3. Actualización:			Desde el 9 de nov./95 hasta el 12 de julio de 2000				
					Valor presente	Lucro cesante	Valor actualizac

						interés cte.	ión IPC
		Con IPC DANE			\$ 89.683.97 2	\$ 45.160.86 0	\$ 44.523.11 3

Fecha	Cal.	Int. Cte. Banc.		Abonos en fecha desembolso	Valor de la garantía	Acumulado	Valor intereses sobre el saldo a partir 180 días hábiles
15-jul.-94	1			\$ 0	\$ 0	\$ 0	
16-jul.-94	2			\$ 0	\$ 0	\$ 0	
17-jul.-94	3			\$ 0	\$ 0	\$ 0	
18-jul.-94	4			\$ 0	\$ 0	\$ 0	
19-jul.-94	5			\$ 0	\$ 0	\$ 0	
20-jul.-94	6			\$ 0	\$ 0	\$ 0	
21-jul.-94	7			\$ 0	\$ 0	\$ 0	
22-jul.-94	8			\$ 0	\$ 0	\$ 0	
23-jul.-94	9			\$ 0	\$ 0	\$ 0	
24-jul.-94	10			\$ 0	\$ 0	\$ 0	
25-jul.-94	11			\$ 0	\$ 0	\$ 0	
26-jul.-94	12			\$ 0	\$ 0	\$ 0	
27-jul.-94	13			\$ 0	\$ 0	\$ 0	
28-jul.-94	14			\$ 0	\$ 0	\$ 0	
29-jul.-94	15			\$ 0	\$ 0	\$ 0	
30-jul.-94	16			\$ 0	\$ 0	\$ 0	
31-jul.-94	17			\$ 0	\$ 0	\$ 0	
01-ago.-94	18			\$ 0	\$ 0	\$ 0	
02-ago.-94	19			\$ 0	\$ 0	\$ 0	
03-ago.-94	20			\$ 0	\$ 0	\$ 0	
04-ago.-94	21			\$ 0	\$ 0	\$ 0	
05-ago.-94	22			\$ 0	\$ 0	\$ 0	
06-ago.-94	23			\$ 0	\$ 0	\$ 0	
07-ago.-94	24			\$ 0	\$ 0	\$ 0	
08-ago.-94	25			\$ 0	\$ 0	\$ 0	
09-ago.-94	26			\$ 0	\$ 0	\$ 0	
10-ago.-94	27			\$ 0	\$ 0	\$ 0	
11-ago.-94	28			\$ 0	\$ 0	\$ 0	
12-ago.-94	29			\$ 0	\$ 0	\$ 0	
13-ago.-94	30			\$ 0	\$ 0	\$ 0	
14-ago.-94	31			\$ 0	\$ 0	\$ 0	

15-ago.-94	32			\$ 0	\$ 0	\$ 0	
16-ago.-94	33			\$ 0	\$ 0	\$ 0	
17-ago.-94	34			\$ 0	\$ 0	\$ 0	
18-ago.-94	35			\$ 0	\$ 0	\$ 0	
19-ago.-94	36			\$ 0	\$ 0	\$ 0	
20-ago.-94	37			\$ 0	\$ 0	\$ 0	
21-ago.-94	38			\$ 0	\$ 0	\$ 0	
22-ago.-94	39			\$ 0	\$ 0	\$ 0	
23-ago.-94	40			\$ 0	\$ 0	\$ 0	
24-ago.-94	41			\$ 0	\$ 0	\$ 0	
25-ago.-94	42			\$ 0	\$ 0	\$ 0	
26-ago.-94	43			\$ 0	\$ 0	\$ 0	
27-ago.-94	44			\$ 0	\$ 0	\$ 0	
28-ago.-94	45			\$ 0	\$ 0	\$ 0	
29-ago.-94	46			\$ 0	\$ 0	\$ 0	
30-ago.-94	47			\$ 0	\$ 0	\$ 0	
31-ago.-94	48			\$ 0	\$ 0	\$ 0	
01-sep.-94	49			\$ 0	\$ 0	\$ 0	
02-sep.-94	50			\$ 0	\$ 0	\$ 0	
03-sep.-94	51			\$ 0	\$ 0	\$ 0	
04-sep.-94	52			\$ 0	\$ 0	\$ 0	
05-sep.-94	53			\$ 0	\$ 0	\$ 0	
06-sep.-94	54			\$ 0	\$ 0	\$ 0	
07-sep.-94	55			\$ 0	\$ 0	\$ 0	
08-sep.-94	56			\$ 0	\$ 0	\$ 0	
09-sep.-94	57			\$ 0	\$ 0	\$ 0	
10-sep.-94	58			\$ 0	\$ 0	\$ 0	
11-sep.-94	59			\$ 0	\$ 0	\$ 0	
12-sep.-94	60			\$ 0	\$ 0	\$ 0	
13-sep.-94	61			\$ 0	\$ 0	\$ 0	
14-sep.-94	62			\$ 0	\$ 0	\$ 0	
15-sep.-94	63			\$ 0	\$ 0	\$ 0	
16-sep.-94	64			\$ 0	\$ 0	\$ 0	
17-sep.-94	65			\$ 0	\$ 0	\$ 0	
18-sep.-94	66			\$ 0	\$ 0	\$ 0	
19-sep.-94	67			\$ 0	\$ 0	\$ 0	
20-sep.-94	68			\$ 0	\$ 0	\$ 0	
21-sep.-94	69			\$ 0	\$ 0	\$ 0	
22-sep.-94	70			\$ 0	\$ 0	\$ 0	

23-sep.-94	71			\$ 0	\$ 0	\$ 0	
24-sep.-94	72			\$ 0	\$ 0	\$ 0	
25-sep.-94	73			\$ 0	\$ 0	\$ 0	
26-sep.-94	74			\$ 0	\$ 0	\$ 0	
27-sep.-94	75			\$ 0	\$ 0	\$ 0	
28-sep.-94	76			\$ 0	\$ 0	\$ 0	
29-sep.-94	77			\$ 0	\$ 0	\$ 0	
30-sep.-94	78		(1 a 4)	\$ 89.260.000	\$ 0	\$ 89.262.000	
01-oct.-94	79			\$ 0	\$ 0	\$ 89.262.000	
02-oct.-94	80			\$ 0	\$ 0	\$ 89.262.000	
03-oct.-94	81			\$ 0	\$ 0	\$ 89.262.000	
04-oct.-94	82			\$ 0	\$ 0	\$ 89.262.000	
05-oct.-94	83			\$ 0	\$ 0	\$ 89.262.000	
06-oct.-94	84			\$ 0	\$ 0	\$ 89.262.000	
07-oct.-94	85			\$ 0	\$ 0	\$ 89.262.000	
08-oct.-94	86			\$ 0	\$ 0	\$ 89.262.000	
09-oct.-94	87			\$ 0	\$ 0	\$ 89.262.000	
10-oct.-94	88			\$ 0	\$ 0	\$ 89.262.000	
11-oct.-94	89			\$ 0	\$ 0	\$ 89.262.000	
12-oct.-94	90			\$ 0	\$ 0	\$ 89.262.000	
13-oct.-94	91			\$ 0	\$ 0	\$ 89.262.000	
14-oct.-94	92			\$ 0	\$ 0	\$ 89.262.000	
15-oct.-94	93			\$ 0	\$ 0	\$ 89.262.000	
16-oct.-94	94			\$ 0	\$ 0	\$ 89.262.000	
17-oct.-94	95			\$ 0	\$ 0	\$ 89.262.000	
18-oct.-94	96			\$ 0	\$ 0	\$ 89.262.000	
19-oct.-94	97			\$ 0	\$ 0	\$ 89.262.000	
20-oct.-94	98			\$ 0	\$ 0	\$ 89.262.000	
21-oct.-94	99			\$ 0	\$ 0	\$ 89.262.000	
22-oct.-94	100			\$ 0	\$ 0	\$ 89.262.000	
23-oct.-94	101			\$ 0	\$ 0	\$ 89.262.000	
24-oct.-94	102			\$ 0	\$ 0	\$ 89.262.000	
25-oct.-94	103			\$ 0	\$ 0	\$ 89.262.000	
26-oct.-94	104			\$ 0	\$ 0	\$ 89.262.000	
27-oct.-94	105			\$ 0	\$ 0	\$ 89.262.000	
28-oct.-94	106			\$ 0	\$ 0	\$ 89.262.000	
29-oct.-94	107			\$ 0	\$ 0	\$ 89.262.000	
30-oct.-94	108			\$ 0	\$ 0	\$ 89.262.000	
31-oct.-94	109			\$ 0	\$ 0	\$ 89.262.000	

