

**CENTRO DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE  
CÁMARA DE COMERCIO DE ARMENIA**

**TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO**

**BARILOCHE S.A.**

**VS.**

**FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.**

**AUDIENCIA DE FALLO**

En la ciudad de Armenia Quindío, a las dos y treinta de la tarde (2:30 p.m.), del día viernes tres (3) de marzo del año dos mil seis (2006), fecha y hora señalada en audiencia del día treinta (30) de enero del año dos mil seis (2006), se reunieron en la sede del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Armenia, ubicada en la Calle 17N No. 14-38, DIEGO FERNANDO JARAMILLO LÓPEZ Árbitro único, MARIA AMPARO MORENO RESTREPO quien actúa como Secretaria. Asistieron los apoderados de las partes, Drs. HAROLD RUIZ MONTES y JHON CARLOS PINO FRANCO. Igualmente asistió el doctor GABRIEL ECHEVERRI GONZALEZ, Procurador Trece Judicial Administrativo, quien actúa como Agente del Ministerio Público.

Abierta la Audiencia, el Presidente dispuso que se diera lectura al Laudo que pone fin al proceso, el cual se pronuncia en derecho.

**LAUDO ARBITRAL**

Procede el Tribunal de Arbitramento integrado por el Árbitro único DIEGO FERNANDO JARAMILLO LÓPEZ, nombrado por el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Armenia, a proferir el Laudo que en derecho corresponde, para dirimir la controversia suscitada entre la sociedad comercial BARILOCHE S.A. y LA FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., luego de verificar la existencia de los presupuestos procesales; competencia, demanda en forma, capacidad para hacer parte y capacidad procesal, sin que se observe causal alguna de nulidad que invalide lo actuado.

**I. ANTECEDENTES**

**A. RESUMEN DE LOS HECHOS DE LA DEMANDA:**

Los hechos relevantes que dieron lugar al presente litigio, según lo narrado en la demanda, fueron los siguientes:

1. A raíz del terremoto del 25 de enero de 1999, el Gobierno Nacional conformó el FONDO PARA LA RECONSTRUCCIÓN Y DESARROLLO SOCIAL DEL EJE CAFETERO – FOREC, a través del cual se canalizaron recursos de todo orden, dirigidos a la reconstrucción de viviendas y a la atención de la población afectada.
2. Con el fin antes mencionado el FOREC convocó a una Vitrina Inmobiliaria ante la cual los constructores interesados presentarían proyectos de vivienda dirigidos a las familias afectadas que hubiesen salido beneficiarias con el subsidio de vivienda en programas, previamente declarados como elegibles por el Fondo.
3. Después de que los proyectos de vivienda presentados por los constructores acreditaron el punto de equilibrio exigido y el cumplimiento de otros requisitos técnicos, fueron declarados elegibles y el Estado colombiano adoptó un mecanismo único de obligatoria suscripción de un contrato de fiducia mercantil de administración inmobiliaria con LA FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., a donde se transfirieron tanto los inmuebles en donde se edificarían las viviendas, como los subsidios otorgados a los Prometientes Compradores y endosados al Fideicomitente Constructor.
4. Los constructores debieron presentar propuestas especialmente favorables a los beneficiarios, con reducidos márgenes de rentabilidad, para ajustarse a la realidad del valor de cada subsidio otorgado, el que no se indexaba. La exigencia era que los proyectos se presupuestaran a costo global fijo.
5. Los flujos de caja fueron elaborados sobre la premisa de que los recursos provenientes de los subsidios ingresarían oportunamente a los Patrimonios Autónomos, con fundamento en las expectativas generadas por el Gobierno Nacional, sin reserva alguna tanto por el FOREC como por la misma Fiduciaria, seleccionada por aquel previa aprobación de su propuesta económica, de tal suerte que la liquidez del patrimonio permitiera dos eventos: a) Que se entregara a título de anticipo al constructor, el 50% del valor de los subsidios; y b) Que el restante 50% quedara invertido en un producto del mercado financiero para producir rendimientos a favor del Patrimonio Autónomo, los que al no generarse, dejaron de ingresar al proyecto, perjudicando el fondeo del mismo tal y como se había previsto en el num. 2º., Par. 2º. de la Cláusula Décima Cuarta del Contrato Fiduciario.
6. La generación de las expectativas no fue un hecho de mera apariencia, pues se formalizaron en las actas del Consejo Directivo del FOREC, en las Circulares emitidas por dicho organismo y en el propio Contrato de Fiducia, en los que se estableció de manera inequívoca el mecanismo de fondeo y el flujo de caja, con fundamento en los cuales se desarrollaría el proyecto. (Ver Acta Consejo Directivo FOREC 096, anexo 2).

La eventual demora de dichos subsidios era la principal preocupación de los constructores invitados a presentar sus propuestas a través de la Vitrina Inmobiliaria, por eso en el Acta 049 del 22 de marzo de 2000, el Consejo Directivo del FOREC se ocupó del tema, tal como se lee en el num. 6:

**“6. Reconocimiento de costos financieros a constructores**

***El Dr. Diego Fernández, Asesor del DNP, presentó a consideración del Consejo Directivo la siguiente propuesta, luego de diversas reuniones con la Unidad de Vivienda del FOREC y el Comité a cargo del proyecto de Vitrina Inmobiliaria de Armenia:***

***Quizá la mayor preocupación expresada por los constructores interesados en participar en la Vitrina Inmobiliaria del Quindío es la relacionada con la certeza sobre el flujo de los recursos del FOREC para la realización de las obras ... De esta forma, en el evento de que la Fiduciaria no gire (por no tener recursos para poder realizar ese giro) el constructor podrá acudir a la banca comercial y obtener los recursos requeridos, sin que ello le signifique un costo sin reconocimiento alguno, lo cual podría hacer el proyecto inviable financieramente, dado los bajísimos márgenes con que trabajarán los constructores en este programa. (Se subraya).***

7. Por la razón anterior, se estableció en el contrato de fiducia como fuente principal de financiación del proyecto “los subsidios para beneficiarios otorgados por el FOREC”, así como “los rendimientos financieros de las inversiones que se hagan con los excedentes de liquidez producto del desembolso del 100% del subsidio **No Propietarios**, al Patrimonio Autónomo en la fase inicial del proyecto”. (Cláusula Décima Cuarta, num. 2. Par. 2º. del Contrato Fiduciario).

8. El FOREC resume las ventajas del contrato fiduciario en los siguientes términos. Se transcribe el num. 3º. del literal b. de la Circular 96 del 2 de mayo de 2000:

“Con el punto de equilibrio obtenido los propietarios de los proyectos elegibles **suscribirán un contrato de Fiducia el cual va a permitir:**

...

- Manejar los recursos de los subsidios endosados por los beneficiarios **con rentabilidad financiera.**

- **Garantizar la oportuna entrega** de los recursos al proyecto de acuerdo al flujo de fondos acordado entre La Fiduciaria y el Constructor. ...” (se subraya y resalta).

9. No obstante lo anterior, sucedió lo imprevisible, si se tiene en cuenta la calidad

del contratante más grande que tiene el país: El Estado. A pesar de lo estipulado en contratos, comités y circulares del FOREC, los recursos no ingresaron oportunamente; es decir en las oportunidades pactadas o que se tenía derecho a recibirlos efectivamente, situación que se evidencia en los comités fiduciarios, donde se persiste en requerir al constructor para que gestione ante el FOREC la formalización de los subsidios pendientes.

10. La demora fue tan significativa que se produjeron efectos nefastos para el patrimonio, tales como:

a) Se modificó la ecuación financiera del proyecto, al variarse el flujo de caja aprobado de cada proyecto, a tal grado que no fue posible cumplir los cronogramas previstos para el desarrollo de las obras, con los consabidos desajustes de toda índole que lógicamente se generan, a pesar de los recursos externos obtenidos por la parte demandante gracias a sus créditos bancarios, extra-bancarios y su costo financiero.

b) Se dejaron de producir los rendimientos financieros tan prometidos y esperados sobre los recursos disponibles en él.

c) A la fecha todos los patrimonios autónomos encargados de la reconstrucción en Armenia, presentan un balance negativo.

Se manifiesta en la demanda que la Fiduciaria siempre ha endilgado culpa al FOREC, pero esta entidad a su vez, en repetidas oportunidades ha manifestado por escrito y públicamente, que entregó los dineros a tiempo a LA FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., de tal suerte, entonces, que dichos recursos se encontraban invertidos en los portafolios establecidos para el Fideicomiso Matriz a favor del FOREC, o en otras inversiones redituando a favor de una u otra parte que desconoce cuál fue (no del Fideicomiso de la parte demandante, por su puesto), pues nunca ha sido posible obtener información sobre el particular, lo que les hace creer que el dinero se enredó en la tramitología implementada por la misma Fiduciaria e indudablemente, por su falta de gestión y atención oportuna al ingreso de los recursos en el Patrimonio Autónomo. Lo anterior se refuerza con lo certificado por el Coordinador de Interventorías designado por el FOREC para los proyectos constructivos adelantados, Ing. GUSTAVO HENAO RIVERA, dentro del informe presentado por la Fiduciaria, que consta en el oficio ARM-1102, de marzo 17 de 2003, en el cual se lee:

*“Fecha de terminación física. 31-Mar-03. el no – cumplimiento de las fechas programadas obedece en (sic) inconvenientes que se presentaron desde la misma iniciación del proyecto, como fue el trámite de validación de subsidios, el traslado de fichas entre proyectos, la obra adicional ejecutada con la ley Quimbaya, los*

**traslados de la cuenta matriz al fideicomiso entre otros.**” (Se subraya y resalta).

11. Esta situación obligó a muchos de los constructores a obtener recursos externos y costosos para continuar con el desarrollo de los proyectos, amen de que según el contrato de fiducia (Cláusula Décimo Quinta num. 9º.) no estaban obligados a suplir tal déficit cuando tuviera origen en el giro o transferencia de los subsidios del FOREC. Es decir, sólo era obligación suya suministrar recursos al proyecto cuando el patrimonio autónomo fuere deficitario **a pesar de haber recibido oportunamente la totalidad de los subsidios.**

12. En el caso particular la Sociedad BARILOCHE, legalmente constituida por Escritura Pública 457 del 10 de marzo de 1999 otorgada en la Notaría 2ª de Armenia, inscrita en la Cámara de Comercio de la misma ciudad, suscribió el contrato de adhesión “Fiducia Mercantil de Administración Inmobiliaria”, así:

- Por escritura 5175 del 10 de noviembre de 2000 otorgada en la Notaría 3ª. de Armenia, para la construcción de un conjunto habitacional de 142 casas, denominado “LA GRECIA – VITRINA INMOBILIARIA” (Fideicomiso 2015).

- Por escritura 283 del 14 de febrero del 2001 otorgada en la Notaría 5ª. de Armenia, para la construcción de un conjunto habitacional de 342 soluciones de vivienda unifamiliares, con sus respectivas zonas verdes públicas, ubicada en la ciudad de Armenia, proyecto que se denominó “LA GRECIA – MUJERES SIGLO XXI” (Fideicomiso 2029).

13. Un comité fiduciario conformado por el constructor, el interventor y la Fiduciaria, era el encargado de monitorear el desarrollo de los proyectos constructivos. A pesar de conocer los retardos que se estaban presentando en el desembolso de los recursos por culpa del FOREC, la Fiduciaria ninguna gestión hizo para solucionar la situación. Por el contrario, niega su obligación en tal sentido, a pesar de que el Fideicomitente Constructor advirtió el peligro que se cernía sobre el proyecto en el acta No. 01 del 29 de noviembre de 2000, correspondiente al Fideicomiso La Grecia (2015), cuando dice:

#### **“4. Informe del Fideicomitente Constructor.**

(...) Manifiesta su preocupación por la tardanza que se ha presentado por parte del FOREC y la Unidad de Gestión de Proyectos de la Cámara de Comercio de Armenia en cuanto al trámite de validación de los beneficiarios inscritos en el proyecto. Su validación ante la unidad de subsidios del FOREC y **sobre todo el no desembolso de los recursos**, esto hace que el proyecto se deba reformular en cuanto cronogramas e inversiones. Solicita que la fiduciaria coadyuve en el

trámite de los desembolsos de los subsidios. ...” (Se resalta).

14. En efecto, según literal s) de la Cláusula Décimo Séptima, la siguiente se constituyó como una obligación expresa de la Fiduciaria:

“s) **Gestionar ante el FOREC y FOCAFE II**, la emisión de las cartas de subsidio **y/o el giro de los dineros al patrimonio autónomo respectivamente.**” (Se resalta y subraya).

15. La Fiduciaria se sustrajo injustificadamente a dicha gestión, y su negligencia dio lugar a las demoras que se presentaron en el abono o traslado de los recursos de los subsidios a cada patrimonio autónomo, lo que finalmente impidió que se hicieran las inversiones previstas y desde luego que los recursos redituaran las ganancias financieras que estaban convenidas.

(La demanda pasa del num. 15 al 17 y el acápite que continúa, aparece sin numeral).

En comunicación ARM - 1102 del 17 de marzo del año 2004, el representante de la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. en Armenia, ALVARO BARRETO LUGO, a raíz de un Derecho de Petición de GONZÁLEZ GUTIÉRREZ LTDA., Fideicomitente de otro proyecto denominado LAS COLINAS, admitió que la FIDUCIARIA no hizo gestión alguna para obtener el ingreso de los subsidios, porque no era su deber hacerlo. Transcribe lo siguiente: “**Las obligaciones de la fiduciaria** traídas por la cláusula décima sexta del acto constitutivo, las cuales se acompañan con la propuesta presentada por el FOREC y lo aceptado por la Superintendencia Bancaria en estos casos, **no le arrogan la obligación de gestionar el ingreso de recursos a los patrimonios autónomos,...**” (se resalta y subraya – ver anexo oficios y actas).

17. El administrador fiduciario niega su obligación de gestionar el ingreso de los recursos originados en los subsidios al patrimonio autónomo, a pesar de estar expresamente convenido en el contrato, circunstancia que evidencia su incumplimiento a lo pactado, lo que impidió que los recursos redituaran las ganancias financieras que se reclaman y ocasionó los desajustes mencionados.

18. El contrato consagra cláusulas con obligaciones para el constructor y La Fiduciaria; y ésta se exonera de muchas de ellas, principalmente en el comité fiduciario del que margina su voto para eludir las responsabilidades que las decisiones del mismo tuvieron en el destino del fideicomiso. Lo que explica por qué el contrato en si es considerado de adhesión, en la medida que las cláusulas esenciales del contrato nunca fueron sometidas a acuerdo de voluntades entre las partes, sino que fueron preconcebidas en un modelo suministrado por la Fiduciaria.

19. Cita un aparte del acta 02 de diciembre 7 del 2000, num. 4º. de asuntos varios, la que se transcribe: *“La Fiduciaria solicita al fideicomitente constructor ... que procure la mayor gestión posible ante la Unidad de Gestión del FOREC, en el sentido de lograr la vinculación de los beneficiarios al proyecto y la solicitud de aprobación de los subsidios ante el FOREC, para éste trámite la fiduciaria informa que **coadyuvará** ante la Unidad de Subsidios la pronta aprobación de los subsidios y la agilización del desembolso de los recursos a las cuentas del fideicomiso.”.*

Ante tal situación el constructor debió recurrir al cupo de créditos que tenía con BANCOLOMBIA, por lo que pagó intereses durante los años 2000 y 2001 por la suma de \$35'327.042.00 por cuenta del proyecto LA GRECIA – VITRINA; y, \$3'936.546.00 por la GRECIA MUJERES SIGLO XXI. (Ver certificación, anexo 1).

20. La Fiduciaria siempre exigió que las órdenes de desembolso por avances de obra, fuesen equivalentes al dinero disponible en el patrimonio autónomo, aún cuando el avance de obra fuera considerablemente superior; situación que puede ser corroborada por los demás constructores que se citarán como testigos en este trámite y con las certificaciones de la interventora de los proyectos, en las que consta que para la fecha de los desembolsos, las obras siempre se encontraban más avanzadas que el valor pagado efectivamente hasta ese momento. Dicho de otra manera, a pesar de que la Cláusula Trigésimo Séptima de los contratos fiduciarios y la circular 096 de mayo 2 de 2000, establecía el 1.2% como ajuste financiero por cuentas de cobro presentadas y no pagadas, ni se pagó lo que correspondía, ni se reconoció el ajuste sobre dicho valor.

