



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**  
**SALA CIVIL DE DECISIÓN**

Bogotá, D. C., catorce (14) de marzo de dos mil doce (2012).

REF.: ORDINARIO. **DISTRIBUIDORA QUÍMICA HOLANDA** contra **FIDUCIARIA DEL ESTADO S.A. Y OTRA.**

Radicación No. 15 2001 01254 01.

Magistrada Ponente: **Dra. LIANA AIDA LIZARAZO V.**

Discutido y aprobado en Sala del 29 de febrero de 2012.

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación impetrado por las partes contra la sentencia de fecha treinta 30 de mayo de 2011, proferida por el Juzgado Quince (15) Civil del Circuito de esta ciudad en el asunto del epígrafe.

**I. ANTECEDENTES**

1. Distribuidora Química Holanda Colombia S.A. (Holanda Colombia S.A.), por conducto de apoderado judicial, demandó a la Fiduciaria del Estado S.A. para que, previo trámite del proceso ordinario de mayor cuantía, se hicieran los siguientes pronunciamientos:

1.1. Se declare que:

- Entre Distribuidora Química Holanda Colombia S.A. y la señora Ubida Eloisa Pitre de Rodríguez se celebró un contrato de compraventa comercial, en la ciudad de Cartagena (Bolívar), el día 31 de enero de 1996, mediante el cual la primera vendió y entregó a la segunda la cantidad de 150.000 Kgs de Parafina, a razón de \$620 como precio unitario y \$93.000.000 como costo total, más el impuesto del valor agregado IVA que para aquella época estaba en un 14%, representado en la suma de \$13.020.000, valías así discriminadas que sumadas ascienden al rubro de \$106.020.000, según consta en la Factura Cambiaria de Compraventa No. 01-9501-50459, la cual fue firmada y aceptada a satisfacción por la compradora, pactándose intereses por mora del 4.5% mensual.

- Existe un contrato de Fiducia Mercantil en Garantía celebrado entre Ubida Eloisa Pitre de Rodríguez (fideicomitente), Fiduciaria del Estado S.A. (fiduciaria), y Holanda Colombia S.A. (beneficiaria), suscrito por las dos primeras en Bogotá el 3 de agosto de 1994, mediante escritura pública No. 4840 de la Notaría 37 de la misma ciudad.

- Las demandadas incumplieron sus obligaciones al no pagar el precio pactado en el contrato de compraventa atrás referido en el plazo allí acordado, generándose así intereses moratorios desde el día 31 de enero de 1995.

1.2. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones se condene solidariamente al extremo demandado, a favor de la parte actora, a pagar:

- \$106.020.000 como capital o precio debido del contrato de compraventa aludido.

- El valor de los intereses moratorios sobre la anterior suma a la tasa del 4.5%, contados desde el día 31 de enero de 1995 hasta cuando se cancele la totalidad de la obligación, junto con la corrección monetaria (indexación) de dicho monto de capital correspondiente a ese mismo lapso, todo lo cual ha de liquidarse en la forma prevista por el último inciso del artículo 308 del Código de Procedimiento Civil.

- Las costas que genere el proceso.

2. Las anteriores pretensiones las fundamentó la demandante en la versión de los hechos que a continuación se compendia:

2.1. Mediante escritura pública No. 4849 de 3 de agosto de 1994, de la Notaría 37 de Bogotá, la señora Ubida Eloisa Pitre de Rodríguez (fideicomitente) celebró contrato de Fiducia mercantil en garantía con la Fiduciaria del Estado S.A., en beneficio de terceros por un periodo de 20 años.

2.2. En cumplimiento del reseñado acuerdo contractual se constituyó un patrimonio autónomo, a fin de ser utilizado como garantía de los créditos que la fideicomitente posteriormente adquiriera y autorizara, razón por la cual ésta transfirió expresa e irrevocablemente a la fiduciaria el dominio y posesión del inmueble ubicado en la carrera 21 No. 14-18 de la ciudad de Santa Marta, identificado con la matrícula inmobiliaria No. 080-0012726 de la respectiva Oficina de Registro de Instrumentos Públicos.

2.3. Fiduciaria del Estado S.A., el 26 de diciembre de 1994 y previa autorización de la fideicomitente, expidió el “certificado de garantía No. 007” en favor de Distribuidora Química Holanda S.A. por valor de \$115.561.800, con miras a garantizar el pago de futuros negocios que surgiesen entre las dos últimas mencionadas.

2.4. El 31 de enero de 1995 y con base en dicha garantía, la Sociedad Holanda Colombia S.A. vendió y entregó a la señora Ubida Pitre, en la ciudad de Cartagena, la cantidad de 150.000 Kgs de parafina por un valor total \$106.020.000, incluidos impuestos, negocio que fue instrumentado en la Factura Cambiaria de Compraventa No. 01-9501-50459, cual fue firmada y aceptada a satisfacción por la compradora, y la que se pactó el pago de unos intereses por mora del 4.5% mensual.