01-nov.-94	110			\$ 0	\$ 0	\$ 89.262.000	
02-nov.-94	111			\$ 0	\$ 0	\$ 89.262.000	
03-nov.-94	112			\$ 0	\$ 0	\$ 89.262.000	
04-nov.-94	113			\$ 0	\$ 0	\$ 89.262.000	
05-nov.-94	114			\$ 0	\$ 0	\$ 89.262.000	
06-nov.-94	115			\$ 0	\$ 0	\$ 89.262.000	
07-nov.-94	116			\$ 0	\$ 0	\$ 89.262.000	
08-nov.-94	117			\$ 0	\$ 0	\$ 89.262.000	
09-nov.-94	118			\$ 0	\$ 0	\$ 89.262.000	
10-nov.-94	119			\$ 0	\$ 0	\$ 89.262.000	
11-nov.-94	120			\$ 0	\$ 0	\$ 89.262.000	
12-nov.-94	121			\$ 0	\$ 0	\$ 89.262.000	
13-nov.-94	122			\$ 0	\$ 0	\$ 89.262.000	
14-nov.-94	123			\$ 0	\$ 0	\$ 89.262.000	
15-nov.-94	124			\$ 0	\$ 0	\$ 89.262.000	
16-nov.-94	125			\$ 0	\$ 0	\$ 89.262.000	
17-nov.-94	126			\$ 0	\$ 0	\$ 89.262.000	
18-nov.-94	127			\$ 0	\$ 0	\$ 89.262.000	
19-nov.-94	128			\$ 0	\$ 0	\$ 89.262.000	
20-nov.-94	129			\$ 0	\$ 0	\$ 89.262.000	
21-nov.-94	130			\$ 0	\$ 0	\$ 89.262.000	
22-nov.-94	131			\$ 0	\$ 0	\$ 89.262.000	
23-nov.-94	132			\$ 0	\$ 0	\$ 89.262.000	
24-nov.-94	133			\$ 0	\$ 0	\$ 89.262.000	
25-nov.-94	134			\$ 0	\$ 0	\$ 89.262.000	
26-nov.-94	135			\$ 0	\$ 0	\$ 89.262.000	
27-nov.-94	136			\$ 0	\$ 0	\$ 89.262.000	
28-nov.-94	137			\$ 0	\$ 0	\$ 89.262.000	
29-nov.-94	138			\$ 0	\$ 0	\$ 89.262.000	
30-nov.-94	139			\$ 0	\$ 0	\$ 89.262.000	
01-dic.-94	140			\$ 0	\$ 0	\$ 89.262.000	
02-dic.-94	141			\$ 0	\$ 0	\$ 89.262.000	
03-dic.-94	142			\$ 0	\$ 0	\$ 89.262.000	
04-dic.-94	143			\$ 0	\$ 0	\$ 89.262.000	
05-dic.-94	144			\$ 0	\$ 0	\$ 89.262.000	
06-dic.-94	145			\$ 0	\$ 0	\$ 89.262.000	
07-dic.-94	146			\$ 0	\$ 0	\$ 89.262.000	
08-dic.-94	147			\$ 0	\$ 0	\$ 89.262.000	
09-dic.-94	148			\$ 0	\$ 0	\$ 89.262.000	

10-dic.-94	149			\$ 0	\$ 0	\$ 89.262.000	
11-dic.-94	150			\$ 0	\$ 0	\$ 89.262.000	
12-dic.-94	151			\$ 0	\$ 0	\$ 89.262.000	
13-dic.-94	152			\$ 0	\$ 0	\$ 89.262.000	
14-dic.-94	153			\$ 0	\$ 0	\$ 89.262.000	
15-dic.-94	154			\$ 0	\$ 0	\$ 89.262.000	
16-dic.-94	155			\$ 0	\$ 0	\$ 89.262.000	
17-dic.-94	156			\$ 0	\$ 0	\$ 89.262.000	
18-dic.-94	157			\$ 0	\$ 0	\$ 89.262.000	
19-dic.-94	158			\$ 0	\$ 0	\$ 89.262.000	
20-dic.-94	159		(5)	\$ 17.852.400	\$ 0	\$ 107.114.400	
21-dic.-94	160			\$ 0	\$ 0	\$ 107.114.400	
22-dic.-94	161			\$ 0	\$ 0	\$ 107.114.400	
23-dic.-94	162			\$ 0	\$ 0	\$ 107.114.400	
24-dic.-94	163			\$ 0	\$ 0	\$ 107.114.400	
25-dic.-94	164			\$ 0	\$ 0	\$ 107.114.400	
26-dic.-94	165			\$ 0	\$ 0	\$ 107.114.400	
27-dic.-94	166			\$ 0	\$ 0	\$ 107.114.400	
28-dic.-94	167			\$ 0	\$ 0	\$ 107.114.400	
29-dic.-94	168			\$ 0	\$ 0	\$ 107.114.400	
30-dic.-94	169			\$ 0	\$ 0	\$ 107.114.400	
31-dic.-94	170			\$ 0	\$ 0	\$ 107.114.400	
01-ene.-95	171			\$ 0	\$ 0	\$ 107.114.400	
02-ene.-95	172			\$ 0	\$ 0	\$ 107.114.400	
03-ene.-95	173			\$ 0	\$ 0	\$ 107.114.400	
04-ene.-95	174			\$ 0	\$ 0	\$ 107.114.400	
05-ene.-95	175			\$ 0	\$ 0	\$ 107.114.400	
06-ene.-95	176			\$ 0	\$ 0	\$ 107.114.400	
07-ene.-95	177			\$ 0	\$ 0	\$ 107.114.400	
08-ene.-95	178			\$ 0	\$ 0	\$ 107.114.400	
09-ene.-95	179			\$ 0	\$ 0	\$ 107.114.400	
10-ene.-95	180			\$ 0	\$ 0	\$ 107.114.400	
Valor garantía 180 días					-\$ 369.141.000	-\$ 262.026.600	
Saldo pendiente				\$ 107.114.400	-\$ 369.141.000	-\$ 262.026.600	
11-ene.-95		40.12%		\$ 0	\$ 0	-\$ 262.026.600	\$ 245.641
12-ene.-95		40.12%		\$ 0	\$ 0	-\$ 262.026.600	\$ 245.641
13-ene.-95		40.12%		\$ 0	\$ 0	-\$ 262.026.600	\$ 245.641
14-ene.-95		40.12%		\$ 0	\$ 0	-\$ 262.026.600	\$ 245.641