21. La circunstancia anotada se evidencia en el hecho de que al registrar los hechos económicos en la contabilidad de los patrimonios autónomos, la información correspondiente a los subsidios se registraba únicamente en el momento de su ingreso efectivo al patrimonio, como si se tratara de una contabilidad de caja, cuando en realidad la carta de los subsidios correspondía a documentos que contenían actos administrativos a favor del beneficiario y los derechos contenidos se encontraban endosados a cada fideicomiso, por lo que se constituía en un activo del patrimonio cuyo registro debía ceñirse a los principios de la contabilidad de causación que ordena la Superintendencia Bancaria.

22. Al no ingresar dichas cuentas en forma legal, dejó de causarse una cuenta por cobrar con los respectivos réditos o intereses, aspecto que una vez más viene a lesionar los intereses del constructor (se subraya).

El literal m) de la Cláusula Décimo Séptima del contrato, establece como obligación de la Fiduciaria la siguiente, la que fue incumplida desde el inicio mismo del contrato:

*“m.- Mantener invertidos los recursos fideicomitados durante la vigencia del presente contrato en un portafolio especial que se diseñe para el efecto, buscando los mejores rendimientos posibles de acuerdo con los parámetros del Comité Fiduciario y durante la etapa de construcción aquellos recursos fideicomitados pendientes de ejecución.”.*

23. Los recursos proyectados debieron haber redituado unos rendimientos financieros, porque no sólo fueron parte del fondeo de recursos del proyecto, sino que esencialmente fueron una expectativa clara inherente al contrato que se estaba suscribiendo. Para establecer los valores que debieron rendir los recursos, de haber ingresado en las oportunidades legales y contractuales, se solicitó el estudio de un perito experto en la materia, quien determinó las fechas en que debieron ingresar tales recursos, subsidio por subsidio, las fechas en que realmente ingresaron al patrimonio autónomo, los días de retraso de cada uno de ellos y los rendimientos que hubiesen generado si se hubiesen invertido en el Fondo Común Ordinario como lo ordena el num. 6º. del Art. 1234 del Código de Comercio.

24. Del análisis financiero adjunto, cuadro de desembolsos proyectados Vs. Desembolsos Reales, se ha concluido que de haber ingresado los recursos como se pactó, se habrían generado rendimientos por \$112'707.310.00 en el fideicomiso LA GRECIA – MUJERES SIGLO XXI (2029). En cuanto a los rendimientos del fideicomiso LA GRECIA – VITRINA INMOBILIARIA, no fue posible el cálculo por resultar excesivamente complejo, por esa razón se probará a través de las certificaciones que sobre el particular expidan La Fiduciaria y la Red de Solidaridad.

Según el análisis “Proyección de Ingresos por Subsidios contra subsidios reportados por Fiduciaria” (ver anexo adjunto), se puede observar que el 25 de enero de 2001, el constructor entregó subsidios endosados de 205 beneficiarios por \$1.209.500.000. El 1º. de marzo del año 2001, se habían legalizado 233 subsidios adicionales, de los cuales 214 correspondían a Ley Quimbaya, para un acumulado a dicha fecha de \$2.219.739.640. Sólo hasta el 4 de marzo del mismo año se consignó en el fideicomiso la suma de \$1.003.000.000; es decir, \$113.000.000 por debajo del valor mínimo prometido a ese momento y con un retardo de casi tres meses, con relación a la fecha de su legalización, según lo pactado en el contrato. Ese fue el comportamiento general que tuvo el fideicomiso durante toda la ejecución de la obra.

El desembolso de los recursos no se produjo de acuerdo a lo pactado y por el contrario, el pago inicial tardó casi tres meses a partir de la fecha en que el constructor legalizó los subsidios y adquirió el derecho correlativo a su pago. Tal

situación lo obligó a adquirir recursos costosos del sector financiero para cumplir sus compromisos, caso que no fue el de muchos constructores que ni siquiera tuvieron acceso a esa opción. No obstante, el desequilibrio producido por la modificación en el flujo de caja, ocasionó que las utilidades del constructor no fueran las esperadas y contrario a todos los fideicomisos, el resultado del ejercicio es negativo.

25. Adicional a los rendimientos que los recursos debieron redituarse en el patrimonio autónomo si hubiesen ingresado oportunamente, dejaron de pagarse y reconocerse al constructor los intereses por retardo en el pago de sus cuentas, tanto por anticipo, como por avance de obra certificado, a pesar de que se previó en el contrato que al constructor se le reconociera un ajuste financiero del 1.2% mensual por la mora en el pago de cuentas de cobro presentadas y no pagadas (Cláusula Trigésimo Séptima del contrato fiduciario), nunca se liquidaron y pagaron a su favor tales rendimientos, los cuales deberán ser ajustados en el valor del contrato y asumidos por el responsable de dichos retardos, por no haber cumplido con las funciones que legal y contractualmente le correspondían para el ingreso oportuno de los recursos provenientes de los subsidios.

Entre la fecha de ingreso del dinero al patrimonio autónomo, la legalización de la cuenta de cobro y su pago efectivo, transcurrió un lapso de tiempo que debió haber redituado el 1.2% acordado, el que no ha sido liquidado y pagado al constructor. Dichos pagos nunca fueron iguales al avance de obra como se probará con la certificación de la interventora sobre avances de obra contra las cuentas de cobro realmente pagadas. En las actas de los Comités Fiduciarios consta que los pagos se aprobaban por los saldos en el fideicomiso, así el avance de obra y la cuenta de cobro, por consiguiente, fueran superiores.

26. No se pensaba que los recursos no fueran desembolsados oportunamente, porque el tema se trató en sesiones del FOREC y se había asegurado, incluso, en una Cláusula expresa del contrato, un interés remuneratorio del 1.2% en caso de no ocurrir así. Para tranquilidad del constructor, este tema se trató en el acta No. 049 del Consejo Directivo del FOREC, el representante legal de Planeación Municipal y los demás miembros del Consejo:

El Tribunal transcribe a continuación un aparte de este hecho:

*“6. Reconocimiento de costos financieros a constructores*

*El Dr. Diego Fernández Asesor del DNP, presentó a consideración del Consejo Directivo la siguiente propuesta, luego de diversas reuniones con la Unidad de Vivienda del FOREC y el Comité a cargo del proyecto de Vitrina Inmobiliaria de Armenia:*

*Quizá la mayor preocupación expresada por los constructores interesados en participar en la Vitrina Inmobiliaria del Quindío es la relacionada con la certeza sobre el flujo de los recursos del FOREC para la realización de las obras. De hecho, temiendo que un recorte presupuestal del Gobierno Nacional deje al FOREC sin los recursos necesarios para atender ese flujo, han puesto como condición para presentar sus proyectos en la Vitrina que el FOREC gire al patrimonio autónomo (que se formará para cada proyecto) el 100% de los recursos del subsidio tan pronto como la Gerencia Zonal (una vez se haya alcanzado el punto de equilibrio y suscrito las pólizas correspondientes) autorice el inicio de las obras.*

*Desde el punto de vista presupuestal, no tiene ningún sentido presionar en una forma tan pronunciada la caja de la Tesorería General de la República y, posiblemente sería muy difícil de lograrlo. Adicionalmente, cuando la fuente de esos recursos son créditos internacionales, sólo se podrán obtener en forma anticipada los recursos de la cuenta especial (US \$ 20 millones) y todos los demás se tendrán que obtener como reembolso de subsidios pagados.*

*Si bien existe la intención del Gobierno de realizar el aporte y el compromiso del Banco de realizar los reembolsos, tan pronto como sean justificados, consideramos que la preocupación de los constructores es valedera y debe ser atendida con el fin de lograr el mayor número de participantes posibles en la vitrina.*

*Por lo anterior tras una larga discusión, se ha considerado que se debería establecer un compromiso del FOREC de reconocimiento de algún costo financiero (entre el 1% y el 1.2% por mes) a los constructores sobre los desembolsos debidamente sustentados que no sean realizados por la Fiduciaria como consecuencia de la no disponibilidad de los recursos en el patrimonio autónomo.*

*De esta forma en el evento de que la Fiduciaria no gire (por no tener recursos para poder realizar ese giro) el constructor podrá acudir a la banca comercial y obtener*

*los recursos requeridos, sin que ello le signifique un costo sin reconocimiento alguno, lo cual podría hacer el proyecto inviable financieramente, dado los bajísimos márgenes con que trabajarán los constructores en este programa.*

*Para atender este costo contingente, el FOREC reservará hasta \$3.000 millones de lo actualmente presupuestado para el sector Vivienda. El Consejo Directivo aprobó esta determinación aplicable a los proyectos piloto del FOREC y a las vitrinas inmobiliarias de Armenia y Pereira.” (Se resalta y subraya).*

27. En este hecho de la demanda se hace una referencia a la Cláusula Trigésima Séptima de los dos (2) contratos fiduciarios y se agrega, que en ella se previó la mencionada circunstancia a la que se hizo referencia en el anterior hecho 26. Seguidamente aparece transcrita la mencionada Cláusula de los contratos: “AJUSTE FINANCIERO. ...”.

28. Se refiere la demanda al hecho de que los desembolsos por anticipo, avance de obra y acta final, constituyen un mecanismo usual y consuetudinario para la contratación y ejecución de este tipo de proyectos, no resultando en ello, nada exótico o extraordinario en relación con su funcionamiento. Menciona que la Cláusula Décimo Octava del contrato establece las condiciones para los desembolsos; y que si por ejemplo, el patrimonio autónomo contaba con subsidios de arrendatarios endosados a su favor por valor de \$100, tenía derecho a un desembolso por anticipo de \$50. Pero que en los Comités Fiduciarios, la misma Fiduciaria absurdamente impuso una interpretación, en el sentido de que el desembolso por anticipo correspondía al 50% de los subsidios ingresados al patrimonio; y que entonces, si por negligencia de la Fiduciaria de los \$100 de subsidios endosados, apenas se habían gestionado ingresos por \$30, el anticipo al constructor debía ser la mitad de dicho valor; esto es, \$15. Agrega que esa es una muestra más del claro abuso interpretativo y modificación unilateral de las Cláusulas estipuladas.

29. Para el 30 de abril del año 2002, cuando se realizó el Comité Fiduciario que corresponde al Acta No. 11, el Fideicomitente Constructor presentó el avance de obra No. 09 por \$103'337.590.00; entonces, tenía derecho a un desembolso de \$103'337.590.00, según el contrato fiduciario.

30. No obstante lo anterior, se le practicó retención por escrituración por \$5'166.880.00 y dicha obligación correspondía al Patrimonio Autónomo a favor de

los beneficiarios, pero se le atribuyó abusivamente al constructor, por lo que el saldo de esa cuenta quedó en \$98'170.110.00.

31. No suficiente con el desfase ocasionado al flujo al caja por los cargos efectuados a quien no estaba obligado a asumirlos, la Fiduciaria manifiesta que esta acta no será pagada hasta tanto no hayan nuevos ingresos en el fideicomiso y que quedaría causada como una cuenta por pagar a favor del Fideicomitente. La Fiduciaria tenía una obligación contractual, de gestionar el ingreso de los faltantes si aún no se le habían trasladado y para ello, contaba con el tiempo necesario, puesto que entre uno y otro avance en muchos casos transcurría más de un mes.

32. Pese a las solicitudes efectuadas a la Fiduciaria para que rindiera los informes de su gestión, particularmente respecto de aquello de relevancia con la labor ejecutada o por ejecutar, y de la ocurrencia de cualquier hecho de carácter económico, jurídico, administrativo o contable que hubiese incidido en el desarrollo de la labor encomendada y las correlativas adoptadas al efecto por la Fiduciaria, no existe constancia que las haya rendido ni informado a la Superintendencia Bancaria, como era su obligación. La información de los traslados de los recursos de los subsidios a cada patrimonio, fue incompleta y nada dijo sobre aspectos que estaban incidiendo negativamente en el desarrollo de los proyectos.

33. La Cláusula Décimo Tercera estableció tres etapas propias del fideicomiso: La de pre-obra, la de construcción y la de liquidación del fideicomiso. En la de pre-obra se pactó que el Comité Fiduciario (del cual hacían parte la Fiduciaria, el constructor y el interventor) debía determinar la “**viabilidad de iniciación de la etapa de construcción**”, función que siendo propia del administrador en cualquier proyecto inmobiliario, se trasladó al interventor.

34. La interventoría certificó en acta No. 01 del Comité fiduciario, que los flujos de caja, los diseños y demás documentos estaban en regla, aspecto que debió analizar la Fiduciaria con diligencia y cuidado, por ser la administradora del proyecto. Pues el fideicomitente convencido de haberse superado esa etapa, de buena fe asumió la tarea de construir las viviendas.

35. Del flujo de caja se deduce que la comisión fiduciaria no contemplaba el pago de un valor adicional por IVA, ni el gravamen a las transacciones financieras, por cuanto éste no existía para la época en la que se formuló la propuesta. Sin

embargo, con fundamento en imposiciones unilaterales del administrador fiduciario, se modificaron las cifras del presupuesto, incorporándole gastos que no habían sido contemplados en el flujo de caja inicial.

36. Agrega la demanda que la pretensión del constructor se orienta al reconocimiento de los ajustes que le corresponden tanto a él como al fideicomiso, por la variación unilateral de la ecuación financiera del proyecto; manifiesta además, que en subsidio de dicha pretensión, se declare la existencia de un incumplimiento contractual, que origine una revisión o reajuste del contrato; y que finalmente, en subsidio de éstas, se declare la responsabilidad del administrador fiduciario por negligencia en el cumplimiento de sus deberes y se le condene a pagar solidariamente con los llamados en garantía o litisconsortes necesarios.

37. Expresa la convocante que para demostrar la tesis describe situaciones actuales y cifras: Que a la fecha de presentación de esta solicitud LA GRECIA - VITRINA INMOBILIARIA y LA GRECIA – MUJERES SIGLO XXI, registran un saldo negativo por \$148'889.706.74 y \$554'968.457.57, según certificación del Director de Contabilidad de Fiduciaria La Previsora S.A..

38. Manifiesta finalmente que la Previsora ha ejercido presiones abusivas contra el constructor, oponiendo la aceptación de las cuentas de liquidación del fideicomiso, como requisito para restituirle al Fideicomitente un inmueble remanente del proyecto.

39. El contrato que a título oneroso suscribieron las partes, si se hubiese ejecutado de acuerdo con lo pactado, debió reportar utilidades para las partes. La Fiduciaria percibió el valor de su comisión, la interventora recibió el pago de su gestión; y el constructor, que prácticamente llevó a cabo toda la obra, sólo ha tenido pérdidas y perjuicios. Agregando que todos los proyectos que se adelantaron a través de la Fiduciaria convocada, arrojan pérdidas en sus ejercicios financieros.

Al finalizar los hechos de la demanda se expresa que La Fiduciaria sostiene que los impuestos son de existencia legal y que por tal razón, debían incorporarse al presupuesto, ya que eran de conocimiento de las partes, adicionalmente que no existe norma que la obligue a discriminar el IVA de sus servicios. A contrario sensu, la demandante afirma que el IVA, en régimen común, debe discriminarse y su existencia debió ser declarada por separado por la Fiduciaria al suscribir el

contrato de fiducia. Igualmente, por el carácter legal del impuesto, debió advertirlo en la etapa pre-obra, para proceder a ajustar el presupuesto, lo que no hizo la Fiduciaria induciendo en error al Fideicomitente.

Por último, los hechos de la demanda traen una referencia al Art. 1624 del Código Civil.

Con base en los anteriores hechos, la sociedad demandante formuló las siguientes:

## **B. PRETENSIONES**

1. Que se declare que la sociedad FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. y solidariamente los terceros que adhieran al arbitramento, modificaron la ecuación económico financiera de los proyectos objeto de los siguientes fideicomisos, en perjuicio del fideicomitente constructor sociedad BARILOCHE S.A.: El constituido mediante escritura 5175 del 10 de noviembre de 2000, otorgada en la Notaría Tercera de Armenia, denominado “LA GRECIA – VITRINA INMOBILIARIA” (Fideicomiso 2015); y el constituido mediante escritura 283 del 14 de febrero de 2001 otorgada en la Notaría Quinta de Armenia, denominado “LA GRECIA – MUJERES SIGLO XXI” (Fideicomiso 2029).