2.5. Dentro de la oportunidad respectiva, en la ciudad de Bogotá, la demandante presentó al cobro dicha factura ante la Fiduciaria del Estado S.A., quien no efectuó el pago so pretexto de que la fideicomitente no le entregó dineros para tal fin pese a los varios requerimientos que le hizo a ésta.

2.6. Fiduciaria del Estado S.A., en reunión con varios acreedores beneficiarios del contrato de fiducia, dijo haber intentado vender el inmueble fideicomitado para el pago de las acreencias sin que tuviera éxito en tal propósito, razón por la cual ofreció el bien en dación en pago, propuesta aceptada unánimemente pero condicionada a que el predio estuviera libre de la tenencia ejercida por la señora Ubida.

Por lo anterior la fiduciaria demandada inició el respectivo proceso de restitución, pero después de un largo trámite le fue desestimada la pretensión por parte de la jurisdicción debido a la debilidad de las condiciones de celebración del contrato de fiducia, junto con la condena en costas a la demandante, por lo que la dación en pago fracasó definitivamente.

2.7. En el contrato de fiducia se cometieron varios errores imputables a Fiduciaria del Estado S.A., en tanto que, a efectos de conformar el patrimonio autónomo, omitió incluir las construcciones erigidas en el lote de terreno, situación que ha generado varias confusiones, contradicciones y un evidente desestímulo en los posibles compradores de esa finca raíz.

Es más, en el avalúo del predio se incluyeron unos bienes circundantes que no eran de propiedad de la fideicomitente, o que si lo eran no se transfirieron para engrosar la garantía sino que se utilizaron para lograr un precio superior del avalúo y engañar a los beneficiarios del contrato.

En el mismo contrato fiduciario se dejó la tenencia del inmueble a la señora Ubilda Eloisa Pitre de Rodríguez, durante todo el tiempo de vigencia del negocio sin restricción alguna ni cláusula condicional para poderlo terminar anticipadamente, situación por la que pierden interés los posibles compradores.

Como si fuera poco, mucho tiempo después apareció un acreedor quirografario que adquirió tal calidad antes de la celebración del contrato de Fiducia, por lo que demandó la ilegalidad del mismo arguyendo la mala fe de la deudora en vista de la intención

de defraudar sus acreencias, con sustento en el artículo 1238 del Código de Comercio.

La acción cambiaria directa que emerge de la factura cambiaria de compraventa no puede ser ejercitada, habida cuenta que han transcurrido más de 5 años a partir de su exigibilidad, lapso que supera al previsto en el artículo 789 del C. de Co.

2.8. Como la materia prima vendida mediante la factura cambiaria de compraventa se utilizó en la elaboración de algunos productos, es imposible su recuperación, situación por la que debe operar la condena solidaria en contra de los demandados al pago del precio de dicha mercancía, junto con sus respectivos intereses causados desde que se incurrió en mora y hasta que su pago se verifique y demás perjuicios complementarios, como lo es la pérdida del poder adquisitivo del dinero.

3. La demanda correspondió por reparto al Juzgado Quince Civil del Circuito, quien la admitió a trámite en auto de 14 de enero de 2002 (fl. 32 cd. 1) y efectuó los demás pronunciamientos propios a esta clase de procesos.

4. Debidamente enterada del anterior proveído, Fiduciaria del Estado S.A., por conducto de apoderada judicial, contestó el libelo introductor con oposición a las pretensiones del a actora y formuló las excepciones de mérito que denominó: *i)* EXISTENCIA DE UN PATRIMONIO AUTÓNOMO DISTINTO AL DE LA FIDUCIARIA DEL ESTADO S.A.; y, *ii)* ACATAMIENTO DE INSTRUCCIONES POR PARTE DE LA FIDUCIARIA Y HECHOS SOBREVINIENTES AJENOS A LA MISMA (fls. 156-171 cd 1)

5. Por su parte, la demandada Ubida Pitre de Rodríguez, por intermedio de gestor para asuntos judiciales, se notificó personalmente del auto admisorio, se opuso a la prosperidad de las súplicas de la demanda y formuló la excepción de “inepta demanda” (fls. 191-194 cd. 1).

6. Fracasada la audiencia de conciliación ante la inasistencia del representante legal de la sociedad actora y la demandada Ubida Pitre de Rodríguez, agotada la etapa probatoria y corrido el traslado para alegar de conclusión – derecho del que hizo uso la demandante –, el juez de conocimiento dictó sentencia en la que declaró: i) no probadas las excepciones propuestas por el extremo demandado; ii) las demandadas incumplieron el contrato de fiducia en garantía celebrado el 3 de agosto de 1994; iii) no se le pagó a la demandante la obligación respaldada con la fiducia en garantía de la cual era beneficiario. Asimismo, condenó al extremo demandado a pagar solidariamente a la actora la suma de \$ 106.020.000, según la factura cambiaria de compraventa, debidamente actualizados desde 31 de enero de 1995, junto con los intereses moratorios liquidados conforme al artículo 884 del Código de Comercio desde la fecha de exigibilidad de la providencia y hasta que se verifique su pago, y las costas del proceso en un 50% a cada una.