23-feb.-95		40.12%		\$ 0	\$ 0	-\$ 262.026.600	\$ 245.641
24-feb.-95		40.12%		\$ 0	\$ 0	-\$ 262.026.600	\$ 245.641
25-feb.-95		40.12%		\$ 0	\$ 0	-\$ 262.026.600	\$ 245.641
26-feb.-95		40.12%		\$ 0	\$ 0	-\$ 262.026.600	\$ 245.641
27-feb.-95		40.12%		\$ 0	\$ 0	-\$ 262.026.600	\$ 245.641
28-feb.-95		40.12%		\$ 0	\$ 0	-\$ 262.026.600	\$ 245.641
01-mar.-95		42.74%		\$ 0	\$ 0	-\$ 262.026.600	\$ 259.137
02-mar.-95		42.74%		\$ 0	\$ 0	-\$ 262.026.600	\$ 259.137
03-mar.-95		42.74%		\$ 0	\$ 0	-\$ 262.026.600	\$ 259.137
04-mar.-95		42.74%		\$ 0	\$ 0	-\$ 262.026.600	\$ 259.137
05-mar.-95		42.74%		\$ 0	\$ 0	-\$ 262.026.600	\$ 259.137
06-mar.-95		42.74%		\$ 0	\$ 0	-\$ 262.026.600	\$ 259.137
07-mar.-95		42.74%		\$ 0	\$ 0	-\$ 262.026.600	\$ 259.137
08-mar.-95		42.74%		\$ 0	\$ 0	-\$ 262.026.600	\$ 259.137
09-mar.-95		42.74%		\$ 0	\$ 0	-\$ 262.026.600	\$ 259.137
10-mar.-95		42.74%		\$ 0	\$ 0	-\$ 262.026.600	\$ 259.137
11-mar.-95		42.74%		\$ 0	\$ 0	-\$ 262.026.600	\$ 259.137
12-mar.-95		42.74%		\$ 0	\$ 0	-\$ 262.026.600	\$ 259.137
13-mar.-95		42.74%		\$ 0	\$ 0	-\$ 262.026.600	\$ 259.137
14-mar.-95		42.74%		\$ 0	\$ 0	-\$ 262.026.600	\$ 259.137
15-mar.-95		42.74%		\$ 0	\$ 0	-\$ 262.026.600	\$ 259.137
16-mar.-95		42.74%		\$ 0	\$ 0	-\$ 262.026.600	\$ 259.137
17-mar.-95		42.74%		\$ 0	\$ 0	-\$ 262.026.600	\$ 259.137
18-mar.-95		42.74%		\$ 0	\$ 0	-\$ 262.026.600	\$ 259.137
19-mar.-95		42.74%		\$ 0	\$ 0	-\$ 262.026.600	\$ 259.137
20-mar.-95		42.74%		\$ 0	\$ 0	-\$ 262.026.600	\$ 259.137
21-mar.-95		42.74%		\$ 0	\$ 0	-\$ 262.026.600	\$ 259.137
22-mar.-95		42.74%		\$ 0	\$ 0	-\$ 262.026.600	\$ 259.137
23-mar.-95		42.74%		\$ 0	\$ 0	-\$ 262.026.600	\$ 259.137
24-mar.-95		42.74%		\$ 0	\$ 0	-\$ 262.026.600	\$ 259.137
25-mar.-95		42.74%		\$ 0	\$ 0	-\$ 262.026.600	\$ 259.137
26-mar.-95		42.74%		\$ 0	\$ 0	-\$ 262.026.600	\$ 259.137
27-mar.-95		42.74%		\$ 0	\$ 0	-\$ 262.026.600	\$ 259.137
28-mar.-95		42.74%		\$ 0	\$ 0	-\$ 262.026.600	\$ 259.137
29-mar.-95		42.74%		\$ 0	\$ 0	-\$ 262.026.600	\$ 259.137
30-mar.-95		42.74%		\$ 0	\$ 0	-\$ 262.026.600	\$ 259.137
31-mar.-95		42.74%		\$ 0	\$ 0	-\$ 262.026.600	\$ 259.137
01-abr.-95		42.74%		\$ 0	\$ 0	-\$ 262.026.600	\$ 259.137
02-abr.-95		42.74%		\$ 0	\$ 0	-\$ 262.026.600	\$ 259.137