2. Que de manera principal, concurrente o subsidiaria de la anterior petición, se declare que LA FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. y solidariamente los terceros que adhieran al arbitramento, abusó o abusaron de su posición dominante contractual, mediante actos y omisiones unilaterales que generaron un desequilibrio contractual lesivo a los intereses del fideicomitente constructor BARILOCHE S.A., dentro de los fideicomisos LA GRECIA – VITRINA INMOBILIARIA y LA GRECIA – MUJERES SIGLO XXI, arriba identificados.

3. Que de manera principal, concurrente o subsidiaria de la anterior petición, se declare que LA FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., incumplió sus obligaciones contractuales, por obrar de manera descuidada y negligente en perjuicio del fideicomitente constructor sociedad BARILOCHE S.A., en el ejercicio de las obligaciones que como fiduciario asumió en virtud de los contratos de fiducia ya identificados.

4. Que en consecuencia de la anterior declaración, y siendo el fiduciario

responsable hasta de culpa leve en el cumplimiento de sus funciones, se condene a la sociedad FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., a ajustar el contrato y pagar a mi representado, en su caso, las siguientes sumas de dinero, como indemnización de perjuicios contractuales, a la ejecutoria del laudo arbitral:

a) La suma de ciento doce millones setecientos siete mil trescientos diez pesos (\$112.707.310) en el Fideicomiso La Grecia – Mujeres Siglo XXI (2029), por concepto de los rendimientos al uno punto dos por ciento (1.2%) que debieron haber generado los excedentes de liquidez del cien por cien (100%) de los valores que debieron ingresar al patrimonio autónomo de manera oportuna, en las condiciones establecidas en el flujo establecido en los hechos de esta solicitud.

b) La suma que resulte probada, por concepto de los rendimientos al uno punto dos por ciento (1.2%) que debieron haber generado los valores totales de subsidios, desde la fecha de ingreso pactado y la de su entrega real al patrimonio autónomo LA GRECIA – VITRINA INMOBILIARIA, en las condiciones establecidas en el flujo establecido en los hechos de esta solicitud.

c) La suma de veintiún millones trescientos cuarenta y un mil setecientos veintitrés pesos (\$21.341.723), por concepto del uno punto dos (1.2%) por ciento de intereses pactados según la cláusula trigésimo octava del contrato fiduciario, sobre los avances de obra, en las fechas y por los montos que correspondían efectivamente, según certificación de la misma fiduciaria y correspondientes a las actas de obra 117475, 113866 y 117448, correspondientes al fideicomiso LA GRECIA – VITRINA INMOBILIARIA.

d) La suma de treinta y cinco millones trescientos veintisiete mil cuarenta y dos pesos por cuenta del proyecto LA GRECIA – VITRINA (\$35'327.042) y tres millones novecientos treinta y seis mil quinientos cuarenta y seis mil pesos (\$3.936.546) por la GRECIA – MUJERES SIGLO XXI, por concepto de costos financieros asumidos por el Fideicomitente constructor que debió cancelar en virtud de los créditos bancarios adquiridos con las entidades consignadas en los hechos de esta demanda, a los que debió recurrir para soportar el déficit de liquidez por pago retardado e incompleto de los avances de obra.

e) La suma de ciento ochenta y ocho millones cien mil pesos (\$188.100.000) por concepto de utilidad que debió haber arrojado (lucro cesante) el proceso constructivo del proyecto LA GRECIA – MUJERES SIGLO XXI, de acuerdo con el

flujo de caja presentado y aprobado, si la fiduciaria lo hubiese ejecutado cabalmente.

f) La suma de trescientos sesenta y dos millones seiscientos mil pesos (\$362.600.000) por concepto de utilidad que debió haber arrojado (lucro cesante) el proceso constructivo del proyecto LA GRECIA – VITRINA INMOBILIARIA, de acuerdo con el flujo de caja presentado y aprobado, si la fiduciaria lo hubiese ejecutado cabalmente.

g) La suma de dos millones doscientos veintiún mil setecientos treinta y dos pesos (\$2.221.732) por concepto de ajuste al contrato por mayor valor cobrado por IVA (16%), no autorizado en el flujo de caja inicial, respecto del fideicomiso LA GRECIA – VITRINA INMOBILIARIA y la suma de cuatro millones seiscientos sesenta y siete mil pesos (\$4.667.189) (sic) respecto de LA GRECIA – MUJERES SIGLO XXI, por el mismo concepto.

h) La suma de cuatro millones cuatrocientos treinta y cuatro mil novecientos treinta y ocho pesos (\$4.434.938) para LA GRECIA – VITRINA INMOBILIARIA y nueve millones trescientos diecisiete mil (\$9.317.213 (sic)), en LA GRECIA – MUJERES SIGLO XXI, por concepto de ajuste al contrato por mayor valor cobrado al fideicomiso y al fideicomitente, por el impuesto a las transacciones financieras, no existente en el flujo de caja inicial aprobado por las partes para el proyecto.

3. Que se condene a la Fiduciaria La Previsora S.A. al pago de los gastos y costas de este trámite.

Agrega la demanda un acápite denominado INDEXACIÓN, para solicitar se le reconozca la indexación de todas las sumas de dinero a que eventualmente se condene a la entidad convocada, desde la fecha en que se generaron los daños o pérdidas para el convocante y hasta la fecha de tasación de las mismas.

### **C. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La parte demandada contestó en tiempo la demanda y fue así como en el acápite III del mencionado escrito, contestó los **HECHOS**, en resumen así:

**HECHO No. 1:** Es cierto.

**HECHO No. 2:** Es cierto. Agrega que a la contestación se acompaña copia de los términos que rigieron la convocatoria.

**HECHO No. 3:** No es cierto que el Estado haya adoptado como mecanismo único y obligatorio la suscripción de contratos de fiducia. Agrega que es cierto que el FOREC otorgaba la declaratoria de elegibilidad y el punto de equilibrio al proyecto presentado por el constructor, pero que éste estaba en libertad de escoger, bajo qué alternativa desarrollaría su proyecto, con fiducia o sin ella. Dice que la diferencia esencial entre uno y otro esquema, radica en el manejo del anticipo; esto es que, mientras que con fiducia se entregaba el 50% como anticipo, sin fiducia, no se le desembolsaba dinero por este concepto al constructor, hasta tanto no lo hubiere legalizado.

Dice que en las Circulares del FOREC Nos. 096 del 2 de mayo de 2000, 117 del 11 de agosto de 2000, 122 del 28 de agosto del mismo año, 134 del 23 de noviembre de 2000 y 146A del 20 de enero de 2001, puede observarse las modalidades de ejecución de proyectos de vivienda para la reconstrucción del Eje Cafetero, los que comprendieron múltiples esquemas de financiación, siendo el fiduciario uno sólo de ellos. Afirma que en prueba documental No. 7 se acercan tales Circulares.

**HECHO No. 4:** Afirma que no le consta, porque el FOREC y no LA FIDUCIARIA fue quien estableció el esquema de la Vitrina Inmobiliaria y quien participó en la calificación y certificación de los proyectos inmobiliarios. Agrega que en la página 41 de la Convocatoria se previó que el proponente debía indicar la vigencia del precio propuesto y los ajustes que tendría después de vencido el plazo. Que igualmente la convocatoria permitía la oferta de viviendas a precios superiores al valor del subsidio. Que esos mayores valores sobre el subsidio, los recibía directamente el constructor de los beneficiarios; y que en algunos casos se garantizaba la deuda mediante hipoteca constituida a favor del constructor, que en la prueba documental No. 8 se aportan copias de promesas de compraventa y escrituras públicas que acreditan tal circunstancia.

**HECHO No. 5:** No es cierto y se aclara. 1. FIDUCIARIA LA PREVISORA no generó ninguna expectativa a los constructores de proyectos de vivienda. 2. Que el actor confunde en este punto dos trámites diferentes así:

Un primer procedimiento que dice corresponde a la etapa INGRESOS AL

FIDEICOMISO y un segundo procedimiento que se refiere a la etapa de DESEMBOLSOS AL CONSTRUCTOR.

Hace una exposición explicativa de los respectivos trámites, tendientes a reforzar la defensa de la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A..

**HECHO No. 6:** Dice que es cierto, sólo en lo concerniente al FOREC. Pero que no es cierto, si lo que se pretende es imputarle alguna responsabilidad a la Fiduciaria La Previsora S.A.. Agrega que como lo dice el demandante, la generación de expectativas se debió exclusivamente al FOREC y que prueba de ello son las actas y constancias que transcribe la parte actora en este hecho. Concluye que, se trataría de configurar una supuesta responsabilidad de la Fiduciaria, por actos de un tercero (el FOREC), respecto del cual la Fiduciaria no tenía ingerencia alguna en su administración.

**HECHO No. 7:** Expresa que no es cierto tal y como está planteado, que si se lee la Cláusula Décima Cuarta num. 2º., párrafo 2º., de los contratos fiduciarios a los que se contrae este trámite, se observará que los subsidios no eran, ni la principal ni la única fuente de “los recursos requeridos para financiar el proyecto”. Agrega que esa misma cláusula describe cuatro fuentes de recursos para tales efectos.

Se refiere a la cuarta fuente constitutiva de recursos, diciendo que estaba representada en los “recursos del fideicomitente constructor” y que era obligación propia de éste. Aclara que al fideicomiso La Grecia – Vitrina, se vincularon subsidios de propietarios o poseedores y de no propietarios, concluyendo que es aplicable a los dos proyectos las circulares que determinaban la forma de ingreso de los subsidios al fideicomiso, que explicó en la respuesta al hecho No. 5.

**Hecho No. 8:** Considera que es una apreciación personal del actor y una transcripción incompleta del numeral y literal citados de la Circular 96 del 2 de mayo de 2000 del FOREC, agregando que se atiene al texto completo. Finaliza expresando que las virtudes inherentes al contrato de fiducia descritas en esa parte de la Circular 96 citada, son potencialmente ciertas, pero que quedaron en evidencia durante la ejecución de los contratos objeto de este debate.

**Hecho No. 9:** Dice que la referencia del actor a la calidad que tiene el Estado como contratante, es totalmente impertinente en el caso que nos ocupa, a menos que se incurra en el error de pensar que nos encontramos frente a un contrato sometido a la Ley 80 de 1993. Considera que esa referencia es indiciaria del grave error en que ha incurrido la parte convocante, al demandar a la Fiduciaria La Previsora, cuando pareciera tener claro que su reclamo debió encaminarlo al FOREC, según como expone este hecho.

Agrega que el actor olvida que el patrimonio autónomo solamente existe respecto de los bienes que efectivamente hayan ingresado a él.

Termina afirmando que los procedimientos para la entrega de los subsidios a los beneficiarios, no fueron creación de la Fiduciaria; que los mismos, fueron dispuestos por el FOREC a través de circulares e instructivos ampliamente conocidos por los constructores y la fiduciaria.

**Hecho No. 10:** Para contestar este hecho distingue varias situaciones planteadas en él y se refiere por separado a cada una de ellas así:

1. Manifiesta que no existieron demoras tan significativas y que la Fiduciaria, no puede asumir responsabilidades que de haber existido, deben radicarse en cabeza de terceros, no de la Fiduciaria.
2. Dice que se trata de un punto de derecho y que se opone a que se introduzcan elementos contractuales de la Ley 80 de 1993 en el análisis y valoración de los contratos de fideicomiso de los contratos fiduciarios, pero que es impertinente cualquier invocación de una supuesta “ecuación financiera del proyecto”.
3. Que como ya lo ha consignado en la contestación a hechos anteriores, el fiduciario de un contrato de mera administración de recursos, no tiene responsabilidad por la demora en que puedan haber incurrido terceros o el mismo fideicomitente, en el suministro de los recursos destinados a conformar el patrimonio autónomo.
4. Manifiesta que en la administración fiduciaria de los patrimonios autónomos, se produjeron los rendimientos financieros derivados de la inversión de los recursos efectivamente recibidos y disponibles para las mismas, en las cuantías y oportunidades que se probarán en el proceso.
5. Dice que si bien es cierto que los patrimonios autónomos presentan balances negativos, ello se debe a aspectos meramente contables, ya que mientras no se reclasifiquen las cuentas, los desembolsos se registran como un simple gasto, sin la congruencia que necesariamente debe hacerse con un patrimonio que se habría incrementado (inversión).
6. La certificación del Coordinador de Interventorías de la Sociedad de Ingenieros del Quindío que aparece en el oficio ARM 1102 de marzo 17/2003, cuyo texto se transcribe parcialmente en este hecho, es de un proyecto inmobiliario ajeno a este debate arbitral (Las Colinas), adelantado

por un constructor diferente del actor. Sin embargo, las cuatro razones indicadas como causas de los retrasos en la obra, confirman como el proceso de desembolsos de los subsidios, involucraba trámites ajenos a la Fiduciaria y a cargo de entidades distintas o del mismo constructor.

**Hecho No. 11:** Dice que no le consta lo que manifiesta el actor en este hecho en relación con “recursos externos y costos para continuar con el desarrollo de los proyectos”.

**Hecho No. 12:** Manifiesta que los instrumentos contractuales citados en el hecho 12 de la demanda, contienen los contratos de fiducia mercantil que en cada caso se indica; y que no es cierto que se trate de contratos de adhesión.

**Hecho No. 13:** Dice que es cierta la existencia del COMITÉ FIDUCIARIO, así como la calidad y procedencia de sus miembros, pero advierte que la Fiduciaria La Previsora S.A., tenía voz pero no voto en ese comité. Continúa diciendo que no es cierto que la Fiduciaria tuviera la obligación de garantizar el ingreso de los recursos al fideicomiso, puesto que ello se hubiera convertido en una especie de seguro de la conformación del patrimonio autónomo y del contrato fiduciario.

Llama la atención sobre el reconocimiento que el representante de BARILOCHE S.A. hace en el Comité Fiduciario sobre la *“tardanza presentada por parte del FOREC y la Unidad de Gestión de Proyectos de la Cámara de Comercio de Armenia en cuanto al trámite de validación de los beneficiarios inscritos en el proyecto ... y ... . Su validación ante la Unidad de Subsidios del Forec”*, para afirmar que ello ratifica la intervención de entidades ajenas a la Fiduciaria en el trámite de los desembolsos y la calidad de ésta, de mero administrador de los recursos destinados a un proyecto inmobiliario.

**Hecho No. 14:** Expresa que no es cierto. Que la Cláusula Décimo Séptima de los contratos que nos ocupan, no contienen un literal s) y se refiere exclusivamente a la “GESTIÓN FIDUCIARIA”. Continúa manifestando que en la Cláusula Décimo Sexta se establecieron las obligaciones de la Fiduciaria y que allí tampoco aparece una obligación consignada en los términos de este hecho de la demanda.

**Hecho No. 15:** Reitera lo manifestado al contestar el hecho anterior, en el sentido de que la obligación de gestionar el ingreso de los recursos del subsidio al fideicomiso, no está pactada como obligación de la fiduciaria.

**Hecho No. 16:** Manifiesta que en la demanda no aparece un hecho identificado con este número.

**Hecho No. 17:** Expresa que en ninguno de los contratos estaba convenido, la

obligación de gestionar el ingreso de los subsidios a los patrimonios autónomos; y que en un fideicomiso de administración de recursos, el operador fiduciario no puede asumir responsabilidad por un resultado que se encuentra fuera de su alcance y control, como es el desembolso o entrega de recursos por parte de terceros que debían proveerlos, con destino a la construcción o incremento del patrimonio autónomo.

**Hecho No. 18:** Expresa que no es cierto que la Fiduciaria se hubiera exonerado indebidamente y de manera unilateral de responsabilidad, aclarando que si nuestro derecho positivo permite que alguna de las partes contratantes asuma inclusive la fuerza mayor y el caso fortuito, citando el último inciso del Art. 1604 del Código Civil; que con mayor razón debe admitirse el deslinde de responsabilidades que hicieron las partes en los contratos fiduciarios a los que se contrae este proceso.

**Hecho No. 19:** Expresa que no es cierto que la Fiduciaria hubiera eludido su responsabilidad. La Fiduciaria adquirió la obligación de administrar unos recursos y efectuar unos pagos que no contradicen la esencia del contrato fiduciario. La gestión del constructor ante el FOREC constituía una obligación propia de aquél que no podía trasladarse a la Fiduciaria. Insiste en que la parte actora trata de perseguir en cabeza de la Fiduciaria resarcimientos por conductas que, según su relato, habría ejecutado el FOREC.

En relación con el último párrafo de este hecho, expresa que no les consta el destino o inversión que el Fideicomitente hubiera dado a los créditos a los que se refiere este hecho, porque su importe nunca ingresó al patrimonio autónomo.