## **II. EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA.**

7. Para arribar a la anterior decisión, el a quo tuvo en cuenta los siguientes fundamentos:

7.1. No queda duda alguna – afirmó el sentenciador – que el contrato de fiducia en garantía nunca cumplió su

objeto, como lo confesó la fiduciaria demandada al aceptar que a pesar de numerosos requerimientos a la señora Ubida, ésta nunca hizo entrega material del predio que conformaba el patrimonio autónomo, aunado a que el proceso de restitución de tenencia le resultó con sentencia desfavorable.

Asimismo, la obligación de la fiduciaria era satisfacer las obligaciones no pagadas a través de la realización de la garantía, sin que así se haya expresado claramente en el contrato, pues la tenencia del bien en cabeza de la fideicomitente no fue condicionada, es decir, no se pactó situación alguna que permitiera a la fiduciaria recuperarlo materialmente de manera inmediata.

7.2. Para la fiduciaria, desde el momento mismo de celebrar el contrato, era su obligación profesional prever la forma de realización de la garantía, situación que obviamente no era fácil si el bien que la constituye lo tenía la fiduciante de forma incondicionada. Y es que la forma como se redactó el contrato no era la más apropiada frente al tema de la restitución de la tenencia del bien, pues esta no debía estar ligada exclusivamente de la extinción del contrato, en tanto que tal situación finalmente desencadenó en la inoperancia de esa garantía.

7.3. Lo debatido y acreditado en este proceso deja claro que en realidad la fiduciaria y la demandada persona natural, incumplieron con lo pactado con los acreedores beneficiarios del contrato de fiducia, la primera de ellas por negligencia e impericia, de celebrar el contrato al momento al no prever lo previsible y, la segunda, por no pagar a su acreedor así como por torpedear los medios a través de los cuales la fiduciaria intentó subsanar su falencia cuando solicitó la restitución de la tenencia por vía directa y a través

de autoridad judicial, constituyendo esta situación en algo más que una burla para aquel beneficiario que actuó basado en la confianza generalizada por el contrato fiduciario.

### III. LA APELACION

8. Tanto la demandante como la demandada, Fiduciaria del Estado S.A. –en liquidación–, impugnaron oportunamente la decisión que en compendio se dejó anotada.

9. En la diligencia de que trata el artículo 360 del C. de P. C., el apoderado de la parte actora sustentó el recurso en los términos que a continuación se sintetizan:

9.1. Si bien el fallo de primera instancia es favorable a los demandantes, el motivo de reproche de éstos se contrae que el *a quo* reconoció la corrección monetaria sobre el monto de la condena mas no réditos moratorios, los que debían ser liquidados desde el momento en que aquél se causó hasta su pago efectivo, a la tasa del 4.5% prevista en la factura cambiaria de compraventa (negocio subyacente garantizado por el contrato de fiducia) haciendo los correspondientes ajustes conforme a las fluctuaciones del interés máximo legal.

9.2. Cuando fue presentada la demanda no había tanta claridad del caso como la hay ahora. Así, no obstante que en las pretensiones se solicitó la corrección monetaria sobre el rubro solicitado como condena, la misma no resulta idónea habida cuenta que su aplicación es más que todo para asuntos civiles, a razón de que el interés para esta clase de negocios es muy bajo. Por ende –

afirmó el censor – lo que se está pidiendo es que se revoque el fallo de primera instancia en lo atinente a la indexación y, en su lugar, se concedan los intereses moratorios atrás referidos.

9.3. En relación con los argumentos de la contraparte, en punto de una supuesta falta de legitimación en la causa por pasiva, esta no viene al caso por cuanto no fue planteada oportunamente dentro del proceso.

10. Por su parte, el gestor judicial de Fiduciaria del Estado –en liquidación–, buscando la revocatoria integral del fallo apelado, defendió la siguiente postura:

10.1. La sentencia es incongruente, alejada de la realidad procesal y está por fuera del marco de la demanda, la cual constituye el derrotero que le fija la parte actora al juzgador para que falle dentro de esos límites salvo contadas excepciones.

10.2. Lo que pretende el demandante es que se declare el incumplimiento de las demandadas bajo los lineamientos de la responsabilidad civil contractual; sin embargo, el análisis del sentenciador de primer grado giró en torno a una conducta culposa por parte de la entidad fiduciaria, aspectos que atañen a una responsabilidad pero de carácter extracontractual, la cual es incompatible con aquélla, sin que ambas puedan estudiarse bajo la misma cuerda procesal.

Al respecto, Fiduciaria del Estado S.A. no fue parte en el contrato de compraventa de mercancías suscrito entre la sociedad demandante y la señora Ubida Eloisa Pitre, como tampoco lo

fue en el contrato de fiducia mercantil en garantía, pues en este solo obró como vocera o representante legal del patrimonio autónomo.

En ese sentido, hay una falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto Fiduciaria del Estado S.A. – en liquidación – no es la llamada a responder por el derecho que pretende la actora, sino quien funge como tal es el patrimonio autónomo constituido por el contrato de fiducia, sujeto de derecho que debió ser el realmente llamado a juicio.