03-abr.-95		42.74%	(6 a 11)	\$ 107.114.400	\$ 0	-\$ 154.912.200	\$ 153.204
04-abr.-95		42.74%		\$ 0	\$ 0	-\$ 154.912.200	\$ 153.204
05-abr.-95		42.74%		\$ 0	\$ 0	-\$ 154.912.200	\$ 153.204
06-abr.-95		42.74%		\$ 0	\$ 0	-\$ 154.912.200	\$ 153.204
07-abr.-95		42.74%	(12)	\$ 17.852.400	\$ 0	-\$ 137.059.800	\$ 135.549
08-abr.-95		42.74%		\$ 0	\$ 0	-\$ 137.059.800	\$ 135.549
09-abr.-95		42.74%		\$ 0	\$ 0	-\$ 137.059.800	\$ 135.549
10-abr.-95		42.74%		\$ 0	\$ 0	-\$ 137.059.800	\$ 135.549
11-abr.-95		42.74%		\$ 0	\$ 0	-\$ 137.059.800	\$ 135.549
12-abr.-95		42.74%		\$ 0	\$ 0	-\$ 137.059.800	\$ 135.549
13-abr.-95		42.74%		\$ 0	\$ 0	-\$ 137.059.800	\$ 135.549
14-abr.-95		42.74%		\$ 0	\$ 0	-\$ 137.059.800	\$ 135.549
15-abr.-95		42.74%		\$ 0	\$ 0	-\$ 137.059.800	\$ 135.549
16-abr.-95		42.74%		\$ 0	\$ 0	-\$ 137.059.800	\$ 135.549
17-abr.-95		42.74%		\$ 0	\$ 0	-\$ 137.059.800	\$ 135.549
18-abr.-95		42.74%		\$ 0	\$ 0	-\$ 137.059.800	\$ 135.549
19-abr.-95		42.74%		\$ 0	\$ 0	-\$ 137.059.800	\$ 135.549
20-abr.-95		42.74%		\$ 0	\$ 0	-\$ 137.059.800	\$ 135.549
21-abr.-95		42.74%		\$ 0	\$ 0	-\$ 137.059.800	\$ 135.549
22-abr.-95		42.74%		\$ 0	\$ 0	-\$ 137.059.800	\$ 135.549
23-abr.-95		42.74%		\$ 0	\$ 0	-\$ 137.059.800	\$ 135.549
24-abr.-95		42.74%		\$ 0	\$ 0	-\$ 137.059.800	\$ 135.549
25-abr.-95		42.74%		\$ 0	\$ 0	-\$ 137.059.800	\$ 135.549
26-abr.-95		42.74%		\$ 0	\$ 0	-\$ 137.059.800	\$ 135.549
27-abr.-95		42.74%		\$ 0	\$ 0	-\$ 137.059.800	\$ 135.549
28-abr.-95		42.74%		\$ 0	\$ 0	-\$ 137.059.800	\$ 135.549
29-abr.-95		42.74%		\$ 0	\$ 0	-\$ 137.059.800	\$ 135.549
30-abr.-95		42.74%		\$ 0	\$ 0	-\$ 137.059.800	\$ 135.549
01-mayo-95		42.19%		\$ 0	\$ 0	-\$ 137.059.800	\$ 134.077
02-mayo-95		42.45%		\$ 0	\$ 0	-\$ 137.059.800	\$ 134.773
03-mayo-95		42.45%		\$ 0	\$ 0	-\$ 137.059.800	\$ 134.773
04-mayo-95		42.45%		\$ 0	\$ 0	-\$ 137.059.800	\$ 134.773
05-mayo-95		42.45%		\$ 0	\$ 0	-\$ 137.059.800	\$ 134.773
06-mayo-95		42.45%		\$ 0	\$ 0	-\$ 137.059.800	\$ 134.773
07-mayo-95		42.45%		\$ 0	\$ 0	-\$ 137.059.800	\$ 134.773
08-mayo-95		42.45%		\$ 0	\$ 0	-\$ 137.059.800	\$ 134.773
09-mayo-95		42.45%		\$ 0	\$ 0	-\$ 137.059.800	\$ 134.773
10-mayo-95		42.45%		\$ 0	\$ 0	-\$ 137.059.800	\$ 134.773

11-mayo-95		42.45%		\$ 0	\$ 0	-\$ 137.059.800	\$ 134.773
12-mayo-95		42.45%		\$ 0	\$ 0	-\$ 137.059.800	\$ 134.773
13-mayo-95		42.45%		\$ 0	\$ 0	-\$ 137.059.800	\$ 134.773
14-mayo-95		42.45%		\$ 0	\$ 0	-\$ 137.059.800	\$ 134.773
15-mayo-95		42.45%		\$ 0	\$ 0	-\$ 137.059.800	\$ 134.773
16-mayo-95		42.45%		\$ 0	\$ 0	-\$ 137.059.800	\$ 134.773
17-mayo-95		42.45%		\$ 0	\$ 0	-\$ 137.059.800	\$ 134.773
18-mayo-95		42.45%		\$ 0	\$ 0	-\$ 137.059.800	\$ 134.773
19-mayo-95		42.45%		\$ 0	\$ 0	-\$ 137.059.800	\$ 134.773
20-mayo-95		42.45%		\$ 0	\$ 0	-\$ 137.059.800	\$ 134.773
21-mayo-95		42.45%		\$ 0	\$ 0	-\$ 137.059.800	\$ 134.773
22-mayo-95		42.45%		\$ 0	\$ 0	-\$ 137.059.800	\$ 134.773
23-mayo-95		42.45%		\$ 0	\$ 0	-\$ 137.059.800	\$ 134.773
24-mayo-95		42.45%		\$ 0	\$ 0	-\$ 137.059.800	\$ 134.773
25-mayo-95		42.45%		\$ 0	\$ 0	-\$ 137.059.800	\$ 134.773
26-mayo-95		42.45%		\$ 0	\$ 0	-\$ 137.059.800	\$ 134.773
27-mayo-95		42.45%		\$ 0	\$ 0	-\$ 137.059.800	\$ 134.773
28-mayo-95		42.45%		\$ 0	\$ 0	-\$ 137.059.800	\$ 134.773
29-mayo-95		42.45%		\$ 0	\$ 0	-\$ 137.059.800	\$ 134.773
30-mayo-95		42.45%		\$ 0	\$ 0	-\$ 137.059.800	\$ 134.773
31-mayo-95		42.45%		\$ 0	\$ 0	-\$ 137.059.800	\$ 134.773
01-jun.-95		42.45%	(13)	\$ 16.965.000	\$ 0	-\$ 120.094.800	\$ 118.091
02-jun.-95		42.45%		\$ 0	\$ 0	-\$ 120.094.800	\$ 118.091
03-jun.-95		42.45%		\$ 0	\$ 0	-\$ 120.094.800	\$ 118.091
04-jun.-95		42.45%		\$ 0	\$ 0	-\$ 120.094.800	\$ 118.091
05-jun.-95		42.45%		\$ 0	\$ 0	-\$ 120.094.800	\$ 118.091
06-jun.-95		42.45%		\$ 0	\$ 0	-\$ 120.094.800	\$ 118.091
07-jun.-95		42.45%		\$ 0	\$ 0	-\$ 120.094.800	\$ 118.091
08-jun.-95		42.45%		\$ 0	\$ 0	-\$ 120.094.800	\$ 118.091
09-jun.-95		42.45%		\$ 0	\$ 0	-\$ 120.094.800	\$ 118.091
10-jun.-95		42.45%		\$ 0	\$ 0	-\$ 120.094.800	\$ 118.091
11-jun.-95		42.45%		\$ 0	\$ 0	-\$ 120.094.800	\$ 118.091
12-jun.-95		42.45%		\$ 0	\$ 0	-\$ 120.094.800	\$ 118.091
13-jun.-95		42.45%		\$ 0	\$ 0	-\$ 120.094.800	\$ 118.091
14-jun.-95		42.45%		\$ 0	\$ 0	-\$ 120.094.800	\$ 118.091
15-jun.-95		42.45%		\$ 0	\$ 0	-\$ 120.094.800	\$ 118.091
16-jun.-95		42.45%		\$ 0	\$ 0	-\$ 120.094.800	\$ 118.091
17-jun.-95		42.45%		\$ 0	\$ 0	-\$ 120.094.800	\$ 118.091
18-jun.-95		42.45%		\$ 0	\$ 0	-\$ 120.094.800	\$ 118.091