**Hecho No. 20:** Sobre este hecho expresa que es cierto parcialmente y aclara que en ningún caso una orden de desembolso podía ser superior “*al dinero disponible en el patrimonio autónomo*”, sin perjuicio de que el avance de obra pudiera ser en ese momento superior.

**Hecho No. 21:** Manifiesta que este hecho se contesta en varios segmentos así:

1. Es cierto que los subsidios se registraban en la contabilidad del fideicomiso cuando se originaba el ingreso, por tratarse de estados financieros de un Patrimonio Autónomo de Administración y Pagos; y no, de un negocio de factoring o recaudo de cartera.
2. Afirma que se refuerza el procedimiento contable adelantado por la Fiduciaria, que fue plenamente conocido y validado por el Fideicomitente, por la naturaleza misma de las cartas de asignación del subsidio y el confuso trámite de vinculación de los mismos a los proyectos de vivienda

aprobados en la Vitrina Inmobiliaria promovida por el FOREC.

3. Sobre la aplicación del subsidio y la vinculación a proyectos de vivienda, dice que la reglamentación del FOREC sobre el tema, permitió que los destinatarios del auxilio flotaran entre uno u otro proyecto de vivienda, originando un ambiente de incertidumbre sobre su aplicación final.
4. Tratándose de Patrimonios Autónomos, no le era dado a la Fiduciaria, registrar en la contabilidad de aquellos los endosos de los subsidios como un activo del fideicomiso que diera lugar a la creación de una cuenta por cobrar, toda vez que no estaba frente a un contrato de recaudo de cartera, de una parte; y de otra, porque el endoso de los subsidios lo realizó el beneficiario del mismo al constructor, para que fuera administrado el recurso en el fideicomiso.

**Hecho No. 22:** Al contestar este hecho, el apoderado de la convocada lo argumenta separadamente así:

1. Manifiesta que en la primera parte el actor no plantea un hecho, sino una conclusión.
2. Sostiene que en la segunda parte el actor describe la obligación de la Fiduciaria de mantener invertidos los recursos de los fideicomisos en un portafolio especial, pero que la transcripción no corresponde al texto del contrato.

**Hechos Nos. 23 y 24:** Expresa que no es un hecho. Dice que lo que expone el actor equivale a uno de los ítems constitutivos de las pretensiones de la demanda, que soporta en un peritaje efectuado por su encargo y que se objeta por no corresponder a las bases contractualmente previstas en ese caso concreto, así como porque carece de fundamento legal y contractual la cuantificación de esa precisa pretensión del libelo.

**Hecho No. 25:** Sobre este hecho manifiesta que se trata de la reiteración parcial de circunstancias fácticas incluidas en hechos anteriores, especialmente en el número 20. Por lo que para contestar el hecho No. 25 se remite a la respuesta dada en relación con el hecho No. 20.

**Hecho No. 26:** Sobre este hecho expresa que no es cierto como lo presenta el actor, que esa fue una previsión del FOREC anterior a los contratos, sin perjuicio de que haya sido conocida en su debido momento por la Fiduciaria.

**Hecho No. 27:** Manifiesta que el texto transcrito es cierto, pero que la interpretación de la parte actora, es errada.

**Hecho No. 28:** Dice que no es cierto como lo presenta el actor. Agrega que la Cláusula Décima Octava establece la forma de realizar los desembolsos, ciñéndose al esquema propuesto en distintas Circulares del FOREC.

**Hechos Nos. 29,30 y 31:** Señala que son ciertos parcialmente. Que en el acta 11 del Comité fiduciario del proyecto LA GRECIA MUJERES SIGLO XXI con fecha 30 de abril de 2002, consta que el constructor presentó el acta de avance de obra 09, sobre 315 viviendas, pero que el actor hace cuentas sobre el valor de los subsidios endosados y no sobre el monto de los recursos que ingresaron al patrimonio autónomo.

Agrega que la Fiduciaria efectivamente hizo retención para escrituración, porque fue ordenada por el FOREC al regular el desembolso de los subsidios, según Circulares 096, 105 y 134 y al establecer en la Circular 175 del 17 de septiembre de 2001 el *“Procedimiento para recibo de proyectos por parte de la interventoría y entrega a los beneficiarios”*.

**Hecho No. 32:** Expresa que contiene varios hechos que se contestan separadamente así:

1. Dice que no es cierto que la Fiduciaria no haya presentado oportunamente informes de su gestión, ni de la rendición comprobada de cuentas. Que a la contestación se agregaron oficios debidamente notificados al constructor, que así lo demuestran (prueba documental No. 12).
2. Agrega que no es cierto que la información fuera incompleta, que esos documentos reflejaron la situación financiera del fideicomiso, tal como puede verse en las pruebas anexas.
3. Expresa que no es cierto que la Fiduciaria no haya informado ni advertido al Fideicomitente, el estado y las dificultades presentadas en el ingreso de los subsidios al fideicomiso.
4. Manifiesta que el actor incurre en una confusión relacionada con las materias que son objeto de información a la Superintendencia Bancaria, de conformidad con la Circular Básica Jurídica No. 7 de 1996. Que efectivamente la Fiduciaria está legitimada para llamar la atención del órgano de control y vigilancia de estos servicios fiduciarios cuando vea seriamente comprometida la consecución de la finalidad fiduciaria, no cuando el constructor atravesase por alguna dificultad constitutiva de su

propio riesgo empresario, ni mucho menos cuando a éste, no le estén saliendo sus proyecciones como lo pensaba. Que en este caso lo cierto es que las finalidades a las que estaba destinado el patrimonio autónomo, fueron alcanzadas y que las unidades inmobiliarias se construyeron, que se encuentran habitadas, sin que la Fiduciaria tenga que responder por lo que constituye el resultado económico de un negocio propio y privativo del Fideicomitente.

**Hecho No. 33:** Sobre este hecho expresa que es cierto la Cláusula que se cita en él, para ambos contratos y que contempla las etapas a las que se sometió la ejecución de los mismos (pre-obra, construcción y liquidación), pero que no es cierto que sea una función propia del administrador de un proyecto inmobiliario, establecer la viabilidad de iniciar la etapa de construcción.

**Hechos Nos. 34 y 35:** Expone que antes de contestar punto a punto estos hechos, considera necesario advertir que el actor cuestiona mandatos legales de orden público, imperativos tanto para la Fiduciaria como para el constructor, relacionados con el Impuesto al Valor Agregado (IVA); y con el Impuesto a las Transferencias Financieras, denominado 3 x mil, que son materias que no admiten pacto en contrario, ni es posible su transacción. Que con esas consideraciones contesta el hecho así:

**Al punto a):** Que no es cierto que la Fiduciaria no haya advertido que la comisión fiduciaria no incluía el IVA. Acepta que en la primera factura no se discriminó dicho impuesto, pero que esa situación fue subsanada según oficio ARM-VI-4606 con el que se remitió la factura No. 3994 ajustando la comisión cobrada. Menciona que desde la segunda factura, se informó el IVA generado por la comisión fiduciaria.

Añade que a la demanda se anexaron las facturas presentadas por la Fiduciaria y que a la contestación se acompaña copia de la comunicación y la factura mencionada (prueba documental No. 17); y que la comisión está gravada con ese tributo, con las excepciones establecidas en el num. 3º. del Art. 476 del Estatuto Tributario. Que adicionalmente según el parágrafo 4º. de la Cláusula Novena "ASPECTOS TRIBUTARIOS" de los contratos "*en los desembolsos de que trata la Cláusula Décimo Octava (incluida la comisión fiduciaria) EL FIDEICOMITENTE deberá cancelar tal impuesto (el IVA) en todas las operaciones gravadas directa o indirectamente en el proyecto*".

**Al punto b):** Afirma que no es cierto que las partes de una relación contractual deban ser informadas o prevenidas sobre los alcances del derecho público de la Nación.

**Hecho No. 36:** Considera que tal como está planteado, no es un hecho. Que es un resumen de los reconocimientos dinerarios que por diversos conceptos ha venido planteando el constructor, que en esencia equivalen a las pretensiones de esta demanda, aunque se omiten las cuantificaciones de cada uno de los cuatro ítems que comprende este hecho. Que el hecho 36 corresponde más a las expectativas de la parte actora, que a hechos que las fundamenten. Que en la oposición a las pretensiones se tratan estos mismo temas.

**Hecho No. 37:** Enuncia que técnicamente no es un hecho, sino conclusiones y manifestaciones unilaterales del actor.

**Hecho No. 38:** Precisa que no es cierto. Que en el oficio No. 203-2709 del 14 de septiembre de 2004 dirigido al representante de BARILOCHE S.A. por el Director de la oficina en Armenia de la Fiduciaria, se le expusieron al actor extensamente las razones que apremian la liquidación del contrato y que impiden a la Fiduciaria autorizarle disponer de bienes que forman parte del patrimonio autónomo. Que allí se le recuerda, porqué un inmueble del que quisiera disponer la parte convocante, no puede tener la calificación de remanente (prueba documental No. 18).

**Hecho No. 39:** Expone que no es un hecho, que se trata de una reflexión jurídica de la parte actora totalmente equivocada.

**Hecho No. 39 bis:** Asevera que este no es un hecho, que el mismo contiene una serie de reflexiones jurídicas de la parte actora, relacionadas con impuestos especialmente con el IVA, asunto ya propuesto en el hecho No. 35 a cuya contestación remite con el fin de dejar despachado este hecho.

#### **D. PRONUNCIAMIENTOS SOBRE LAS PRETENSIONES, SEGÚN EL ESCRITO DE CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Precisa su contexto general y estratégico, considerando que ese ejercicio sirve de manera simultánea para evidenciar lo infundado de la demanda y las confusiones jurídicas que subyacen en la misma.

- Expresa que las tres primeras pretensiones (1, 2 y 3) deben ser consideradas en forma sucesiva; esto es, como PRINCIPAL la número 1 y como SUBSIDIARIAS las Nos. 2 y 3.
- Significa que como PRETENSIÓN PRINCIPAL deberá considerarse si resulta probado o no que LA FIDUCIARIA “y solidariamente los terceros que adhieran al arbitramento **modificaron la ecuación económico**

**financiera de los proyectos** objeto de los ... fideicomisos, en perjuicio del fideicomitente constructor.” (Señala que las negrillas están fuera de texto).

- Si la PRETENSIÓN PRINCIPAL no prospera, considera que deberá estudiarse como PRIMERA PRETENSIÓN SUBSIDIARIA si resulta probado o no “Que la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. “y solidariamente los terceros que adhieran al arbitramento, **abusó o abusaron de su posición dominante contractual**, mediante actos y omisiones unilaterales “**que generaron un desequilibrio contractual** lesivo a los intereses del fideicomitente constructor ...”. (Vuelve a advertir que las negrillas están fuera de texto).
- Si la PRIMERA PRETENSIÓN SUBSIDIARIA no prospera, precisa que deberá estudiarse si resulta probado o no “Que la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., **incumplió sus obligaciones contractuales**, por obrar de manera descuidada y negligente en perjuicio del fideicomitente ...”. (Vuelve a advertir que las negrillas son fuera de texto).
- Si prospera alguna de las anteriores pretensiones, procedería el estudio de las restantes pretensiones números 4 literal a). a 4 literal h)., así como la condena en costas, por tener ellas el carácter de **consecuenciales** de la PRINCIPAL o de las SUBSIDIARIAS.

La parte convocada se opone a la prosperidad de las pretensiones, por las siguientes razones:

1.- **PRETENSIÓN PRINCIPAL:** Dice que para el caso que nos ocupa, no es posible considerar la existencia de una **ecuación económica o financiera** entre las partes de este debate arbitral, tanto por la naturaleza del contrato, como por la fuerza de las relaciones contractuales concurrentes. Precisa que en este proceso se encuentra demandada personal y directamente LA FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., con consecuencias en su propio patrimonio, no como vocera de un PATRIMONIO AUTÓNOMO, ni con consecuencias en los bienes que conforman los patrimonios autónomos denominados “La Grecia Vitrina” y “La Grecia Mujeres Siglo XXI”. Estima que acceder a la pretensión de la convocante señalada como principal, es tanto como trasladar a un contrato de prestación de servicios fiduciarios, que es de mera gestión; las consecuencias de unos supuestos contratos de obra que no existieron entre las partes convocante y convocada.

Agrega que es impertinente el discurso de la parte demandante relacionado con la ecuación económico financiera del contrato estatal, puesto que en este caso se

trata de fiducias mercantiles, sobre las cuales deberá pronunciarse el Tribunal, las que no tienen el carácter de contratos estatales (Ley 80 de 1993).

2.- **PRIMERA PRETENSIÓN SUBSIDIARIA:** Atribuye a esta pretensión su improsperidad, porque en este trámite arbitral quedará probado que la FIDUCIARIA, no abusó de su posición contractual; y que ésta, tampoco tenía el carácter de dominante, recuerda que la función de la misma frente al constructor, era la de una entidad prestadora de servicios fiduciarios, que no, de parte contratante de unos determinados desarrollos inmobiliarios (contratos de obra).

3.- **SEGUNDA PRETENSIÓN SUBSIDIARIA:** Afirma que tampoco prosperará el cargo de que la FIDUCIARIA hubiese incumplido sus obligaciones contractuales, puesto que no obró de manera descuidada y negligente, sino conforme a las obligaciones adquiridas.

Finaliza expresando que no pueden prosperar las tesis que subyacen en los planteamientos de la convocante, que sugieren que ajustar un contrato de fiducia mercantil, equivaldría a trasladarle a la FIDUCIARIA todas las obligaciones y deberes que tiene el Fideicomitente frente a los beneficiarios de la finalidad fiduciaria. Precisa que la parte convocada llega a este proceso cobijada con la presunción de cumplimiento y que la convocante es quien tiene la carga probatoria encaminada a demostrar lo contrario. Cita los Arts. 177 del C.P.C. y el 835 del C.Co..

Concluye el pronunciamiento sobre las pretensiones de la demanda, considerando que las demás pretensiones que son **consecuenciales** de las anteriores, deberán ser desestimadas.

## II. TRAMITE INICIAL

El día veintitrés (23) de septiembre del año 2004, BARILOCHE S.A. a través de apoderado solicitó ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Armenia, la instalación de un Tribunal de Arbitramento, para dirimir las diferencias surgidas con LA FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. y con fundamento en los contratos de fiducia contenidos en las Escrituras Públicas Nos. 5175 del 10 de noviembre del año 2000 otorgada en la Notaría Tercera de Armenia Quindío y 283 del 14 de febrero del año 2001 otorgada en la Notaría Quinta de Armenia Quindío.

El día doce (12) de octubre del año 2004, la Directora del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Armenia, citó a las partes y a sus

apoderados para la celebración de audiencia para nombramiento de Árbitro único, la que se llevó a cabo el día veintiocho (28) de octubre del año 2004 y en la cual se designó como Árbitro único a DIEGO FERNANDO JARAMILLO LÓPEZ.

El Árbitro único nombrado aceptó la designación dentro del término legal.

Según acta del día catorce (14) de diciembre del año 2004 celebrada en la oficina del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Armenia, se celebró audiencia de instalación de este Tribunal de Arbitramento con la asistencia de la Directora del Centro de Conciliación y Arbitraje, los representantes legales de las partes y el apoderado de la parte convocante.

Instalado el Tribunal se procedió a designar como secretario al Dr. JAIR DARIO GÓMEZ DÍAZ, quien actuó hasta el día dieciséis (16) de mayo del año 2005, fecha en la cual mediante auto se le aceptó la renuncia al cargo de secretario y se nombró en su reemplazo a la Dra. MARIA AMPARO MORENO RESTREPO, quien se posesionó ante el Árbitro único, el día dieciocho (18) de mayo del año 2005.

En el acta de la audiencia de instalación del Tribunal, se dejó constancia de que el Tribunal y la Secretaría funcionarían en Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Armenia, de la Calle 17N No. 14-38. Igualmente se fijaron los honorarios del Árbitro único, del Secretario y la suma correspondiente a gastos de administración del Centro y se dispuso que cada una de las partes consignara el 50% de tales sumas, en una cuenta especial de COFINCAFE en Armenia, a órdenes del Árbitro único. Las cantidades indicadas en el acta de audiencia de instalación del Tribunal, incluyeron el impuesto al valor agregado, respecto de los honorarios del Árbitro y de los gastos de administración, por que el secretario inicialmente nombrado pertenecía al régimen simplificado. Oportunamente las partes consignaron lo que a cada una correspondía, tal como se había dispuesto.