10.3 El juez olvidó que Fiduciaria del Estado simplemente administraba un patrimonio autónomo, por lo que sus obligaciones eran de medio y no de resultado. En ese orden, el patrimonio autónomo debía cumplir con la realización de una garantía (obligación de resultado) y no la fiduciaria, pues, como todos lo sabemos, esta tiene solo una obligación de medio.

10.4. Distribuidora Química Holanda actuó negligentemente tal como lo confesó en su demanda, pues afirmó que la obligación objeto de reclamo estaba prescrita, circunstancia que configura una culpa exclusiva de la víctima, en tanto que el beneficiario no hizo lo que estaba a su alcance.

#### **IV. CONSIDERACIONES**

1. Sea lo primero indicar que la demandada Ubida Eloísa Pitre de Rodríguez no interpuso el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, razón por la cual, frente a su condena, nada estudiará la Sala por limitación de su competencia en sobre el particular (art. 357 C. de P. C.).

2. Sentado lo anterior, y en atención a las inconformidades de los apelantes, delantadamente habrá de analizarse la demanda con miras a determinar la clase de acción interpuesta, toda vez que Fiduciaria del Estado ha dicho no estar legitimada para responder de los hechos alegados por la parte actora, aunado a que tildó de incongruente la sentencia de primer grado en relación con el *petitum* y señaló la imposibilidad de tramitar, bajo la misma cuerda procesal, responsabilidades de carácter contractual y extracontractual.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha expresado:

“La naturaleza de una acción no depende del nombre o calificación que se le haya dado- ha dicho la Corte- sino de los hechos y peticiones que concurren a estructurarla e individualizarla.” (Cas. 18 de marzo de 1966, G.J.T. CXV, pág. 196)

“[A]l juez le corresponde interpretar la demanda, labor que ha de realizar mirándola en su conjunto en forma razonada y lógica, como quiera que la intención del actor muchas veces no está contenida en el capítulo de las súplicas, sino también en los presupuestos de hecho y de derecho por él referidos a lo largo de la pieza fundamental. Basta que la intención aparezca claramente del libelo, ya de manera expresa, ora por una interpretación lógica basada en todo el conjunto del mismo...” (G.J.T. CLXXVI, Número 2415, pág.182)

En el caso concreto el demandante está ejercitando la acción ordinaria a fin de que se declare que Fiduciaria del Estado S.A. (en liquidación) debe responder por los perjuicios ocasionados por el incumplimiento de sus obligaciones como fiduciaria

en el contrato de fiducia en garantía contenida en la escritura pública 4840 de 3 de agosto de 1994.

Los hechos del libelo giraron en torno a la existencia de un contrato de fiducia suscrito entre la señora Ubida Eloisa Pitre de Rodríguez y Fiduestado S.A., por el cual la primera le transfirió el dominio del predio ubicado en la carrera 21 No. 14-18 de Santa Marta a la segunda, a efectos de constituir el patrimonio autónomo objeto del referido contrato, y por el cual la entidad fiduciaria expidió el certificado de garantía No. 007 a favor de Distribuidora Química Holanda por un valor de \$115.561.800, garantizándose el pago del precio por la compra de 150.000 kgs de parafina por un valor de \$106.020.000 por parte de la señora Ubida.

De la interpretación en conjunto del libelo incoatorio del proceso se deduce que la actora está solicitando la condena de Fiduciaria del Estado S.A. por el incumplimiento de sus deberes en la ejecución del contrato de fiducia atrás mencionado, lo que sin lugar a duda ha de dilucidarse por el sendero de la responsabilidad contractual.

En ese orden de ideas, entrará la Sala en el estudio del fondo del proceso, teniendo en cuenta las alegaciones de las partes y su inconformidad con la decisión de primera instancia.

3. Se referirá primeramente la Sala a la legitimación en la causa por pasiva para afirmar que la demanda, contrario al sentir de la demandada-apelante, sí estuvo bien presentada contra Fiduciaria del Estado S. A. – en liquidación –, en tanto que mal hubiera sido el demandar al patrimonio autónomo.

En efecto, las reclamaciones que eventualmente deba formular el fideicomitente o el beneficiario al patrimonio autónomo, que cuestionen la gestión realizada por la sociedad fiduciaria y comprometan su responsabilidad solo pueden dirigirse contra la sociedad, que no contra el patrimonio autónomo. Lo contrario significaría desconocer las normas que sobre responsabilidad del fiduciario consagra el artículo 1243 del C. de Co.

De allí que en la jurisprudencia arbitral haya dicho:

“[S]i en una demanda de esta naturaleza solo pudiera llamarse al fiduciario como vocero del patrimonio autónomo, ello significaría que en el evento de resultar probada su negligencia en la gestión, la responsabilidad patrimonial no recaería en el fiduciario sino en el patrimonio autónomo tergiversándose el alcance del artículo 1243 del Código de Comercio.