19-jun.-95		42.45%		\$ 0	\$ 0	-\$ 120.094.800	\$ 118.091
20-jun.-95		42.45%		\$ 0	\$ 0	-\$ 120.094.800	\$ 118.091
21-jun.-95		42.45%		\$ 0	\$ 0	-\$ 120.094.800	\$ 118.091
22-jun.-95		42.45%	(14)	\$ 16.965.000	\$ 0	-\$ 103.129.800	\$ 101.409
23-jun.-95		42.45%		\$ 0	\$ 0	-\$ 103.129.800	\$ 101.409
24-jun.-95		42.45%		\$ 0	\$ 0	-\$ 103.129.800	\$ 101.409
25-jun.-95		42.45%		\$ 0	\$ 0	-\$ 103.129.800	\$ 101.409
26-jun.-95		42.45%		\$ 0	\$ 0	-\$ 103.129.800	\$ 101.409
27-jun.-95		42.45%		\$ 0	\$ 0	-\$ 103.129.800	\$ 101.409
28-jun.-95		42.45%		\$ 0	\$ 0	-\$ 103.129.800	\$ 101.409
29-jun.-95		42.45%		\$ 0	\$ 0	-\$ 103.129.800	\$ 101.409
30-jun.-95		42.45%		\$ 0	\$ 0	-\$ 103.129.800	\$ 101.409
01-jul.-95		43.84%		\$ 0	\$ 0	-\$ 103.129.800	\$ 104.194
02-jul.-95		43.84%		\$ 0	\$ 0	-\$ 103.129.800	\$ 104.194
03-jul.-95		43.84%		\$ 0	\$ 0	-\$ 103.129.800	\$ 104.194
04-jul.-95		43.84%		\$ 0	\$ 0	-\$ 103.129.800	\$ 104.194
05-jul.-95		43.84%		\$ 0	\$ 0	-\$ 103.129.800	\$ 104.194
06-jul.-95		43.84%		\$ 0	\$ 0	-\$ 103.129.800	\$ 104.194
07-jul.-95		43.84%		\$ 0	\$ 0	-\$ 103.129.800	\$ 104.194
08-jul.-95		43.84%		\$ 0	\$ 0	-\$ 103.129.800	\$ 104.194
09-jul.-95		43.84%		\$ 0	\$ 0	-\$ 103.129.800	\$ 104.194
10-jul.-95		43.84%		\$ 0	\$ 0	-\$ 103.129.800	\$ 104.194
11-jul.-95		43.84%		\$ 0	\$ 0	-\$ 103.129.800	\$ 104.194
12-jul.-95		43.84%		\$ 0	\$ 0	-\$ 103.129.800	\$ 104.194
13-jul.-95		43.84%		\$ 0	\$ 0	-\$ 103.129.800	\$ 104.194
14-jul.-95		43.84%		\$ 0	\$ 0	-\$ 103.129.800	\$ 104.194
15-jul.-95		43.84%		\$ 0	\$ 0	-\$ 103.129.800	\$ 104.194
16-jul.-95		43.84%		\$ 0	\$ 0	-\$ 103.129.800	\$ 104.194
17-jul.-95		43.84%		\$ 0	\$ 0	-\$ 103.129.800	\$ 104.194
18-jul.-95		43.84%		\$ 0	\$ 0	-\$ 103.129.800	\$ 104.194
19-jul.-95		43.84%		\$ 0	\$ 0	-\$ 103.129.800	\$ 104.194
20-jul.-95		43.84%		\$ 0	\$ 0	-\$ 103.129.800	\$ 104.194
21-jul.-95		43.84%		\$ 0	\$ 0	-\$ 103.129.800	\$ 104.194
22-jul.-95		43.84%		\$ 0	\$ 0	-\$ 103.129.800	\$ 104.194
23-jul.-95		43.84%		\$ 0	\$ 0	-\$ 103.129.800	\$ 104.194
24-jul.-95		43.84%		\$ 0	\$ 0	-\$ 103.129.800	\$ 104.194
25-jul.-95		43.84%		\$ 0	\$ 0	-\$ 103.129.800	\$ 104.194
26-jul.-95		43.84%		\$ 0	\$ 0	-\$ 103.129.800	\$ 104.194
27-jul.-95		43.84%		\$ 0	\$ 0	-\$ 103.129.800	\$ 104.194

28-jul.-95		43.84%		\$ 0	\$ 0	-\$ 103.129.800	\$ 104.194
29-jul.-95		43.84%		\$ 0	\$ 0	-\$ 103.129.800	\$ 104.194
30-jul.-95		43.84%		\$ 0	\$ 0	-\$ 103.129.800	\$ 104.194
31-jul.-95		43.84%		\$ 0	\$ 0	-\$ 103.129.800	\$ 104.194
01-ago.-95		43.84%		\$ 0	\$ 0	-\$ 103.129.800	\$ 104.194
02-ago.-95		43.84%		\$ 0	\$ 0	-\$ 103.129.800	\$ 104.194
03-ago.-95		43.84%		\$ 0	\$ 0	-\$ 103.129.800	\$ 104.194
04-ago.-95		43.84%		\$ 0	\$ 0	-\$ 103.129.800	\$ 104.194
05-ago.-95		43.84%		\$ 0	\$ 0	-\$ 103.129.800	\$ 104.194
06-ago.-95		43.84%		\$ 0	\$ 0	-\$ 103.129.800	\$ 104.194
07-ago.-95		43.84%		\$ 0	\$ 0	-\$ 103.129.800	\$ 104.194
08-ago.-95		43.84%		\$ 0	\$ 0	-\$ 103.129.800	\$ 104.194
09-ago.-95		43.84%		\$ 0	\$ 0	-\$ 103.129.800	\$ 104.194
10-ago.-95		43.84%		\$ 0	\$ 0	-\$ 103.129.800	\$ 104.194
11-ago.-95		43.84%		\$ 0	\$ 0	-\$ 103.129.800	\$ 104.194
12-ago.-95		43.84%		\$ 0	\$ 0	-\$ 103.129.800	\$ 104.194
13-ago.-95		43.84%		\$ 0	\$ 0	-\$ 103.129.800	\$ 104.194
14-ago.-95		43.84%		\$ 0	\$ 0	-\$ 103.129.800	\$ 104.194
15-ago.-95		43.84%		\$ 0	\$ 0	-\$ 103.129.800	\$ 104.194
16-ago.-95		43.84%		\$ 0	\$ 0	-\$ 103.129.800	\$ 104.194
17-ago.-95		43.84%		\$ 0	\$ 0	-\$ 103.129.800	\$ 104.194
18-ago.-95		43.84%		\$ 0	\$ 0	-\$ 103.129.800	\$ 104.194
19-ago.-95		43.84%		\$ 0	\$ 0	-\$ 103.129.800	\$ 104.194
20-ago.-95		43.84%		\$ 0	\$ 0	-\$ 103.129.800	\$ 104.194
21-ago.-95		43.84%		\$ 0	\$ 0	-\$ 103.129.800	\$ 104.194
22-ago.-95		43.84%		\$ 0	\$ 0	-\$ 103.129.800	\$ 104.194
23-ago.-95		43.84%		\$ 0	\$ 0	-\$ 103.129.800	\$ 104.194
24-ago.-95		43.84%		\$ 0	\$ 0	-\$ 103.129.800	\$ 104.194
25-ago.-95		43.84%		\$ 0	\$ 0	-\$ 103.129.800	\$ 104.194
26-ago.-95		43.84%		\$ 0	\$ 0	-\$ 103.129.800	\$ 104.194
27-ago.-95		43.84%		\$ 0	\$ 0	-\$ 103.129.800	\$ 104.194
28-ago.-95		43.84%		\$ 0	\$ 0	-\$ 103.129.800	\$ 104.194
29-ago.-95		43.84%		\$ 0	\$ 0	-\$ 103.129.800	\$ 104.194
30-ago.-95		43.84%		\$ 0	\$ 0	-\$ 103.129.800	\$ 104.194
31-ago.-95		43.84%		\$ 0	\$ 0	-\$ 103.129.800	\$ 104.194
01-sep.-95		44.62%		\$ 0	\$ 0	-\$ 103.129.800	\$ 105.745
02-sep.-95		44.62%		\$ 0	\$ 0	-\$ 103.129.800	\$ 105.745
03-sep.-95		44.62%		\$ 0	\$ 0	-\$ 103.129.800	\$ 105.745
04-sep.-95		44.62%		\$ 0	\$ 0	-\$ 103.129.800	\$ 105.745