Por auto del siete (7) de febrero del año 2005, se fijó el veintiuno (21) siguiente como fecha para la Audiencia Previa de admisión de la demanda, auto que se notificó personalmente al representante legal de la convocada y al apoderado de la convocante, audiencia en la cual se admitió la demanda y se ordenó correr traslado a la parte convocada, el que se cumplió en la misma fecha, mediante notificación personal del auto referido.

El diez (10) de mayo del año 2005 a las diez de la mañana (10:00 a.m.) se llevó a cabo Audiencia de Conciliación y por auto proferido dentro de la misma audiencia se declaró fracasada la etapa respectiva.

El día veintitrés (23) de mayo del año 2005 se llevó a cabo la Primera Audiencia de Trámite, en la cual el Tribunal de Arbitramento aceptó su competencia para conocer y decidir en derecho, las pretensiones formuladas por la sociedad BARILOCHE S.A. y las oposiciones pertinentes de la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.. En esta misma audiencia se decretaron las pruebas pedidas por las partes, y se fijó el día dos (2) de junio del mismo año como fecha para siguiente audiencia de trámite.

### **III. ETAPA PROBATORIA**

Las partes demandante y demandada formularon las solicitudes de pruebas en sus escritos de demanda y contestación de la misma, en forma oportuna. El Tribunal procedió a decretarlas, tanto las solicitadas en tales escritos; así como las contenidas en la solicitud adicional de pruebas de la parte convocante y el replanteamiento de pruebas de la parte convocada.

No se decretó la prueba solicitada en el numeral 10 del escrito de demanda, porque en concepto del Tribunal se trata de una solicitud de prueba que nada aporta al objeto de la litis, porque se refiere a un hecho que resulta inocuo para los fines perseguidos dentro del proceso.

El Tribunal se abstuvo de decretar la totalidad de la extensión al cuestionario que debía absolver el Perito, en la forma pedida en la solicitud adicional de pruebas de la parte convocante, por considerar que algunas preguntas objeto de tal extensión, no podían absolverse en la Inspección Judicial decretada con exhibición de documentos a la Fiduciaria La Previsora S.A.. En consecuencia, el Tribunal interpretó el querer de la parte convocante, según la solicitud adicional de pruebas; y decretó prueba pericial, para que sobre los libros y papeles de contabilidad de la Sociedad BARILOCHE S.A., el Perito absolviera el interrogatorio consignado a folio 374 del Cuaderno No. 1 y que corresponde a la Primera Audiencia de Trámite.

### 3.1. CIRCUNSTANCIAS RELACIONADAS CON LOS TESTIGOS

De las versiones desgrabadas de los testimonios recepcionados durante el trámite arbitral, se corrieron los traslados secretariales de conformidad con el Art. 109 del Código de Procedimiento Civil.

Según Acta No. 10 que obra a folios 120 y siguientes del cuaderno No. 2 (pruebas), se debía oír al testigo JAIRO NIETO ARIAS, pero la apoderada de la parte convocada solicitó se diera aplicación al inciso primero del artículo 227 de Código de Procedimiento Civil, en cuanto a prohibición a los testigos de escuchar declaraciones de quienes le precedan y como el Tribunal encontró que en efecto dicho testigo había asistido a audiencias anteriores, donde se habían oído otros testimonios, resolvió no recepcionar esa declaración. El mismo día veintidós (22) de junio del año 2005 que es la fecha del Acta No. 10 en comento, se recepcionó el testimonio de IVÁN ECHEVERRI OSORIO, quien fue tachado de sospecha por la apoderada de LA FIDUCIARIA, debido a que consideró que el testigo tiene intereses en las resultas de este proceso, puesto que en caso de que la FIDUCIARIA llegara a ser condenada, sería un precedente que ellos podrían utilizar en una eventual demanda contra LA FIDUCIARIA LA PREVISORA.

A folio 141 del cuaderno No. 2 (pruebas) el apoderado de la parte convocante tachó por sospechoso de acuerdo con el Art. 217 del Código de Procedimiento Civil, el testimonio del Dr. ALVARO BARRETO LUGO, oído en audiencia del nueve (9) de junio del año 2005, según acta No. 5, tacha que hizo consistir en la vinculación laboral o profesional que tiene el declarante con FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. y se opuso desde ese momento a que se tenga como prueba el informe que él trae consigo, estableciéndose en la misma audiencia que el documento ya reposa en el expediente.

A folio 261 del mismo cuaderno No. 2, aparece intervención del apoderado de la parte convocante, tachando por sospecha el testigo RODRIGO ZAMBRANO SIMMONDS, considerando que estuvo vinculado de manera personal en la redacción y elaboración del esquema fiduciario, que dio origen a este proceso.

De conformidad con el Acta No. 7 que obra a fols. 97 y siguientes del cuaderno No. 2 (pruebas), se recepcionarían el catorce (14) de junio del año 2005, los testimonios de LUIS EDUARDO GUTIÉRREZ MAZA, EDGAR ARISTIZÁBAL MEYERSONH y JOSÉ NORBEY SALAZAR, pero la apoderada de la parte

convocada, puso a consideración del Tribunal el desistimiento del testimonio de éste último, porque acababa de tener precisión en el sentido de que los dos (2) primeros testigos antes mencionados, trabajaron la misma unidad que el Sr. SALAZAR y que cuando el mismo, ingresó, ya había iniciado el proceso de Vitrina Inmobiliaria, manifestación que se tuvo en cuenta por parte del Tribunal. (Folio 346 cuaderno 2).

### **TACHA DE TESTIGOS**

Respecto a las tachas propuestas considera este Tribunal que el argumento esgrimido para tachar al testigo IVAN ECHEVERRI OSORIO, se basa simplemente en una hipótesis que plantea la apoderada de la parte convocada. Razón por la cual, no tiene asidero la recriminación, porque basar el ataque en circunstancias que pueden o no darse en el futuro, implica carencia absoluta de razones de hecho para considerar al testigo como sospechoso.

En cuanto a la tacha formulada por el apoderado de la parte accionante, contra los testigos ALVARO BARRETO LUGO y RODRIGO ZAMBRANO SIMMONDS, es de anotar que éstas personas, por la posición que ocuparon en la época de la celebración de los contratos de fiducia, tienen especial conocimiento de las circunstancias que rodearon la negociación, hecho que los ubica como entendidos en las situaciones fácticas que se originan en las Cláusulas mismas de los contratos anotados; además, atendiendo sus antecedentes personales, como profesionales altamente calificados y que han ocupado posiciones destacadas como ejecutivos de dirección y manejo, forzoso es concluir que su testimonio es imparcial y que no depende de sentimientos o intereses por la relación con alguna de las partes. Por lo que se considera que las tachas son infundadas y así se declarará.

### **3.2. APORTACIÓN DE DOCUMENTOS EN AUDIENCIAS:**

En Audiencia del nueve (9) de junio del año 2005 (Acta No. 5), la apoderada de la FIDUCIARIA entregó personalmente: Solicitud de aplazamiento de la Audiencia de IVAN ECHEVERRI y JAIRO NIETO, sustitución de poder del Dr. GILBERTO PEÑA CASTRILLÓN a ALICIA VILLEGAS TRUJILLO, adición a los cuestionarios que debían absolver los Peritos ERIC VLADIMIR JARAMILLO LOTERO y FERNANDO MEJÍA LÓPEZ, anexando memorial con el cuestionario. En la misma Audiencia el apoderado de la parte convocante presentó adición al cuestionario

del Perito FERNANDO MEJÍA LÓPEZ.

Según Acta No. 6 que corresponde a audiencia del diez (10) de junio del año 2005, la apoderada de la parte convocada aportó seis (6) folios que corresponden a: 1. Fotocopia de la Carta Circular 110 de septiembre 4 de 2003 de la Superintendencia Bancaria. 2. Una comunicación dirigida por el Dr. RODRIGO ZAMBRANO SIMMONDS al Director General de Presupuesto del Ministerio de Hacienda y 3. Comunicación del mencionado Director General de Presupuesto del referido Ministerio dirigida al Dr. ZAMBRANO, todas en fotocopias.

A los anteriores documentos se les dará la valoración probatoria de Ley.

### **3.3. OBJECCIÓN AL DICTAMEN PERICIAL**

El apoderado de la parte convocada oportunamente presentó escrito de objeción por error grave al dictamen rendido por el experto ERIC VLADIMIR JARAMILLO LOTERO, obrante a folios 306 y siguientes del cuaderno No. 3. De la objeción se dio traslado a la contraparte en la forma indicada en el Art. 108 del Código de Procedimiento Civil y el día 15 de noviembre del año 2005, el apoderado de la parte convocante recorrió el traslado. El día 21 de noviembre del año 2005 mediante auto este Tribunal decretó las pruebas solicitadas por la parte objetante y ordenó tener como prueba la documental allegada por la Sociedad BARILOCHE S.A..

Para definir el punto jurídico respecto de las objeciones por error grave formuladas al dictamen pericial del señor ERIC VLADIMIR JARAMILLO LOTERO, se deben estudiar las razones expuestas por el objetante y las pruebas que se practicaron para demostrarlo.

La regla general, con la cual el Tribunal esta completamente de acuerdo, es que un dictamen pericial no obliga sino mediante la evaluación jurídica que de él haga el juez y es a éste a quien en últimas le corresponde determinar el alcance probatorio de la correspondiente peritación. Es importante resaltar que la prueba por excelencia para demostrar el error grave en un dictamen pericial, es otro dictamen pericial sobre los puntos concretos, técnicos o científicos que se atacan por error grave.

En auto del 8 de septiembre de 1993, expediente 3446 de la Corte Suprema de

Justicia, Magistrado Sustanciador Dr. CARLOS ESTEBAN JARAMILLO SCHLOSS, se expresa: “... si se objeta un dictamen por error grave los correspondientes reparos deben poner al descubierto que el peritazgo tiene bases equivocadas de tal entidad o magnitud que imponen como consecuencia necesaria la repetición de la diligencia con intervención de otros peritos. (G.J. tomo LII, página 306) pues lo que caracteriza desaciertos de este linaje y permite diferenciarlos de otros defectos imputables a un peritaje, “... es el hecho de que cambiar las cualidades propias del objeto examinado, o sus atributos, por otros que no tiene; o tomar como objeto de observación y estudio una cosa fundamentalmente distinta de la que es materia del dictamen, pues apreciando equivocadamente el objeto, necesariamente serán erróneos los conceptos que se den y falsas conclusiones que de ellos se derive ...; de donde resulta a todas luces evidente que las tachas por error grave a las que se refiere el numeral 1 del artículo 238 de Código de Procedimiento Civil” ... no pueden hacerse consistir en las apreciaciones, inferencias, juicios o deducciones que los expertos saquen, una vez considerada recta y cabalmente la cosa examinada. Cuando la tacha por error grave se proyecta sobre el proceso intelectual del perito, para refutar simplemente sus razonamientos y sus conclusiones, no se esta interpretando ni aplicando correctamente la norma legal y por lo mismo es inadmisibile para el juzgador, que al considerarla entraría en un balance o contraposición de un criterio a otro, de un razonamiento a otro, de una tesis a otra, proceso que inevitablemente lo llevaría a prejuzgar sobre las cuestiones de fondo que ha de examinar únicamente en la decisión definitiva ...”. (G.J., tomo LXXXV, página 604).

El objetante no solicitó otro dictamen pericial mediante el cual se estableciera que efectivamente hubo un error grave en la peritación que se cuestiona y conforme al principio rector de la prueba de que incumbe probar las obligaciones o su extinción a quien alega aquellas o ésta, tratándose de un supuesto error grave que se predica respecto de un dictamen pericial específico, la carga de la prueba le corresponde a quien alega ese error grave, en este caso a la Fiduciaria La Previsora S.A..

La convocada para sustentar la objeción anexó concepto rendido por el Dr. EDGAR FERNANDO NIETO SÁNCHEZ, quien concluye que **“Hay un error conceptual en el dictamen del perito al pretender desconocer el valor del lote como un costo directo del proyecto ...”**. Y el memorialista afirma que **“Como se desprende del concepto que se anexa, son graves las inconsistencias en que incurre el perito al efectuar sus cálculos, como insuficientes y precarias**

***las verificaciones efectuadas”.***

No es el caso el aquí planteado en donde se cambian las cualidades propias del objeto examinado o sus atributos por otras que no tiene, ni tampoco ocurrió que se tomara como objeto de observación o estudio una cosa fundamentalmente distinta de la que es materia del dictamen, lo que necesariamente conduciría a error y a falsas conclusiones.

Como ya se dijo, la objeción se fundamentó en errores conceptuales, e inconsistencias al efectuar cálculos o precarias e insuficientes verificaciones efectuadas, o sea que la objeción consiste en refutar por otro experto solamente los razonamientos y las conclusiones del perito, lo que nos llevaría a un enfrentamiento de conceptos, que no encaja dentro de la concepción que del error grave tiene la jurisprudencia y la doctrina.

El error grave debe estar comprendido en el campo de la evidencia, de la notoriedad, de lo ostensible del error del perito y debe ser percibido fácilmente por cualquier persona que actúe con mediano criterio lógico, no debe consistir solamente en un listado de críticas a la prueba presentada, por que esto le corresponde al juez del conocimiento.

Así las cosas, el Tribunal decide que no existe error grave en el dictamen pericial rendido por el señor ERIC VLADIMIR JARAMILLO LOTERO, razón por la cual, no prospera la objeción formulada por el apoderado de la parte convocada.

#### **IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

En Audiencia celebrada el día lunes treinta (30) de enero del año 2006 a las 2:30 p.m., los apoderados de la parte convocante y convocada, presentaron sus alegatos de conclusión, haciendo uso cada uno de ellos, de ayudas visuales para su exposición verbal, aportando sendos escritos que los contienen.

#### **V. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

##### **A. PRESUPUESTOS PROCESALES**

La demanda y su contestación reúne los requisitos mínimos de carácter formal y especial y las hacen idóneas para su estimación.

El Tribunal es competente para conocer la controversia sometida a su decisión, surgida entre BARILOCHE S.A. y FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., teniendo en cuenta lo dispuesto por las partes en conflicto en las Cláusulas Compromisorias incluidas en los contratos de fiducia mercantil irrevocable de administración inmobiliaria, contenidos en las Escrituras Públicas Nos. 5175 del 10 de noviembre de 2000 otorgada en la Notaría 3ª. de Armenia y No. 283 del 14 de febrero del 2001 otorgada en la Notaría 5ª. de Armenia, y que en ambos contratos es del siguiente tenor: **“CLÁUSULA TRIGÉSIMA CUARTA - CLÁUSULA COMPROMISORIA.** *Las diferencias que surjan con ocasión de la interpretación, celebración, ejecución y liquidación del presente contrato de fiducia y que no puedan ser resueltas por las partes, se someterán a un Tribunal de Arbitramento con sede en la ciudad de Armenia (Quindío), conformado por un árbitro designado por el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Armenia. El arbitramento se efectuará en derecho y se regulará por las disposiciones legales sobre la materia”.*

Este Tribunal se declaró competente para conocer del litigio, en la primera Audiencia de Trámite, con base en las motivaciones expresadas en el numeral III. del auto del 23 de mayo de 2005 dictado dentro del proceso.

Demandante y demandada son personas jurídicas, cuya existencia se encuentra demostrada dentro del proceso y por lo tanto, tienen personería para ser sujetos de derecho y obligaciones y consecuentemente capacidad para ser parte.

Las partes se han presentado por medio de apoderados, abogados inscritos, quienes tienen capacidad para postular en nombre propio y ajeno.

## **B. CLASE DE PROCESO**

Teniendo en cuenta las pretensiones de la demanda, estimadas por la parte convocante en SETECIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS M/CTE (\$750.000.000.00), este proceso arbitral es de mayor cuantía.

## **C. EL CONTRATO DE FIDUCIA**

### **GENERALIDADES JURÍDICAS**

Empezamos por analizar los requisitos de existencia del negocio fiduciario:

a) **Voluntad:** Encontramos que el negocio fiduciario es un acto jurídico que nace de una manifestación de voluntad, del querer de las personas, enderezado a la producción de una determinada consecuencia. Manifestación de voluntad que debe quedar contenida de manera solemne; esto es, que debe constar por escrito.