Por el camino que propone el apoderado de la sociedad fiduciaria demandada simultáneamente se llega a un absurdo y a una paradoja: el primero, consistente en que el causante del daño dejaría de responder, por el simple hecho de ser titular del patrimonio autónomo que administró indebidamente; y la segunda, en que el interesado en exigir la responsabilidad, en caso de salir victorioso en sus pretensiones, resultaría perjudicado porque el pago de la indemnización afectaría el patrimonio autónomo, el que terminaría doblemente disminuido: en una primera ocasión, a causa de los desaciertos del fiduciario, y en una segunda oportunidad, por razón de tener que atender la condena impuesta en la sentencia.”<sup>1</sup>

Como en el caso concreto se cuestiona el incumplimiento de la fiduciaria de las obligaciones derivadas del contrato de fiducia, se concluye que ésta debe responder por pasiva por los cargos que se le formulan en la demanda al tenor del canon normativo anteriormente citado, derrotero que determina la

---

<sup>1</sup> Laudo de 14 de octubre de 1993 del tribunal de Arbitramento de Bloch Niño y Cía contra Fiduciaria Colmen citado por José Alejandro Bonivento en . Los principales contratos civiles y Comerciales.

congruencia del fallo de primera instancia con el libelo genitor, en tanto que – como bien lo abordó el *a quo* – tal supuesto se dirime a luces de una responsabilidad civil contractual por expresa disposición legal.

4. Sentado lo anterior, sea del caso precisar la legitimación en causa por activa, esto es, si el demandante en su condición de acreedor-beneficiario es parte en el contrato de fiducia y si esa legitimación se encuentra o no limitada por la ley.

Al respecto, ha sostenido la doctrina que:

“El beneficiario, quien dicho sea de paso, en tanto se trate de un tercero distinto del fideicomitente, no es estrictamente parte en el negocio, pues no es necesaria su concurrencia al acuerdo de voluntades ligado a la formación del vínculo jurídico, siendo inclusive posible que el fideicomisario no exista al tiempo de la constitución de la fiducia mercantil (art. 1230), únicamente por convención asume obligaciones, pues la ley no establece obligación alguna a su cargo.”

“Sin perjuicio de lo anterior. El beneficiario puede considerarse parte del negocio jurídico que nos ocupa en tanto la ley y el contrato establezcan a su favor derechos correlativos a esa calidad, como son, por ejemplo: “los de percibir durante la vigencia del fideicomiso rentas derivadas de la administración de los bienes, o recibirlos a la terminación del negocio, así como los derechos señalados en los arts. 1.231, 1.235 y 1.239 del estatuto Mercantil.”<sup>2</sup>

Tal y como se sostuviera en el laudo arbitral de Leasing Mundial S. A. contra Fiduciaria FES el acreedor beneficiario sí es parte en el contrato de fiducia, posición que tiene su sustento a través de la figura jurídica de la estipulación para otro consagrada en el artículo 1506 del Código Civil que consagra que:

---

<sup>2</sup> Juan Carlos Varón Palomino en Nociones fundamentales de fiducia. Asociación de fiduciarias. Escuela judicial Rodrigo Lara Bonilla.

“[C]ualquiera puede estipular a favor de una tercera persona, aunque no tenga derecho para representarla; pero solo esta tercera persona podrá demandar lo estipulado; y mientras no intervenga su aceptación expresa o tácita, es revocable el contrato por la sola voluntad de las partes que concurrieron a él”.

Por ello una vez que el acreedor beneficiario acepte y reciba el certificado de garantía sus derechos se tienen por consolidados y se entiende que el acreedor manifiesta su anuencia en relación con el contenido del contrato y por tanto con los bienes objeto de garantía así como con su avalúo.

5. Obra al proceso copia del certificado de garantía expedido por la Fiduciaria del Estado S. A. (fls. 75-78 cd. 1), en el cual ésta certificó que Distribuidora Química Holanda es beneficiaria del patrimonio autónomo hasta por la cuantía de \$115.561.800.

Ahora bien, el artículo 1235 del C. de Co señala los derechos que tiene el beneficiario, entre los que se encuentran además de los concedidos en el acto constitutivo de la fiducia el de exigir al fiduciario **el fiel cumplimiento de sus obligaciones y hacer efectiva la responsabilidad por el incumplimiento de ellas.**

En el caso concreto, el actor demanda que se declare que la fiduciaria incumplió el contrato y que como consecuencia de ello se ordene el pago de unas sumas de dinero, de donde se infiere que está plenamente acreditada su legitimación en causa por activa al tenor de las premisas citadas líneas atrás (§3)

6. Definida la legitimación de las partes involucradas en juicio procede resolver en punto a la presunta responsabilidad que el actor endilga a la demandada, precisándose

que la culpa analizada sobre el particular es carácter contractual (art. 1243 C. de Co.<sup>3</sup>), como bien lo discernió el *a quo*, sin que pueda asimilarse a un estudio de responsabilidad extracontractual tal como lo pregonó la demandada-apelante.