05-sep.-95		44.62%		\$ 0	\$ 0	-\$ 103.129.800	\$ 105.745
06-sep.-95		44.62%		\$ 0	\$ 0	-\$ 103.129.800	\$ 105.745
07-sep.-95		44.62%		\$ 0	\$ 0	-\$ 103.129.800	\$ 105.745
08-sep.-95		44.62%		\$ 0	\$ 0	-\$ 103.129.800	\$ 105.745
09-sep.-95		44.62%		\$ 0	\$ 0	-\$ 103.129.800	\$ 105.745
10-sep.-95		44.62%		\$ 0	\$ 0	-\$ 103.129.800	\$ 105.745
11-sep.-95		44.62%		\$ 0	\$ 0	-\$ 103.129.800	\$ 105.745
12-sep.-95		44.62%		\$ 0	\$ 0	-\$ 103.129.800	\$ 105.745
13-sep.-95		44.62%		\$ 0	\$ 0	-\$ 103.129.800	\$ 105.745
14-sep.-95		44.62%		\$ 0	\$ 0	-\$ 103.129.800	\$ 105.745
15-sep.-95		44.62%		\$ 0	\$ 0	-\$ 103.129.800	\$ 105.745
16-sep.-95		44.62%		\$ 0	\$ 0	-\$ 103.129.800	\$ 105.745
17-sep.-95		44.62%		\$ 0	\$ 0	-\$ 103.129.800	\$ 105.745
18-sep.-95		44.62%		\$ 0	\$ 0	-\$ 103.129.800	\$ 105.745
19-sep.-95		44.62%		\$ 0	\$ 0	-\$ 103.129.800	\$ 105.745
20-sep.-95		44.62%		\$ 0	\$ 0	-\$ 103.129.800	\$ 105.745
21-sep.-95		44.62%		\$ 0	\$ 0	-\$ 103.129.800	\$ 105.745
22-sep.-95		44.62%		\$ 0	\$ 0	-\$ 103.129.800	\$ 105.745
23-sep.-95		44.62%		\$ 0	\$ 0	-\$ 103.129.800	\$ 105.745
24-sep.-95		44.62%		\$ 0	\$ 0	-\$ 103.129.800	\$ 105.745
25-sep.-95		44.62%		\$ 0	\$ 0	-\$ 103.129.800	\$ 105.745
26-sep.-95		44.62%		\$ 0	\$ 0	-\$ 103.129.800	\$ 105.745
27-sep.-95		44.62%		\$ 0	\$ 0	-\$ 103.129.800	\$ 105.745
28-sep.-95		44.62%		\$ 0	\$ 0	-\$ 103.129.800	\$ 105.745
29-sep.-95		44.62%		\$ 0	\$ 0	-\$ 103.129.800	\$ 105.745
30-sep.-95		44.62%		\$ 0	\$ 0	-\$ 103.129.800	\$ 105.745
01-oct.-95		44.62%		\$ 0	\$ 0	-\$ 103.129.800	\$ 105.745
02-oct.-95		44.62%		\$ 0	\$ 0	-\$ 103.129.800	\$ 105.745
03-oct.-95		44.62%		\$ 0	\$ 0	-\$ 103.129.800	\$ 105.745
04-oct.-95		44.62%		\$ 0	\$ 0	-\$ 103.129.800	\$ 105.745
05-oct.-95		44.62%		\$ 0	\$ 0	-\$ 103.129.800	\$ 105.745
06-oct.-95		44.62%		\$ 0	\$ 0	-\$ 103.129.800	\$ 105.745
07-oct.-95		44.62%		\$ 0	\$ 0	-\$ 103.129.800	\$ 105.745
08-oct.-95		44.62%		\$ 0	\$ 0	-\$ 103.129.800	\$ 105.745
09-oct.-95		44.62%		\$ 0	\$ 0	-\$ 103.129.800	\$ 105.745
10-oct.-95		44.62%		\$ 0	\$ 0	-\$ 103.129.800	\$ 105.745
11-oct.-95		44.62%	(15)	\$ 16.965.000	\$ 0	-\$ 86.164.800	\$ 88.350
12-oct.-95		44.62%		\$ 0	\$ 0	-\$ 86.164.800	\$ 88.350
13-oct.-95		44.62%		\$ 0	\$ 0	-\$ 86.164.800	\$ 88.350

14-oct.-95		44.62%		\$ 0	\$ 0	-\$ 86.164.800	\$ 88.350
15-oct.-95		44.62%		\$ 0	\$ 0	-\$ 86.164.800	\$ 88.350
16-oct.-95		44.62%		\$ 0	\$ 0	-\$ 86.164.800	\$ 88.350
17-oct.-95		44.62%		\$ 0	\$ 0	-\$ 86.164.800	\$ 88.350
18-oct.-95		44.62%		\$ 0	\$ 0	-\$ 86.164.800	\$ 88.350
19-oct.-95		44.62%		\$ 0	\$ 0	-\$ 86.164.800	\$ 88.350
20-oct.-95		44.62%		\$ 0	\$ 0	-\$ 86.164.800	\$ 88.350
21-oct.-95		44.62%		\$ 0	\$ 0	-\$ 86.164.800	\$ 88.350
22-oct.-95		44.62%		\$ 0	\$ 0	-\$ 86.164.800	\$ 88.350
23-oct.-95		44.62%		\$ 0	\$ 0	-\$ 86.164.800	\$ 88.350
24-oct.-95		44.62%		\$ 0	\$ 0	-\$ 86.164.800	\$ 88.350
25-oct.-95		44.62%		\$ 0	\$ 0	-\$ 86.164.800	\$ 88.350
26-oct.-95		44.62%		\$ 0	\$ 0	-\$ 86.164.800	\$ 88.350
27-oct.-95		44.62%		\$ 0	\$ 0	-\$ 86.164.800	\$ 88.350
28-oct.-95		44.62%		\$ 0	\$ 0	-\$ 86.164.800	\$ 88.350
29-oct.-95		44.62%		\$ 0	\$ 0	-\$ 86.164.800	\$ 88.350
30-oct.-95		44.62%		\$ 0	\$ 0	-\$ 86.164.800	\$ 88.350
31-oct.-95		44.62%		\$ 0	\$ 0	-\$ 86.164.800	\$ 88.350
01-nov.-95		42.72%		\$ 0	\$ 0	-\$ 86.164.800	\$ 85.181
02-nov.-95		42.72%	(16)	\$ 17.852.400	\$ 0	-\$ 68.312.400	\$ 67.533
03-nov.-95		42.72%		\$ 0	\$ 0	-\$ 68.312.400	\$ 67.533
04-nov.-95		42.72%		\$ 0	\$ 0	-\$ 68.312.400	\$ 67.533
05-nov.-95		42.72%		\$ 0	\$ 0	-\$ 68.312.400	\$ 67.533
06-nov.-95		42.72%		\$ 0	\$ 0	-\$ 68.312.400	\$ 67.533
07-nov.-95		42.72%		\$ 0	\$ 0	-\$ 68.312.400	\$ 67.533
08-nov.-95		42.72%		\$ 0	\$ 0	-\$ 68.312.400	\$ 67.533
09-nov.-95		42.72%	(17-18)	\$ 33.930.000	\$ 0	-\$ 34.382.400	\$ 33.990
Valor cash parcial (venta de 5 vehículos)					\$ 0	\$ 0	\$ 0
				\$ 369.141.000	-\$ 369.141.000		
Valor intereses desde el 10 de enero de 1995							\$ 45.160.860