Luego entonces, para que el consentimiento de los contratantes tenga eficacia jurídica, es preciso que se exprese, con pleno conocimiento y con voluntad libre; esto es, que no adolezca de vicios.

b) **Objeto:** Se entiende por tal las obligaciones surgidas del contrato y en este caso específico, se refiere a los bienes que se transfieren, sobre los cuales se ejercen por el fiduciario los derechos y se asumen las obligaciones de cuyo cumplimiento se requiere, para obtener la finalidad que se persigue. El objeto debe existir al momento de celebrarse el contrato; sin embargo se admiten contratos de fiducia en relación con cosas futuras. El objeto debe ser útil, determinado, posible y lícito. El hecho de que el objeto sea posible, debe estimarse desde el punto de vista material y desde el punto de vista jurídico.

c) **Causa:** Hay dos conceptos o modalidades de causa, la objetiva y la subjetiva. La objetiva se refiere a las obligaciones correlativas de las partes y la subjetiva, dice relación a la causa impulsiva y determinante; es decir, a aquella que induce a una parte a contratar y a la otra a aceptar.

d) **Forma impuesta:** La Corte Suprema de Justicia ha reconocido la facultad de las partes de imponer solemnidades que no están consagradas en la Ley y de las que penda el nacimiento del contrato. (Casación Civil, Sent. noviembre de 1993. Citado por Cubides Camacho, pág. 194). Otras formas, son las formalidades conocidas como *ad probationem*, que excluyen toda otra clase de pruebas, para acreditar la celebración del contrato.

e) **Elementos de la esencia:** Si el objeto que pretende transferirse es un bien inmueble, naturalmente si no se cumple con la solemnidad de la Escritura Pública, tendría que entenderse que existe, al menos, un encargo fiduciario y entraría a operar el principio de la convertibilidad para reconocer una relación jurídica de menor entidad, pues ya no sería un contrato fiduciario propiamente dicho.

f) **Contrato de fiducia mercantil:** Podemos decir que en Colombia el negocio fiduciario es consensual, solemne y real, dependiendo de los bienes y se encuentra regulado en el Título XI del Libro 4º., artículos 1226 a 1244 del Código de Comercio.

g) **Patrimonio autónomo:** Por tal se entiende el conjunto de relaciones jurídicas activas y pasivas pertenecientes a una persona que tenga una utilidad económica y sea susceptible de estimación pecuniaria. De dicho concepto se excluyen todos aquellos derechos que no tienen contenido pecuniario, como son los personalísimos. Luego entonces, el concepto de patrimonio autónomo hace que no pueda confundirse con los bienes del fiduciario, ni con otros patrimonios autónomos que administre éste.

h) **Partes que intervienen:** Tres categorías de personas pueden intervenir en el fideicomiso, a saber: Fideicomitente o fiduciante de una parte, fiduciario de la otra; y fideicomisario o beneficiario.

i) **Fideicomitente:** Es la persona natural o jurídica que transfiere uno o más bienes especificados al fiduciario para que éste los administre o enajene, a fin de cumplir una finalidad determinada por el constituyente.

j) **Fiduciario:** Es quien recibe los bienes y se compromete a administrarlos o enajenarlos para conseguir la finalidad indicada en el acto constitutivo. Ejecuta la voluntad del constituyente, ya que ésta reposa sobre la confianza que aquél le merece.

k) **Fideicomisario o beneficiario:** Es la persona que en virtud del negocio jurídico debe recibir los beneficios derivados del cumplimiento del encargo. Es un tercero, ya que deriva su derecho de una estipulación a su favor hecha por el fideicomitente en el acuerdo con el fiduciario. Así las cosas, la participación que es indispensable para formar el contrato de fiducia, es la participación del fiduciante y del fiduciario. Luego entonces, el beneficiario no es parte en el contrato de fiducia.

l) **Comités fiduciarios:** Suele pactarse la existencia de comités de esta naturaleza, para el cabal cumplimiento del encargo en cabeza del fiduciario. Son comités que adoptan decisiones trascendentes en la vida del contrato.

## MODALIDADES

Nos ocuparemos de analizar concretamente el **FIDEICOMISO DE ADMINISTRACIÓN** y para ello acudiremos a la noción que de los mismos tiene la Superintendencia Bancaria, cuando dice: Se entiende por negocios fiduciarios de administración, aquellos en los cuales se entregan bienes a una institución fiduciaria, con o sin transferencia de la propiedad, para que los administre y desarrolle la gestión encomendada por el constituyente y destine los rendimientos, si los hay, al cumplimiento de la finalidad señalada. Una aplicación de esta modalidad está ligada a los que se conocen como “**fideicomisos de administración**”, en los que la finalidad central del encargo, se vincula al desarrollo de contratos especialmente de obras públicas o construcción, en los que los avances de obra van originando la obligación de realizar pagos, los que se canalizan a través de un tipo de contratos como el mencionado.

El contratante, ya sea público o privado, entrega al fiduciario los fondos necesarios para el pago progresivo de la obra y éste, se compromete a hacer los desembolsos contra la verificación de los requisitos que se han pactado en el

contrato como de cumplimiento previo para exigir tales pagos.

Aún cuando a los contratos de fiducia a los que se contrae este proceso, se les denominó como Contrato de Fiducia Mercantil Irrevocable de Administración Inmobiliaria, forzoso es concluir, de acuerdo con las cláusulas de los mismos, con la finalidad estipulada en cada uno de ellos y con las obligaciones pactadas a cargo a cada una de las partes; así como de algunas declaraciones de testigos, entre ellas las del doctor PAULO ARMANDO ARANGUREN RIAÑO, que se trata de contratos de Fiducia de Administración, pues es claro que el fiduciario entre otros compromisos tenía el de recibir los subsidios otorgados por el FOREC y con ellos hacer los desembolsos al fideicomitente constructor, de acuerdo con las actas de avance de obra, más no le correspondía el estudio de títulos, la obtención de licencias, la realización de estudios de factibilidad y la elaboración de planos en su etapa preliminar, ni en la etapa de desarrollo le correspondió llevar a cabo la construcción de los inmuebles, obligaciones que de acuerdo con la CLÁUSULA DECIMAQUINTA de los contratos, le correspondía exclusivamente al fideicomitente constructor.

### **RÉGIMEN TRIBUTARIO DE LAS SOCIEDADES FIDUCIARIAS**

Las mencionadas sociedades son contribuyentes y como sociedades anónimas que son, están sujetas al ordenamiento propio de las personas jurídicas que revisten esta modalidad. Pese a que los patrimonios autónomos no tienen personalidad jurídica, los mismos pueden ser sujetos pasivos de impuestos y tener personalidad fiscal.

### **ANÁLISIS JURÍDICO DEL TRIBUNAL A LOS CONTRATOS DE FIDUCIA CONTENIDOS EN LAS ESCRITURAS Nos. 5175 DEL 10 DE NOVIEMBRE DE 2000, OTORGADA EN LA NOTARÍA TERCERA DEL CÍRCULO DE ARMENIA Q. Y 283 DEL 14 DE FEBRERO DE 2001, OTORGADA EN LA NOTARÍA QUINTA DEL CÍRCULO DE ARMENIA Q.**

Es materia fundamental de controversia la interpretación y aplicación de las cláusulas contenidas en los contratos de fiducia, consignados en las Escrituras Públicas referidas en este acápite. Razón por la cual, este Tribunal se ocupa de analizar la formación de los contratos para sentar las reglas de interpretación, con el fin de desentrañar el querer de las partes expresado en los mismos.

El artículo 1602 del Código Civil estipula que: *“Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”*.

Una de las consecuencias más importantes que se deducen del texto del artículo

citado, es la de que el Juez en la ejecución e interpretación de las obligaciones derivadas del contrato y que obligan a las partes, está sujeto al texto en el sentido de que no puede imponer nuevas obligaciones o suprimir las existentes. Al respecto, el artículo 1618 del Código Civil, ordena que el contrato debe interpretarse según la clara intención de los contratantes, y según el artículo 1619 de la misma obra, estipula que por generales que sean los términos de un contrato, sólo se aplicará a la materia sobre que se ha contratado.

Por regla general el contrato agota todos sus efectos entre los contratantes; es decir, entre aquellas personas que intervinieron en su conformación y conclusión, de tal manera que quienes lo suscribieron no pueden vincular a un extraño, a la ley que rige dicho contrato. Esta regla, es aceptada unánimemente por la jurisprudencia y la doctrina y ella justifica la independencia jurídica, que se le reconoce a cada persona en el manejo de sus propios negocios; en virtud de la cual, sólo el titular de un derecho puede disponer del mismo.

La Corte Suprema de Justicia, a través de su Sala Civil ha sostenido que: (...) *“La operación interpretativa de contratos parte necesariamente de un principio básico: La fidelidad a la voluntad, a la intención, a los móviles de los contratantes. Obrar de otro modo, es traicionar la personalidad del sujeto comprometido en el acto jurídico, o en otros términos, adulterar la voluntad plasmada en él”*. (Cas. Civ. de agosto de 1971, Gaceta Judicial T.C. XXXIX. pág. 131).

Fieles a estos principios, el Tribunal considera necesario analizar las circunstancias sui géneris que rodearon la formación de los contratos de fiducia suscritos entre la convocante y la convocada, porque de acuerdo a las pruebas practicadas se puede concluir que su elaboración fue compleja, teniendo en cuenta lo novedoso del tema, de tal manera que para llegar a la redacción final fue necesario conciliar las posiciones e intereses de las partes (según se lee en los testimonios de IVÁN ECHEVERRI OSORIO y PAULO ARMANDO ARANGUREN RIAÑO folios 40, 82 y 84 cuaderno 3), amén de tener que adecuarse a la normatividad que regulaba al FOREC y a las Circulares emitidas por esta entidad; de tal manera que no se puede predicar de los mismos que sean contratos de adhesión, porque, además, esa modalidad de contratos debe estar consignados en formatos preimpresos y haber sido registrados previamente en la Superintendencia Bancaria.

## **VI. ANÁLISIS DE LAS EXCEPCIONES PERENTORIAS**

Procede el Tribunal a pronunciarse sobre las excepciones perentorias propuestas por la parte convocada en su escrito de contestación de la demanda, así:

1. INEXISTENCIA DE UNA SUPUESTA “ECUACIÓN ECONÓMICA FINANCIERA” DE LOS PROYECTOS LA GRECIA VITRINA Y LA GRECIA MUJERES SIGLO XXI POR CUYO RESTABLECIMIENTO TUVIERA QUE RESPONDER LA FIDUCIARA LA PREVISORA S.A. FRENTE A BARILOCHE S.A..

Para sustentar la mencionada excepción, expresa que ni existe la pretendida ecuación, ni por su preservación en caso de existir, es responsable la parte convocada frente a la convocante. Agrega que es un error grave de la convocante porque las construcciones de los fideicomisos objeto de este trámite arbitral, constituían un negocio propio del fideicomitente y que si alguna contraparte pudiera estimarse para estructurar la supuesta ecuación, se constituiría por los compradores de esas unidades, porque eran los que pagaban el precio, como contraprestación de lo que hubiese tenido que invertir el constructor. Agrega que la estructura del contrato entre las partes de este trámite arbitral y la naturaleza de las prestaciones recíprocas, riñen con cualquier intento de estructurar una supuesta ecuación económico financiera. Finaliza diciendo que el régimen aplicable a los contratos que nos ocupan, es el del derecho privado y no la Ley 80 de 1993; pues en el mencionado régimen de derecho privado, salvo pacto expreso, cada una de las partes debe asumir las consecuencias de los riesgos en la forma en que se haya pactado su distribución o como lo determine la Ley.

Por su parte, la convocante al descorrer el traslado de las excepciones afirma que todos los contratos en los que existan prestaciones de ejecución sucesiva y en los cuales se involucre flujo de caja para ser ejecutado, su ejecución lleva implícita una ecuación de equilibrio económico que puede ser rota por cualquiera de las partes y agrega que aún cuando el tema ha tenido tratamiento en materia administrativa, ello no implica que sea tema privativo de esa especialidad. Finaliza planteando la posibilidad de cambiar la denominación de ecuación económica, en materia civil por la de *“equilibrio contractual o imprevisión contractual”*, pero aclarando que sin importar la denominación de lo que se trata es de *“la ruptura de la ecuación costo-beneficio pactada en los fideicomisos”*.

De lo anotado se concluye que el significado de los términos es totalmente diferente para cada una de las partes, mientras que para el convocante *“la modificación de la ecuación económica financiera de los proyectos”* equivale a *“una ruptura de la ecuación costo – beneficio pactada en los fideicomisos”*, para la convocada solicitar que se restablezca una supuesta *“ecuación económico financiera de los proyectos”* equivale a pretender que la Fiduciaria La Previsora

S.A. habría contratado la construcción de las viviendas que integraron La Grecia Vitrina Inmobiliaria y La Grecia Mujeres Siglo XXI, lo que implica tergiversar el objeto de las fiducias referidas, teniendo en cuenta que los desarrollos inmobiliarios eran un negocio propio del constructor, adelantado por su propia cuenta y riesgo.

El excepcionante plantea que la actora incurrió en una lamentable equivocación en su primera pretensión, que persigue crear la percepción de que los contratos de fiducia celebrados entre convocante y convocada son contratos regidos por el Estatuto Contractual Estatal, donde resultaría aplicable la teoría del equilibrio desarrollada en el campo del derecho público, e insiste que la ley 80 de 1993 es ajena a la relación entre Bariloche S.A. y la Fiduciaria La Previsora.

Para el Tribunal es claro que los contratos de fiducia que originaron la controversia no son contratos sometidos a la ley 80 de 1993, razón por la cual enfocará su análisis partiendo de esta premisa.

Como ya se expresó con anterioridad, al estudiar la clasificación que corresponde a los contratos fiduciarios suscritos entre las partes de este proceso, se concluyó que, de acuerdo con las normas que rigen la fiducia mercantil en Colombia, las cláusulas contractuales consignadas en las correspondientes escrituras públicas y las reglas que rigen la interpretación de los contratos, éstos deben enmarcarse dentro de la categoría de contratos de fiducia de administración.

Siendo así, queda por dilucidar cuales son las prestaciones recíprocas a que se comprometieron cada una de las partes en la celebración de los contratos de fiducia. En el caso que nos ocupa, y de acuerdo con la clasificación que ya se dio de dichos contratos, la Fiduciaria La Previsora se comprometió con Bariloche S.A. a prestar unos servicios de carácter financiero, que en resumen se concretan a recibir los subsidios otorgados por el FOREC a los beneficiarios de vivienda que hubiesen seleccionado esa constructora y a desembolsar los anticipos y pagos al fideicomitente constructor de acuerdo con las directrices del FOREC, lo pactado en los contratos y la presentación de las respectivas actas de avance de obra, previo visto bueno del comité fiduciario. Por parte de Bariloche S.A. su obligación principal consistía en el pago de la comisión fiduciaria pactada.

Si las prestaciones consecuenciales, como ya se estableció en el párrafo anterior, consistían por parte de la Fiduciaria La Previsora en una obligación de

administración y pago y por parte de Bariloche S.A. de cancelar la comisión, mal podría predicarse la proporcionalidad de dichas prestaciones estableciéndolas entre el valor del proyecto constructivo y la comisión fiduciaria, sino que hay que estructurarla, como ya lo hemos repetido, entre los servicios de administración y pagos prestados por la Fiduciaria y la comisión fiduciaria a cargo de la constructora.

Como corolario se establece que la convocada no pudo modificar la ecuación económico financiera de los proyectos objeto de los fideicomisos constituidos mediante las escrituras públicas números 5175 del 10 de noviembre de 2000, otorgada en la Notaría Tercera de Armenia, denominado La Grecia Vitrina Inmobiliaria y 283 del 14 de febrero de 2001, otorgada en la Notaría Quinta de Armenia, denominado La Grecia Mujeres Siglo XXI.

Por lo expuesto, la excepción prospera.

2. INEXISTENCIA DE ACTOS CONTRACTUALES ABUSIVOS DE LA PARTE CONVOCADA EN EJERCICIO DE SUS FACULTADES Y DERECHOS COMO FIDUCIARIO ADMINISTRADOR DE LOS PATRIMONIOS AUTÓNOMOS A QUE SE CONTRAE ESTE PROCESO, QUE HUBIERAN PODIDO LESIONAR LOS INTERESES DE LA CONVOCANTE. SI ELLOS HUBIEREN EXISTIDO, HABRÍAN QUEDADO POR FUERA DE LA ESFERA JURÍDICA DE LA PARTE CONVOCADA DE MANERA MÁS EXACTA EN CABEZA DE TERCEROS QUE NO FORMAN PARTE DE ESTE PROCESO.