7. Huelga evocar que, a propósito de la extinción judicial del negocio fiduciario en ejercicio de las acciones previstas en los artículos 2138 y 1240 del Código de Comercio, la doctrina ha enseñado:

“La acción del inciso segundo del artículo 1238 del C. d Co. Colombiano, difiere de la del primero en tres cosas: en la del inciso segundo se debe demostrar, el fraude y sólo el fraude y puede ser utilizada por cualquiera (terceros) en perjuicio de quien se haya celebrado el contrato de fiducia, mientras que en la del inciso primero y el numeral 8 del artículo 1240 sólo hay que demostrar que la obligación es anterior y sólo puede ser usada por los acreedores del fideicomitente anteriores a la constitución de la fiducia. Adicionalmente, la acción del inciso primero produce como efecto la terminación del negocio fiduciario que es válido y tiene objetos plenos hasta esa fecha, mientras que la del inciso segundo impugna su celebración, esto es, tiene como efecto que las cosas deben volver al estado anterior a la celebración del contrato

Esto significa que la acción del acreedor anterior del inciso primero, produce efectos a futuro y por tanto los derechos de los terceros con lo que la fiduciaria adquiere obligación en cumplimiento del contrato de fiducia, no deben resultar afectados por la extinción de la fiducia, mientras que la del inciso segundo destruye los efectos del contrato desde su celebración”<sup>4</sup>.

Descendiendo al caso concreto, obra en el plenario sentencia autenticada de fecha 29 de noviembre de 2010, proferida por esta misma corporación en otra Sala de Decisión, por la cual se confirmó el fallo de fecha 5 de febrero de 2007 del Juzgado

---

<sup>3</sup> El canon legal citado preceptúa: “El fiduciario responderá hasta de la **culpa leve** en el cumplimiento de su gestión” (se resalta).

<sup>4</sup> Manrique Nieto, *Carlos E.*, La Fiducia de Garantía. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1998. Págs. 62 y 63.

Cuarto Civil del Circuito de Bogotá, quien en el proceso ordinario de Luis Rafael Fragoso contra Ubida Pitre y Fiduciaria del Estado declaró, conforme al numeral 8° del artículo 1220 del Código de Comercio, la extinción del negocio fiduciario contenido en la escritura pública 4840 del 3 de agosto de 1997 de la Notaría 37 del Círculo de Bogotá.

Las referidas decisiones jurisdiccionales tuvieron sustento en que el allí demandante era acreedor (con obligación exigible) de la señora Ubida antes de que suscribiera el contrato de fiducia también materia del *sub lite*, por lo que, con estribo en el primer inciso del artículo 2138 y en el numeral 8° del 2140 del estatuto mercantil, se declaró la extinción de dicho negocio.

Empero, tal circunstancia en nada afecta para que ahora se estudie si a la Fiduciaria del Estado puede endilgársele responsabilidad por incumplimiento de sus obligaciones contractuales, dado que el pronunciamiento de las citadas sentencias se contrajeron a la terminación del negocio fiduciario, en el sentido de que fue válido hasta la fecha de tales pronunciamientos, esto es, las consecuencias jurídicas de dichos pronunciamientos judiciales solo tienen efectos hacia el futuro (*ex nunc*), al tenor de las premisas doctrinarias y legales memoradas líneas atrás.

8. Una de las conductas que la actora reprocha a la fiduciaria es el haber actuado con descuido y negligencia en la determinación del avalúo del bien fideicomitado, asunto que abordará la sala por ser tema central para la decisión del caso litigado.

El artículo 1234 del C. de Co. señala cuales son los deberes indelegables del fiduciario entre los que se encuentran el deber de diligencia para la consecución de la finalidad de la fiducia.

Da cuenta la escritura pública 4840 de agosto 3 de 1994 que entre Ubida Eloisa Pitre de Rodríguez y Fiduciaria del Estado S. A se celebró un contrato de fiducia mercantil de garantía, negocio jurídico mediante el cual se transfirió el inmueble distinguido con el número de matrícula inmobiliaria 080-0012726 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Santa Marta, con el objeto constituir un patrimonio autónomo que garantice y sirva de fuente de pago a las obligaciones contraídas por la fideicomitente (fls 16-22 cd. 1).

Para que se cumpliera tal finalidad era necesario entonces que la fiduciaria comprobara el valor del bien fideicomitado y su razonabilidad “pues de él depende, en gran medida, la efectividad de los créditos garantizados, toda vez que el otorgamiento de los mismos estará en buena parte basado en la suficiencia del respaldo que ofrezca el patrimonio autónomo creado para responder en caso de que el obligado principal no lo haga.”<sup>5</sup>

Así las cosas, la verificación del valor de los bienes fideicomitados es una obligación principal tratándose de la fiduciaria, obligación que adquiere gran relevancia dado el carácter de profesional de la demandada a quien acorde con la doctrina más aceptada se le aplican las normas que disciplinan la responsabilidad civil de los profesionales, las reglas propias de las obligaciones de medio y el principio consagrado en el artículo 1243 del C. de Co. según

---

<sup>5</sup> Laudo del 26 de agosto de 1997 del tribunal de arbitramento de Leasing Mundial contra Fiduciaria FES SA. Tomado de los principales contratos civiles y comerciales de José Alejandro Bonivento Fernández.

el cual el fiduciario responde hasta de **culpa leve** en el cumplimiento de su gestión.