7. Costas

Considerando que las prestaciones de la parte convocante prosperarán tan solo en forma parcial, el tribunal teniendo como fundamento para ello el numeral 5° del artículo 392 del Código de Procedimiento Civil, condenará en costas a la Fiduciaria Tequendama en un 70%, y al Banco Superior en un 30%.

Para el efecto, tendrá en cuenta el tribunal que las partes pagaron el 50% de la suma fijada en la audiencia de instalación que ascendió a \$ 50.000.000.

Por este concepto, la Fiduciaria Tequendama S.A., deberá reintegrar al Banco Superior la suma de \$ 10.000.000 m/cte.

Está probado en el expediente que el Banco Superior pagó el 50% de los honorarios de las peritos Martha Falla y Ana Matilde Cepeda que se fijaron en \$ 2.500.000 para cada una. Por este concepto la Fiduciaria Tequendama S.A., deberá reintegrar al Banco Superior a pagar la suma de \$ 1.000.000 m/cte. No estando acreditado el pago de honorarios de los peritos Édgar Romero y Elsa Bulla, se ordenará que sean pagados así: el 70% por Fiduciaria Tequendama S.A., y el 30% por el Banco Superior.

Se señalan como agencias en derecho la suma de \$ 11.000.000 m/cte. En consecuencia, la Fiduciaria Tequendama deberá pagar por este concepto la suma de \$ 7.700.000 m/cte.

Por lo expuesto, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, este Tribunal de Arbitramento,

RESUELVE:

1. Declarar civilmente responsable a la Fiduciaria Tequendama S.A., por el incumplimiento del contrato de fiducia en garantía suscrito con la Cooperativa de Transportadores de Bogotá Ltda., el día 23 de marzo de 1994 del cual es acreedor beneficiario el Banco Superior.
2. Declarar que la Fiduciaria Tequendama S.A., debe entregar al Banco Superior para cumplir con el pago derivado del certificado de garantía VJSG-629 del 4 de mayo de 1994, la totalidad de las sumas que por principal, intereses y accesorios que hasta la fecha de dicha entrega estén abonadas para ese concepto en el fondo común ordinario.
3. Condenar a Fiduciaria Tequendama a indemnizar al Banco Superior los perjuicios sufridos por este último, que se estiman por el tribunal en la suma de ochenta y nueve millones seiscientos ochenta y tres mil novecientos setenta y dos pesos (\$ 89.683.972) moneda legal colombiana, que incluye daño emergente, lucro cesante y la actualización correspondiente.
4. Se niegan las demás pretensiones formuladas por el Banco Superior.
5. Se condena a Fiduciaria Tequendama a pagarle al Banco Superior la suma de dieciocho millones setecientos mil pesos (\$ 18.700.000) moneda legal colombiana como costas del proceso, incluidas las agencias en derecho.
6. Las condenas proferidas en este laudo se cumplirán por la Fiduciaria Tequendama dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de este laudo.
7. Ordenar el pago de los honorarios de los peritos Édgar Romero y Elsa Bulla, en la proporción de 70% a cargo de la Fiduciaria Tequendama y en un 30% a cargo del Banco Superior.
8. Expídanse copias auténticas con destino a las partes y al litisconsorte necesario.
9. Protocolícese el laudo en una notaría de este círculo.

Notifíquese.

La anterior providencia se notificó en estrados.

Cumplido lo anterior el tribunal señaló fecha para el día 26 de julio de 2000 a las 11:00 a.m., en la calle 72 N° 7-82 piso 8°, para celebrar audiencia en la cual se resolverán las eventuales solicitudes de aclaración, corrección o complementación del laudo. Atendiendo la solicitud formulada de consuno por los apoderados, el tribunal accedió a la suspensión de términos a partir del 20 de julio y hasta el 25 de julio de 2000, ambas fechas inclusive. Una vez entregadas las copias auténticas a las partes y al litisconsorte necesario se dio por terminada la audiencia.

Acta 28

En Santafé de Bogotá, a los veintiséis (26) días del mes de julio de 2000 a las 11:00, se reunieron en el centro de arbitraje y conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá ubicado en la Calle 72 N° 7-82 piso 8°, los doctores

Gilberto Arango Londoño, presidente, Antonio Copello Faccini y Carlos Alberto Navia Raffo, árbitros, y Ricardo Vanegas Beltrán, secretario. Igualmente asistieron los apoderados de las partes doctores Ernesto Rengifo García, Sergio Rodríguez Azuero y Édgar Polanco.

Una vez abierta la audiencia por el presidente, el secretario informó que la parte convocante y la parte convocada presentaron sendos escritos en los cuales piden la aclaración y complementación del laudo.

El tribunal se ocupó de resolver las solicitudes planteadas en los escritos mencionados en el informe secretarial de la siguiente manera:

Dictado el 12 de julio de 2000 el laudo que dirimió las diferencias surgidas entre el Banco Superior y Fiduciaria Tequendama S.A. en proceso al cual fue citada en calidad de litisconsorte necesario la Cooperativa de Transportadores de Bogotá, Ltda., Cootransbogotá, los apoderados de la parte convocante y convocada dentro del término establecido en el artículo 36 del Decreto 2279 de 1989 presentaron escritos formulando las solicitudes que, previas las siguientes consideraciones, se proceden a resolver. Es de advertir que el apoderado del litisconsorte no presentó petición alguna.

El artículo 36 del Decreto 2279 de 1989 citado establece que el laudo arbitral “puede ser aclarado, corregido y complementado por el Tribunal de Arbitramento de oficio o a solicitud presentada por una de las partes ... en los casos y con las condiciones establecidas en el Código de Procedimiento Civil”.

El estatuto procesal civil en los artículos 309, 310 y 311 regula lo relativo a la aclaración, corrección de errores aritméticos y adición de las sentencias.

El apoderado de la parte convocante formula una petición principal y dos peticiones subsidiarias en las cuales solicita se adicione el laudo. Termina solicitando la aplicación de lo dispuesto por los artículos 307 y 308 del Código de Procedimiento Civil.

Por su parte el apoderado de la parte convocada solicita la complementación del laudo y formula peticiones en relación con los honorarios de los peritos y las costas.