Plantea esta excepción la parte convocada en contra de la segunda pretensión de la demanda, en la cual se solicita que se declare que la Fiduciaria La Previsora abusó de su posición dominante contractual, mediante actos y omisiones unilaterales que generaron un desequilibrio contractual lesivo a los intereses del fideicomitente constructor, pretensión que fundamenta, en resumen, en los siguientes hechos:

A. Que La Fiduciaria La Previsora se excluyó de algunas obligaciones, principalmente en el Comité Fiduciario, del cual margina su voto para eludir las responsabilidades, hecho que explica porqué el contrato es de adhesión. Al respecto hay que anotar que la cláusula mediante la cual se conformó el comité fiduciario es perfectamente válida y en ella se consigna quienes lo conforman y cuales son sus funciones, aclarando que uno de sus miembros, la Fiduciaria La

Previsora, tiene voz pero no voto y al observar las funciones que debía cumplir tal comité se deduce por qué no era conveniente que la fiduciaria pudiese votar dentro del mismo, como por ejemplo las funciones enmarcadas dentro de los numerales 1, 3 y 4 de la CLÁUSULA DÉCIMA NOVENA que hacen relación directamente al proyecto inmobiliario y al desarrollo del proceso de reconstrucción del eje cafetero, actividades todas éstas ajenas a la Fiduciaria La Previsora S.A..

En cuanto a sí los contratos de fiducia suscritos entre la convocante y la convocada son contratos de adhesión este Tribunal ya se pronunció al hacer el estudio jurídico de los mismos, basta ahora transcribir el numeral 4º del artículo 146 del Régimen Financiero y Bancario que estipula: “4. **aprobación previa del modelo de contrato.** *Los modelos respectivos en cuanto estén destinados a servir como base para la celebración de contratos por adhesión o para la prestación masiva del servicio, serán evaluados previamente por la Superintendencia Bancaria al igual que toda modificación o adición que pretenda introducirse en las condiciones generales consignadas en los mismos*”. Esta disposición deja claro que si una fiduciaria va a suscribir un contrato de adhesión debe someter el respectivo modelo a la evaluación previa de la Superintendencia Bancaria, circunstancia que no encaja en el caso que nos ocupa por cuanto el modelo utilizado por las partes fue sui géneris, dado que la situación que generó el terremoto que afectó el Eje cafetero en enero del año 1999, hizo que se implementaran modelos y soluciones nunca ensayados en Colombia, hecho que confirma la imposibilidad de usar modelos de contratos de fiducia diseñados de antemano.

No encuentra este Tribunal que dichos contratos tengan cláusulas predispuestas que puedan afectar los intereses del fideicomitente más allá de lo que es normalmente previsible en cualquier relación contractual.

B. Que el administrador fiduciario no se sujetó a las condiciones señaladas en el contrato y las modificó interpretándolas de manera unilateral, con resultados siempre negativos para el constructor, como: a) Cuando interpretó que los pagos debían hacerse sobre los valores en el patrimonio autónomo y no sobre los endosos legalizados por el constructor. b) A pesar de haberse establecido que la transferencia de los beneficiarios de las unidades inmobiliarias se haría a través de actos administrativos, la Fiduciaria conceptuó que tal transferencia sólo era viable por medio de escrituración.

Respecto a la primera queja es importante señalar que de acuerdo con los contratos de fiducia, las actas del Consejo Directivo del FOREC y las Circulares del mismo, se estableció un procedimiento para el desembolso de los subsidios, que iniciaba con los endosos del documento, que en este proceso se denominó “**carta cheque**”, que hacían los beneficiarios del subsidio al constructor, para luego el fideicomitente constructor proceder a entregarlos a cada uno de los fideicomisos, agotado este trámite se iniciaba el de acreditación, validación y desembolso de los recursos por parte del FOREC II a favor del fideicomiso La Grecia Vitrina Inmobiliaria y La Grecia Mujeres Siglo XXI, que se surtía una vez quedara radicada la orden de pago o acta de corrección en la fiduciaria por parte del FOREC, y posteriormente el ingreso cierto de esos dineros a cada uno de los fideicomisos.

Analizado este procedimiento, es fácil concluir que al patrimonio autónomo sólo le ingresaba dinero efectivamente después de recibir la orden de pago o el acta de corrección suscrita por el FOREC y no desde el momento en que los subsidios endosados eran recibidos por dicho patrimonio autónomo, de tal manera que la fiduciaria solo tenía obligación de desembolsarle al fideicomitente constructor, agotados los trámites previstos y después de la fecha de radicación u orden de pago suscrita por el FOREC, pasado un tiempo prudencial para surtir los trámites internos propios al interior de la fiduciaria.

Afirma la parte actora que aún cuando estaba establecido que la transferencia de los beneficiarios de las unidades inmobiliarias se haría a través de actos administrativos, la Fiduciaria conceptuó que tal transferencia sólo era viable por medio de escrituración, lo que, en otras palabras, equivale a una interpretación unilateral y abusiva del contrato. Pero en la Cláusula DÉCIMA SEXTA de los contratos de fiducia que se denomina “*OBLIGACIONES DE LA FIDUCIARIA*”, en la letra j) se lee que una de sus obligaciones consiste en: “*suscribir aquellos documentos jurídicos necesarios para la ejecución del contrato, que no corresponda celebrar al FIDEICOMITENTE, en especial las escrituras de desenglobe y de transferencia de los inmuebles resultantes del proyecto constructivo (...)*”. No encuentra pues asidero la afirmación que hace el apoderado de la Constructora Bariloche S.A. en la demanda, en el sentido de que la transferencia a los beneficiarios de las unidades inmobiliarias sería a través de actos administrativos.

C. Otro argumento para sustentar el abuso contractual, es la afirmación de que la

fiduciaria trasladó al fideicomitente constructor “*prácticamente la totalidad de las responsabilidades en el éxito del proyecto*”. Si como ya se dijo los contratos de fiducia celebrados entre convocante y convocada se ubican dentro del producto fiduciario denominado de administración, la obligación que la Fiduciaria La Previsora S.A. debía cumplir esencialmente era la de administrar los bienes que se le habían entregado y desarrollar la gestión encomendada por el constituyente, que, en el caso que nos ocupa, era la de hacer los desembolsos de los subsidios otorgados por el FOREC, previo el cumplimiento de los requisitos estipulados en el mismo contrato fiduciario y en las circulares del FOREC, e invertir los bienes del negocio fiduciario en la forma y con los requisitos previstos en el acto constitutivo. A la fiduciaria no le incumbía obligación alguna relacionada con el desarrollo de los proyectos constructivos, por cuanto no estaban a su cargo, por ser un negocio propio de la sociedad Bariloche S.A., quien asumió los riesgos inherentes al mismo.

D. Otro de los argumentos que invoca la convocante para demostrar la interpretación abusiva de las cláusulas del contrato por parte de la fiduciaria es el cobro del IVA y el impuesto sobre las transacciones financieras por parte de esta última al fideicomitente constructor. Al respecto el Tribunal hace las siguientes consideraciones:

#### **IMPUESTO AL VALOR AGREGADO**

Este impuesto se cobra por la venta de un bien o por la prestación de un servicio, en el caso del contrato de fiducia puede ocurrir que se cobre por la transferencia de los bienes a la Fiduciaria y por la prestación del servicio al fideicomitente. Es claro que los patrimonios autónomos son responsables del IVA, a través de las sociedades fiduciarias y las mismas fiduciarias son responsables por el IVA que se genere respecto a la prestación de sus servicios, pero no queda duda que aún cuando la Fiduciaria debe presentar las declaraciones bimestrales de acuerdo con la ley, es el fideicomitente, que recibe el servicio, quien debe desembolsar la suma correspondiente. No puede confundirse la persona natural o jurídica sobre la cual recae la obligación formal de presentar las declaraciones bimestrales del impuesto al valor agregado con quien debe cancelarlo, en el caso de la fiducia de administración, la Fiduciaria presenta la declaración bimensual del impuesto que le corresponde pagar al beneficiario del servicio, es decir al fideicomitente.

#### **IMPUESTO A LAS TRANSACCIONES FINANCIERAS**

El impuesto a las transacciones financieras lo constituye la realización de

transacciones, mediante las cuales se disponga de recursos depositados en cuentas corrientes o de ahorros y los giros de cheques de gerencia, así como la disposición de recursos a través de los denominados contratos o convenios de recaudo o similares, que suscriban las entidades financieras con sus clientes en los cuales no exista disposición de recursos de una cuenta corriente, de ahorros o de depósito, los débitos que se efectúen en cuentas contables y de otro género, diferentes a las corrientes, de ahorros o depósito, para la realización de cualquier pago o transferencia a un tercero. Se entiende por transacción financiera toda disposición de recursos provenientes de cuentas corrientes, de ahorro, o depósitos que impliquen entre otros; retiro en efectivo o mediante cheque, talonario, tarjetas débito, cajero electrónico, puntos de pago, notas débito o a través de cualquier otra modalidad, así como los movimientos contables en los que se configure el pago de obligaciones o el traslado de bienes, recursos o derechos a cualquier título - Ley 788/2002.

Es claro que este impuesto corre por cuenta del cuentacorrentista, del titular de la cuenta de ahorros, de quien hace uso de la tarjeta débito o crédito a través de cajeros electrónicos, etc., o sea de la persona natural o jurídica que hace uso de los servicios prestados por el sistema financiero.

Las fiduciarias dentro del giro normal de sus negocios deben hacer uso de los servicios prestados por las entidades financieras, y es apenas lógico que por tratarse de una actividad usual, tenga previsto dentro de sus gastos corrientes, el pago del impuesto a las transacciones financieras.

No es común en Colombia que quien vende un bien o presta un servicio y en desarrollo del respectivo negocio, se vale de una entidad financiera, le traslade al adquirente del bien o al usuario del servicio lo que, a su turno, haya tenido que pagar como impuesto por la respectiva transacción financiera.

Es clara la ley que impone este impuesto en definir que el responsable del mismo, es quien ejecuta la transacción financiera. No ve el Tribunal, entonces, cómo se le pueda endilgar dicha obligación al fideicomitente constructor, quien no era el titular de las cuentas a través de las cuales se generó el referido impuesto.

De acuerdo con lo establecido durante el término probatorio se pudo comprobar que existió un flujo de dinero que iniciaba en el fideicomiso denominado FOREC II, continuaba en cada uno de los fideicomisos suscritos por los constructores y terminaba en los proveedores, contratistas, obreros, administrativos y constructor, de allí se desprende que cuando el dinero se giraba del FOREC II a uno de los fideicomisos objeto de este litigio, se pagaba el impuesto del tres por mil, cuando el fideicomiso le giraba al constructor se cancelaba nuevamente el impuesto por transacción financiera y cuando el constructor hacía los pagos a los proveedores, contratistas, empleados, etc., a su vez, pagaba el referido impuesto.

Del análisis anterior se concluye que ese flujo de dinero generó un impuesto del nueve por mil, en sus diferentes secuencias y que cada uno de los actores (FOREC II, Fiducia de Administración y Constructor), debía cancelar este impuesto como una carga propia de su negocio. Por consiguiente, no resulta justo que el constructor tuviera que pagar dos veces ese impuesto, pues como ya se vio, a cada una de las partes en el proceso de reconstrucción le correspondía cancelar lo suyo y así se declarará en la parte resolutive de este laudo, limitando la suma a la solicitada en las pretensiones de la demanda.

A folio 16 del informe de la prueba pericial con exhibición de documentos, el Perito JUAN CARLOS LONDOÑO AYRAN, al responder la pregunta n) consignó los valores pagados por la sociedad constructora BARILOCHE S.A. por concepto del tres por mil así:

Fondo Común Ordinario:

La Grecia Vitrina Inmobiliaria:	\$ 416.922,18
La Grecia Mujeres Siglo XXI:	\$ 2'312.220,00

Cuentas de Ahorro:

La Grecia Vitrina Inmobiliaria:	\$ 1'027.838,04
La Grecia Mujeres Siglo XXI:	\$ 4'646.430,71

Cuentas Corrientes:

La Grecia Vitrina Inmobiliaria:	\$ 4'168.195,00
La Grecia Mujeres Siglo XXI:	\$ 9'228.424,00

TOTAL:	\$21'800.029,93
--------	-----------------

Por lo anterior se declara probada la excepción parcialmente en relación con los tópicos analizados, a excepción de lo atinente al impuesto del tres por mil o impuesto a las transacciones financieras, que, como ya quedó expresado, este Tribunal considera que debe ser cancelado por la convocada.

3. INIMPUTABILIDAD A LA FIDUCIARIA DE LOS DAÑOS QUE PUDIERA HABER SUFRIDO EL FIDEICOMITENTE. Excepción que argumenta afirmando que aunque la parte convocante lograra probar la existencia de los daños que

alega, los mismos no tendrían relación de causalidad y conducta imputable a la convocada.

La Fiduciaria La Previsora S.A. suscribió dos contratos de fiducia con el FOREC, uno de ellos se llamó encargo fiduciario FOREC I y el otro contrato se denominó FOREC II, el primero era un encargo fiduciario y el otro un patrimonio autónomo. En desarrollo del contrato de encargo fiduciario se canalizaban todos los recursos provenientes del presupuesto nacional, de las donaciones, de los rendimientos y de otros recursos para la reconstrucción del eje cafetero. El patrimonio autónomo FOREC II se constituyó para el manejo administrativo y financiero de los recursos para la construcción de vivienda básicamente, y a través de él se canalizaron todos los recursos para asignar subsidios a los beneficiarios que tenían derecho a los mismos y de este patrimonio autónomo, a medida que se surtían los trámites pertinentes y el FOREC radicaba la orden de pago o el acta de corrección en la Fiduciaria La Previsora, ingresaban los dineros al fideicomiso La Grecia Vitrina o La Grecia Mujeres Siglo XXI, o sea que a medida que el FOREC ordenaba el desembolso de un subsidio, la Fiduciaria debía transferir su valor al fideicomiso del proyecto constructivo correspondiente.

Era, entonces, una obligación de La Fiduciaria La Previsora S.A., una vez radicada por el FOREC la orden de pago o el acta de corrección, transferir los valores consignados en esas órdenes de pago del patrimonio autónomo FOREC II al fideicomiso La Grecia Vitrina o La Grecia Mujeres Siglo XXI.

El perito JUAN CARLOS LONDOÑO AYRAN al responder las preguntas b y c formuladas por la parte demandante, en los anexos 3 y 4 y en cuarenta y ocho (48) folios, consigna el informe de ingresos a los fideicomisos La Grecia Vitrina y La Grecia Mujeres Siglo XXI en los cuales se establece, entre otros: a) El valor del desembolso de cada uno de los subsidios ordenado por el FOREC, columna diecisiete (17). b) La fecha de radicación, por parte del FOREC, de la orden de pago o del acta de corrección en la Fiduciaria La Previsora de los subsidios de cada uno de los beneficiarios, columna once (11) y c) La fecha de ingreso real a cada uno de los fideicomisos (La Grecia Vitrina y La Grecia Mujeres Siglo XXI.), columna veinte (20).

Así mismo, el perito ERIC VLADIMIR JARAMILLO LOTERO, al responder la pregunta número uno (1) hecha por la parte convocante, consigna un cuadro en el anexo 2.1.4, compuesto por seis (6) folios del 38 al 43, en el cual aparecen entre

otras columnas: Fecha de radicación de la orden de pago o acta de corrección en la Fiduciaria por parte del FOREC (columna 8) y otra columna correspondiente a la fecha de ingreso al fideicomiso La Grecia Vitrina 2015 (columna 13), y en el cual se aprecia diferencias ostensibles entre el día de la orden de pago dada por el FOREC y la fecha de ingreso al fideicomiso La Grecia Vitrina, que, en lo esencial, coincide con los datos consignados en las columnas del cuadro anexo número tres (3) del peritaje de JUAN CARLOS LONDOÑO AYRAN.

De los cuadros referidos es fácil concluir que entre la fecha de radicación, por parte del FOREC en la Fiduciaria La Previsora, de la orden de pago o el acta de corrección y la fecha de ingreso a los fideicomisos La Grecia Vitrina y La Grecia Mujeres Siglo XXI, en muchos casos, la mayoría, transcurrió un lapso de tiempo considerable e incluso en un alto porcentaje fueron períodos que superaron el año, situación inexplicable, teniendo en cuenta que era la misma Fiduciaria La Previsora quien debía transferir el subsidio, surtida la orden de pago por parte del FOREC, al fideicomiso correspondiente, para posteriormente desembolsarle al fideicomitente constructor de acuerdo con lo pactado en los contratos respectivos.