Es por eso que el fiduciario debe analizar razonablemente la naturaleza de los bienes y su valor en orden a respaldar efectivamente una obligación. Para ello el fiduciario debe tener en cuenta un avalúo realizado por un profesional en la materia calificado como idóneo. Este es un aspecto muy importante porque de la correcta valoración de los bienes depende en grado alto, que si se ejecuta la garantía los bienes permitan satisfacer las obligaciones garantizadas. “De ahí la acuciosidad y diligencia que en este tema debe mostrar el fiduciario porque con sus manifestaciones, hechas en los mencionados certificados, respecto del valor de la garantía, crea un clima de confianza y credibilidad en el que puede razonablemente apoyarse la comunidad comercial, en virtud, principalmente, del carácter profesional de las fiduciarias, de ser entidades del sector financiero, a las que el Estado les permite intervenir en gestiones de confianza y por encontrarse vigiladas por la Superintendencia Bancaria, como lo pregonan en su publicidad institucional.”<sup>6</sup>

En ese orden de ideas, el experto evaluador debe ser un profesional en la materia preferiblemente escogido por el fiduciario con la diligencia y prudencia que su cargo le imponen “pues ha de saberse que en el caso de las fiducias de garantía no resulta conveniente ni prudente estarse a los avalúos presentados por el constituyente” porque “dadas las finalidades de los negocios de fiducia de garantía, es razonable suponer que el cliente constituyente aspire a que el bien se avalúe al más alto precio ya que del mismo dependerá el crédito eventual que pueda obtener del sistema financiero o de terceros.” “Y, justamente, una actitud de un profesional prudente y

---

<sup>6</sup> Ibídem

avisado como es el fiduciario no puede dejar pasar desapercibido este aspecto, que lo obliga de entrada y frente a su propio cliente, a tomar los recaudos y precauciones enderezados a evitar que éste le presente un avalúo cuyo precio sea acomodaticiamamente elevado.”<sup>7</sup>

9. El primer cargo de responsabilidad que se le hace a la fiduciaria es que ésta aceptó sin ningún reparo el avalúo aportado por la fideicomitente Ubida Eloisa Pitre y realizado por Aurelio Fernandez Nieves, fechado 21 de julio de 1994, en el que se daba a los bienes un valor de \$1.296.598.000, incluyendo áreas de terreno y construcciones aledañas que no eran objeto del contrato de fiducia (fls. 79-88 cd. 1).

Se aportó al proceso copia de posteriores avalúos según los cuales el bien tenía un valor para la fecha de 18 de mayo de 1995 de \$725.251.000, efectuado por la inmobiliaria Roberto Collins & Co. Ltda. Igualmente se aportó otro avalúo realizado por el experto Miguel Escaff Jaller del 29 de noviembre de 1995, por un valor de \$593.303.000, rubro obtenido con mayor precisión por parte del evaluador, en tanto que restó del anterior informe el valor de dos lotes anexos con un área de 1.200 m<sup>2</sup> y otras construcciones que no estaban incluidas en el patrimonio autónomo objeto del contrato de fiducia (fl. 139 cd. 1).

De lo anterior se puede concluir:

El certificado de garantía fue expedido con base en el avalúo presentado a petición del fideicomitente<sup>8</sup> en el que se dio

---

<sup>7</sup> Sergio Rodríguez Azuero. Negocios fiduciarios.

<sup>8</sup> Nótese que el oficio del perito, dirigido al Banco del Estado, señala que su dictamen lo realizó a solicitud de la señora Ubida Eloisa Pitre de Rodríguez (fl. 79 cd. 1).

a los bienes un valor de \$1.296.598.000, el que dista en \$571.347.000 del rubro señalado por la inmobiliaria Roberto Collins tan solo nueve meses después por monto de \$725.251.000, y más aún con el rendido por Miguel Escaff Jaller, quien 6 meses más tarde, al tener en cuenta cuales eran realmente los bienes que fueron objeto de fideicomiso, determinó que el valor de estos ascendían tan solo a la suma de \$593.303.000, esto es, \$703.295.000 menos que el avalúo inicialmente referido.

El primer avalúo fuere rendido a petición de la fideicomitente, tal como consta en oficio fechado 21 de julio de 1994 (fl. 79 cd. 1), sin que haya prueba alguna de que la fiduciaria hubiera participado en su escogencia con la prudencia y diligencia que el cargo le imponía.

Esos cambios en el valor de los bienes, en cortos lapsos de tiempo, no aparecen con justificación alguna en el expediente, y permiten concluir que la fiduciaria actuó con imprudencia al aceptar el avalúo practicado a petición de la fideicomitente, el que incluía áreas de terreno y otras construcciones anexas que no estaban destinadas a ser fideicomitidas, aunado a un valor muy elevado que no correspondía con la realidad de las cosas tal como la misma Fiduciaria del Estado lo corroboró tan solo 9 meses después.

El expedir el certificado de garantía fiduciaria con base en el primer avalúo muestra ligereza, desidia, y falta de profesionalismo por parte de la fiduciaria.