Ambas partes y en atención al contenido del punto séptimo de la parte resolutive del laudo, presentan la comprobación de haber cancelado los honorarios señalados en su oportunidad a favor de los peritos Édgar Romero y Elsa Bulla, comprobación que no habían realizado oportunamente.

El artículo 309 del Código de Procedimiento Civil regula lo relativo a la adición de las sentencias en los siguientes términos:

“La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció. Con todo, dentro del término de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte, podrán aclararse en auto complementario los conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o que influyan en ella.

La aclaración de auto procederá de oficio dentro del término de su ejecutoria, o a petición de parte presentada dentro del mismo término.

El auto que resuelva sobre la aclaración no tiene recursos”.

Las solicitudes de las partes se refieren al punto segundo de la parte resolutive del laudo, y ambas consideran que no se hizo una condena en concreto como lo ordena el artículo 307 del Código de Procedimiento Civil. No coinciden las partes al señalar las cifras que según ellas, debe contener el laudo para que la decisión sea concreta.

El apoderado de la convocante, cita la página 59 del laudo, que precisamente aclara las dudas planteadas por ambos apoderados, pues en el párrafo citado se indica una cifra concreta, que no deja lugar a dudas.

No obstante, como dicha cifra no se incluyó en el texto del punto segundo de la parte resolutive del laudo, considera el tribunal que es conveniente hacerlo y a ello procederá en esta providencia.

El apoderado de la convocante solicita una condena por \$ 137.914.328 más rendimientos y accesorios y el apoderado de la convocada pide que se establezca como valor de la condena la suma de \$ 34.382.400, como principal con unos rendimientos que liquida “con la tasa promedio mensual del fondo” en la cifra de \$ 27.018.589,92.

El tribunal se remite a las consideraciones contenidas en la página 59 del laudo, que son suficientemente claras y donde se hizo un análisis del cuadro número siete (7) contenido en el dictamen pericial de las peritos Cepeda y Falla, para concluir que solamente la cantidad de \$ 34.382.400 correspondía al saldo de la garantía a favor del Banco Superior, así se hubieran depositado en dicho fondo la totalidad de los dineros que ingresaban al fondo común ordinario en cumplimiento del contrato.

En la misma página del laudo se indicó la fecha a partir de la cual la fiduciaria entró en mora en el pago del certificado de garantía al Banco Superior, que fue el 11 de enero de 1995 y, en consecuencia, en esta providencia el tribunal aclarará que los intereses, rendimientos y accesorios sobre la citada suma de \$ 34.382.400 se liquidarán desde el 11 de enero de 1995 hasta la fecha en que el pago se realice.

En cuanto a las peticiones del apoderado de la parte convocada sobre honorarios de los peritos y costas, el tribunal negará dichas peticiones con base en lo que expresa a continuación:

A. Honorarios de los peritos. El apoderado de la convocada solicita se ordene a los peritos Romero y Bulla la devolución de los honorarios con base en lo dispuesto por “el artículo 234 del Código de Procedimiento Civil”. La devolución de honorarios por los peritos está contemplada en el artículo 239 del estatuto procesal, mas no en el 234. Sería procedente tal determinación si dichos peritos no hubieran rendido el dictamen o su aclaración, lo cual efectivamente hicieron. La calificación que del trabajo hizo el tribunal como pobre no implica que no se hubieren causado honorarios y ella determinó la cuantía señalada. Adicionalmente, la solicitud implica una modificación al laudo, lo cual no es procedente y, por el contrario, está expresamente prohibido por el artículo 309 del Código Procesal Civil.

B. Costas. El apoderado de la convocada, contra norma expresa como ya se indicó, solicita la modificación en la condena en costas fundándose en el contenido del numeral 5° del artículo 392 del estatuto procesal civil indicando ausencia de motivación de la resolución adoptada en el laudo. Considera el tribunal que al haber prosperado la principal pretensión de la demanda, a saber, declarar civilmente responsable a la convocada por haber incumplido sus obligaciones contractuales y legales, está justificado el monto de la condena en las proporciones allí señaladas. Finalmente el tribunal recuerda que es potestad irrenunciable del juez en el momento de pronunciar la sentencia señalar las costas.

Por último, como las partes tardíamente comprobaron el pago de los honorarios de los peritos Romero y Bulla, el tribunal de oficio precisará lo que por este concepto le corresponde a cada una de las partes siguiendo las pautas ya establecidas en el laudo.

Por lo expuesto, el tribunal en ejercicio de las facultades que le confieren los artículos 36 del Decreto 2279 de 1989 y el artículo 309 del Código de Procedimiento Civil,

RESUELVE:

1. Adicionar y complementar los numerales segundo y séptimo de la parte resolutive del laudo proferido el 12 de julio de 2000, los cuales quedarán así:

“2. Declarar que Fiduciaria Tequendama S.A., debe entregar al Banco Superior para cumplir con el pago derivado del certificado de garantía VJSG-629 del 4 de mayo de 1994 la suma de treinta y cuatro millones trescientos ochenta y dos mil cuatrocientos pesos (\$ 34.382.400) moneda legal colombiana tomada de los dineros depositados en el fondo común ordinario, más los intereses y accesorios correspondientes desde el once (11) de enero de mil novecientos noventa y cinco (1995) hasta la fecha de entrega”.

“7. Condenar a la Fiduciaria Tequendama S.A. a reintegrarle al Banco Superior la suma de ochocientos mil pesos (\$ 800.000) moneda legal colombiana por concepto de reintegro de los honorarios pagados a los peritos Édgar

Romero y Elsa Bulla”.

2. Se niegan las demás peticiones de aclaración y complementación del laudo formuladas por las partes.

3. Se ordena la expedición de copias auténticas con destino al Banco Superior, Fiduciaria Tequendama S.A., y Cooperativa de Transportadores de Bogotá Ltda., Cootransbogotá.

Notifíquese.

La anterior providencia queda notificada en estrados.

El presidente del tribunal informó que recibió en total del Banco Superior y de Fiduciaria Tequendama S.A., la suma \$ 47.259.900. La chequera de la cuenta corriente en donde se manejan tales dineros con exclusividad tuvo un valor de \$ 58.000; que pagó a la Cámara de Comercio la suma de \$ 3.053.250; el 50% de los honorarios de los árbitros y el secretario así: al doctor Gilberto Arango Londoño \$ 5.362.500; al doctor Antonio Copello Faccini \$ 4.922.500; al doctor Carlos Alberto Navia Raffo \$ 4.922.500 y al doctor Ricardo Vanegas Beltrán \$ 2.681.500. En la fecha, se hace entrega a cada uno de los tres árbitros de la suma de \$ 4.950.000 y al secretario de la suma de \$ 2.475.000. Adicionalmente la suma de \$ 321.810 por concepto de gastos por secretaría. Todo lo anterior suma \$ 38.705.034.

Queda por lo tanto un remanente en poder del presidente del tribunal de \$ 8.612.840, que se utilizará en la protocolización del laudo. El excedente se entregará a las partes.

El secretario hizo entrega de las copias auténticas ordenadas en la providencia anterior, hecho lo cual se dio por terminada la audiencia.