En ese orden de cosas, ha de concluirse que la Fiduciaria no actuó con diligencia y prudencia al momento de determinar el valor de los bienes fideicomitidos por lo que conviene

precisar si esa culpa en su actuar originó algún daño frente al beneficiario demandante que deba ser indemnizado.

10. No obstante lo hasta aquí dilucidado, nótese que a folios 110 a 121 del cuaderno principal obra informe de rendición de cuentas por parte de Fiduciaria del Estado, en la que, pese a una evidente disminución del valor del inmueble fideicomitado conforme la última de las valoraciones periciales señaladas, lo cierto es que aún así la garantía, previo cálculo del porcentaje a garantizar sobre el avalúo del predio (70%), alcanzaba a cubrir la totalidad de las acreencias certificadas y hasta quedaba un cupo disponible de \$73.206.181 (fl. 114 cd. 1).

Tal circunstancia no permite inferir algún tipo de responsabilidad a cargo de la Fiduciaria del Estado S.A., pues lo cierto es que estuvo dispuesta, en cumplimiento de sus obligaciones, a efectivizar la garantía con el inmueble objeto de la fiducia, el cual permitía cubrir con suficiencia el crédito de la demandante hasta el monto descrito en el certificado de garantía 007 que le fue expedido a su favor (\$115.561.800), cosa distinta es que no haya querido recibir el bien a título de pago, aspecto que no puede ser objeto de reproche en contra de la entidad fiduciaria demandada.

En efecto, como ya se dejara anotado en párrafos precedentes (§4), una vez el acreedor-beneficiario acepte y reciba el certificado de garantía, se entiende que manifestó su anuencia en relación con el contenido del contrato de fiducia, el que para el caso concreto si bien es cierto estipula que la Fiduciaria debía enajenar el inmueble para que con el producido de la venta se pagaran a los acreedores insatisfechos, también lo es que previó el hecho de que “[s]i transcurridos dos (2) meses desde la puesta en

venta de los bienes, estos no se han vendido, EL FIDUCIARIO procederá a realizar las correspondientes daciones en pago con cargo al patrimonio autónomo” (numeral 3 cláusula novena del contrato – fl. 19 vto. cd. 1 –).

Pues bien, previo el análisis de las pruebas documentales arrimadas al proceso, incluyendo los respectivos informes de rendición de cuentas se desprende, sin lugar a equívoco, que Fiduciaria del Estado hizo todas las diligencias pertinentes con el fin de realizar la garantía a favor de los acreedores de la señora Ubida Pitre, primero intentando la venta directa del predio a terceros, pero al no lograr tal enajenación, ofreció el inmueble como dación en pago, sin que la aquí demandante asistiera a las reuniones convocadas por la fiduciaria a efectos de tomar una decisión en tal sentido, por lo que no puede reprochársele culpa alguna en el incumplimiento de sus obligaciones como fiduciaria, en tanto que fue decisión de la parte actora ni reclamar ni recibir la satisfacción de su crédito mediante una dación, lo cual exime de responsabilidad a aquélla.

11. Por último, en atención a las inconformidades alegadas por la demandante contra el fallo de primera instancia, estas no tienen asidero habida cuenta de que Fiduciaria del Estado no es responsable de los perjuicios suplicados con la demanda tal como se dejó visto, aunado a que los réditos reclamados atañen a un aspecto propio de la relación comercial que tuvo con la demandada Ubida Pitre, aspecto que, como se precisará al inicio de estos considerandos, escapa a la órbita del pronunciamiento de esta instancia, pues ello es ajeno a la responsabilidad contractual derivada del contrato de fiducia materia del *sub lite*.

12. Corolario será la revocatoria parcial de la sentencia apelada en lo que atañe a las condenas proferidas en contra de Fiduciaria del Estado S.A. – en liquidación –, desestimando así las pretensiones del libelo inicial frente esa demandada. Ante la improsperidad de la alzada de la parte actora será a su cargo la condena en costas de esta instancia.

## V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., en Sala Civil de decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,**

### RESUELVE:

**PRIMERO.- REVOCAR** los ordinales primero, segundo, tercero, cuarto, quinto (fl. 502 cd. 1) y quinto (fl. 503 *ib*) de la sentencia apelada en lo que respecta a las condenas proferidas en contra de Fiduciaria del Estado S.A. – en liquidación –.

**SEGUNDO.- CONDENAR** al 100% de las costas de la primera instancia a cargo de la demandante y a favor de Fiduciaria del Estado.

**TERCERO.- ADICIONAR** un ordinal del siguiente tenor:

DESESTIMAR las pretensiones de la demanda frente a la demanda Fiduciaria del Estado S.A. – en liquidación –, conforme a lo considerado en la parte motiva de esta decisión.

**CUARTO.- CONDENAR** en costas de esta instancia a la parte actora apelante. Tásense.

La Magistrada Ponente señala como agencias en derecho la suma de \$ 1'700.000 m/cte, para que sean incluidas en la correspondiente tasación de costas.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE

**LIANA AIDA LIZARAZO V.**

Magistrada

**CLARA INES MARQUEZ B**

Magistrada

**LUZ MAGDALENA MOJICA R.**

Magistrada