El fiduciario tiene derecho a recibir una remuneración por sus servicios, derecho que casi todas las legislaciones le reconocen y tiene como obligación actuar como gestor de intereses ajenos. Al fiduciario se le confía dicho servicio por su preparación y profesionalismo, de tal manera que el fideicomitente espera que dichos servicios sean de calidad y en caso tal de que la prestación de esos servicios no sea lo suficientemente eficaz puede reclamarle de acuerdo con el artículo 1243 del Código de Comercio que estipula que *“El fiduciario responderá hasta de la culpa leve en el cumplimiento de su gestión”*.

Es cierto que el profesional en algunas de las áreas que abarca el derecho mercantil es considerado como la parte fuerte que impone sus condiciones y se desenvuelve en terrenos que conoce bien, razón por la cual la ley le exige una mayor diligencia que a la contraparte que se cataloga simplemente como consumidor. Quien contrata con un profesional, basado precisamente en la experiencia y conocimiento que éste posee, siente un alto grado de confianza hacia él.

Una de las principales obligaciones del fiduciario es administrar los bienes en la forma establecida, por lo tanto dicha administración debe ser cuidadosa y teniendo las precauciones necesarias para obtener los mejores resultados de inversión de

los recursos que le fueron confiados, al respecto la cláusula DÉCIMA SEXTA de los contratos fiduciarios le imponen a la fiduciaria, entre otras, las siguientes obligaciones: b) *“Ejercer todos los actos tendientes a la protección y defensa de los bienes fideicomitidos ... h) Cumplir todas las demás obligaciones derivadas del contrato conforme a las disposiciones pertinentes de los artículos 1226 a 1244 y 1266 a 1286 del Código de Comercio ... m) Mantener invertidos los recursos fideicomitidos durante la vigencia del presente contrato en un portafolio especial que se diseñe para el efecto, y durante la etapa de construcción aquellos recursos fideicomitidos pendientes de ejecución ... n) Realizar todos los actos tendientes al cumplimiento del objeto del contrato”.*

De acuerdo con los datos consignados por los peritos, tomados de la contabilidad de la Fiduciaria La Previsora, ésta fue negligente al hacer los traslados del fideicomiso FOREC II a los fideicomisos La Grecia Vitrina y la Grecia Mujeres Siglo XXI, porque, como ya se anotó, después de recibir la orden de pago por parte del FOREC La Previsora dejó transcurrir, inexplicablemente, en la mayoría de los casos, un lapso de tiempo muy considerable, si se tiene en cuenta que le bastaba hacer un simple traslado interno de los dineros, por cuanto ella era la compañía fiduciaria tanto en el fideicomiso FOREC II como en los fideicomisos La Grecia Vitrina y la Grecia Mujeres Siglo XXI.

Durante el tiempo transcurrido entre la fecha en que el FOREC le impartió la orden de pago de cada uno de los subsidios a la Fiduciaria y la fecha de ingreso efectivo de los recursos a los fideicomisos La Grecia Vitrina y la Grecia Mujeres Siglo XXI, esos valores de los subsidios permanecieron en el patrimonio autónomo FOREC II, produciendo rendimientos, que se especifican en la tabla número 23, folio 27 del peritaje del doctor JUAN CARLOS LONDOÑO AYRAN, cuando debían haber sido trasladados a los patrimonios autónomos constituidos por Bariloche S.A. reeditando para esos fideicomisos y de acuerdo con el literal **m)** de la cláusula DÉCIMA SEXTA – obligaciones de la fiduciaria – de los contratos de fiducia suscritos con la parte convocante.

Analizados los cuadros suministrados por la misma Fiduciaria La Previsora S.A. al perito JUAN CARLOS LONDOÑO AYRAN, se encuentran, en el caso del fideicomiso La Grecia Vitrina, doscientas (200) órdenes de pago emitidas por el FOREC por valor de NOVECIENTOS SETENTA Y NUEVE MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA Y UN MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y SIETE PESOS CON 75/100 (\$979.691.457.75) que no ingresaron al fideicomiso sino

después de pasados muchos días, en algunos casos entre ocho (8) y dieciséis (16) meses, cuando la única diligencia que debía adelantar la Fiduciaria era hacer el traslado de las cuentas del FOREC II al fideicomiso La Grecia Vitrina.

En el caso del fideicomiso La Grecia Mujeres Siglo XXI doscientas cuarenta y una (241) órdenes de pago de subsidios, emitidas por el FOREC, por valor de SEISCIENTOS ONCE MILLONES DOSCIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS SETENTA Y CINCO PESOS CON 94/100 (\$611.264.675.94) no fueron trasladados al fideicomiso del constructor sino pasados muchos días, en periodos que oscilan entre dieciocho (18) días y diecinueve (19) meses, cuando todo dependía de un procedimiento interno de la Fiduciaria La Previsora S.A..

No le es posible al Tribunal determinar el tiempo necesario para surtir el trámite de ingresar los subsidios a los fideicomisos La Grecia Vitrina y La Grecia Mujeres Siglo XXI, después de que la Fiduciaria recibía la orden de pago o el acta de corrección por parte del FOREC, por tal razón, aún cuando no es exactamente la misma situación, consideramos pertinente aplicar el procedimiento consignado en la CLÁUSULA TRIGÉSIMA SÉPTIMA de los contratos de fiducia, que le concede a la Fiduciaria un término de quince (15) días para surtir el trámite de desembolso al fideicomitente constructor, contado a partir del día en que se radique la cuenta de cobro debidamente sustentada y aprobada por el interventor y el comité fiduciario.

Si al tiempo que se demoró la Fiduciaria para trasladar a los fideicomisos del constructor los valores de desembolso ordenados por el FOREC, contados a partir de la fecha de radicación de la orden de pago o del acta de corrección, le restamos los quince (15) días a los que se refiere la CLÁUSULA TRIGÉSIMA SÉPTIMA, para los trámites internos tendientes a la efectividad del traslado, de acuerdo con lo establecido en los peritajes, se dan las siguientes situaciones:

- A. En el Fideicomiso La Grecia Vitrina y con 200 órdenes de pago, por un valor de NOVECIENTOS SETENTA Y NUEVE MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA Y UN MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y SIETE PESOS CON 75/100 (\$979'691.457,75), hay una mora para el ingreso a este fideicomiso de 43.362 días, que restándole a cada uno de los subsidios quince (15) días de trámites, arroja una cifra de 40.362 días de mora, y si liquidamos los intereses sobre cada uno de los subsidios a una tasa efectiva anual del 21.73%, que resulta de promediar las tasas de interés corriente

bancario, entre septiembre de 1999 y octubre del 2003, y trayendo dichos intereses a valor presente nos arroja una cifra de CIENTO VEINTIOCHO MILLONES CUATROCIENTOS MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y CINCO PESOS M/CTE. (\$128'400.465.00). Si el mismo ejercicio se hace aplicando una tasa efectiva anual del 32.60%, que es la equivalente a promediar las tasas de mora, de acuerdo con las certificaciones correspondientes de la Superintendencia Bancaria, entre el mes de septiembre de 1999 y el mes de octubre de 2003, nos arroja una cifra de CIENTO NOVENTA Y TRES MILLONES CIENTO TRECE MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO PESOS CON 66/100 (\$193'113.454.66). Ver cuadro que se anexa a continuación.

### FIDEICOMISO LA GRECIA VITRINA 2015 INTERES MORATORIO

Valor del Desembolso ordenado por el Forec	Fecha radicación orden de pago o acta de correccion en Fiduciaria por parte del Forec.	Fecha Ingreso a Fideicomiso La Grecia Vitrina 2015	DIFERENCIA DIAS	DIFERENCIA DESPUES DE 15 DIAS	Tasa de Interés Moratorio		Valor presente
					Promedio sep-1999 a oct-2003		
					Efectiva Anual	Tasa efectiva diaria	
					<b>32,60%</b>	<b>0,077336%</b>	
\$4.019.820,00	10-12-99	04-04-01	481	466	1.743.323,52	2.240.724,54	
\$4.019.820,00	30-12-99	05-03-01	431	416	1.524.811,02	1.968.140,66	
\$4.019.820,00	13-06-00	05-03-01	265	250	857.042,68	1.106.222,69	
\$4.019.820,00	10-03-00	21-02-01	348	333	1.180.218,86	1.540.788,46	
\$4.019.819,00	26-04-00	21-02-01	301	286	994.672,55	1.298.555,75	
\$4.000.000,00	25-10-00	28-12-00	64	49	154.426,12	208.457,25	
\$8.039.640,00	10-03-00	02-03-01	357	342	2.433.048,97	3.140.443,33	
\$4.019.820,00	30-12-99	16-04-01	473	458	1.707.791,46	2.195.054,55	
\$4.019.820,00	27-07-00	16-04-01	263	248	849.508,29	1.091.888,03	
\$3.999.999,79	27-07-00	14-12-00	140	125	405.822,02	547.812,40	
\$4.019.820,00	22-03-00	18-12-00	271	256	879.715,87	1.187.513,82	
\$8.019.820,00	28-02-01	18-07-01	140	125	813.654,94	1.041.509,17	
\$4.019.820,00	10-12-99	04-04-01	481	466	1.743.323,52	2.240.724,54	
\$4.019.820,00	17-10-00	04-04-01	169	154	508.216,32	653.219,42	

\$4.019.820,00	10-12-99	28-06-02	931	916	4.141.125,77	5.006.550,91
\$4.019.819,84	03-04-00	28-06-02	816	801	3.446.917,44	4.167.264,81
\$4.000.000,00	24-05-01	09-01-03	595	580	2.263.061,66	2.620.080,81
\$4.019.820,00	10-12-99	04-04-01	481	466	1.743.323,52	2.240.724,54
\$4.019.820,00	13-04-00	03-01-01	265	250	857.042,68	1.135.436,15
\$4.019.820,00	12-05-00	20-02-01	284	269	929.203,38	1.213.085,04
\$4.019.820,00	13-04-00	04-05-01	386	371	1.335.242,51	1.715.530,42
\$4.019.820,00	12-05-00	04-05-01	357	342	1.216.524,49	1.563.000,54
\$4.019.820,00	03-04-00	19-02-01	322	307	1.076.743,75	1.405.700,59
\$4.019.820,00	06-06-00	19-02-01	258	243	830.723,21	1.084.518,11
\$3.999.999,98	25-10-00	19-02-01	117	102	328.177,18	428.438,85
\$8.039.369,69	25-10-00	06-03-01	132	117	761.043,74	982.312,63
\$4.000.000,00	01-12-00	29-12-00	28	13	40.401,79	54.537,71
\$4.000.000,00	24-08-01	10-09-01	17	2	6.189,26	7.878,92
\$2.594.930,00	10-12-99	12-02-01	430	415	981.551,27	1.281.425,78
\$2.849.781,15	25-09-00	12-02-01	140	125	289.126,00	377.457,12
\$2.594.929,00	25-09-00	16-02-01	144	129	272.121,76	355.257,90
\$3.999.999,98	24-02-01	07-06-01	103	88	281.586,59	361.383,58
\$4.019.820,00	16-06-00	04-04-01	292	277	959.905,35	1.233.783,32
\$4.019.819,84	25-10-00	04-04-01	161	146	480.299,17	617.337,01
\$4.000.000,15	16-02-01	09-05-01	82	67	212.639,38	273.200,80
\$4.019.820,00	22-03-00	04-04-01	378	363	1.302.226,43	1.673.774,66
\$8.019.820,00	14-02-01	04-06-01	110	95	611.148,09	784.337,37
\$4.019.820,00	10-12-99	04-04-01	481	466	1.743.323,52	2.240.724,54
\$4.019.819,84	24-11-00	04-04-01	131	116	377.134,22	484.737,29
\$4.000.000,00	09-02-01	12-06-01	123	108	348.299,45	447.001,77
\$12.039.640,00	12-03-01	18-10-01	220	205	2.067.511,04	2.628.840,93
\$4.019.820,00	30-12-99	09-01-01	376	361	1.294.004,27	1.714.336,13
\$4.019.820,00	29-09-00	09-01-01	102	87	279.656,81	370.497,83
\$12.039.640,00	16-02-01	05-03-01	17	2	18.629,13	24.045,43
\$12.039.640,00	08-02-01	27-02-01	19	4	37.287,08	48.678,68
\$4.000.000,00	24-08-01	10-09-01	17	2	6.189,26	7.878,92
\$4.019.820,00	30-12-99	26-02-01	424	409	1.494.887,73	1.951.592,07
\$4.019.819,84	25-10-00	26-02-01	124	109	353.404,72	461.373,68
\$4.000.000,00	14-12-00	26-02-01	74	59	186.666,78	243.695,50
\$4.019.820,00	16-06-00	12-02-01	241	226	767.394,32	1.001.841,57
\$4.019.819,84	20-12-00	16-02-01	58	43	135.870,93	177.380,97
\$4.000.000,00	02-01-01	08-03-01	65	50	157.638,98	203.471,56
\$4.019.820,00	22-03-00	19-06-02	819	804	3.464.254,38	4.188.224,88
\$8.019.820,00	29-10-01	27-11-01	29	14	87.268,62	110.588,94
\$4.019.820,00	12-05-00	04-04-01	327	312	1.096.481,62	1.409.327,21

\$8.019.820,00	06-03-01	06-06-01	92	77	491.879,22	631.269,67
\$4.019.820,00	22-03-00	04-04-01	378	363	1.302.226,43	1.673.774,66
\$4.019.819,84	24-11-00	11-01-01	48	33	103.868,80	137.608,54
\$4.000.000,15	28-02-01	04-06-01	96	81	258.479,71	331.728,60
\$4.000.000,00	24-08-01	10-09-01	17	2	6.189,26	7.878,92
\$4.000.000,00	24-08-01	10-09-01	17	2	6.189,26	7.878,92
\$4.019.820,00	30-12-99	04-04-01	461	446	1.654.903,70	2.127.076,99
\$4.019.819,84	14-12-00	18-01-01	35	20	62.634,19	82.979,67
\$4.000.000,15	28-02-01	15-05-01	76	61	193.144,88	248.154,12
\$5.900.000,00	17-07-01	05-02-02	203	188	922.920,64	1.137.868,53
\$4.000.000,00	03-08-01	02-05-02	272	257	879.148,78	1.063.113,95
\$4.019.820,00	30-12-99	05-03-01	431	416	1.524.811,02	1.968.140,66
\$3.544.513,02	14-12-00	05-03-01	81	66	185.541,08	239.486,04
\$4.019.820,00	18-11-99	04-04-01	503	488	1.842.177,38	2.367.783,15
\$4.019.820,00	30-12-99	23-01-01	390	375	1.351.827,28	1.790.941,80
\$4.019.820,00	22-03-00	12-03-03	1085	1070	5.172.894,81	5.860.010,31
\$4.000.000,00	24-08-01	10-09-01	17	2	6.189,26	7.878,92
\$4.000.000,00	24-08-01	10-09-01	17	2	6.189,26	7.878,92
\$12.039.640,00	08-02-01	27-02-01	19	4	37.287,08	48.678,68
\$4.019.820,00	27-11-99	18-12-00	387	372	1.339.383,90	1.808.012,05
\$4.019.820,00	30-12-99	04-04-01	461	446	1.654.903,70	2.127.076,99
\$12.039.640,00	28-02-01	15-05-01	76	61	581.348,70	746.921,53
\$4.019.820,00	30-12-99	30-03-01	456	441	1.633.011,53	2.107.799,81
\$4.019.820,00	07-06-00	30-03-01	296	281	975.327,69	1.258.898,35
\$4.019.820,00	05-05-00	01-03-01	300	285	990.797,79	1.278.866,29
\$3.999.999,79	14-12-00	01-03-01	77	62	196.387,67	253.486,21
\$4.019.820,00	14-12-00	12-02-01	60	45	142.301,10	185.775,62
\$4.019.820,00	30-12-99	04-04-01	461	446	1.654.903,70	2.127.076,99
\$4.019.819,84	14-12-00	10-01-01	27	12	37.464,25	49.633,77
\$4.000.000,00	14-12-00	20-02-01	68	53	167.292,48	218.402,14
\$12.039.640,00	11-11-00	04-01-01	54	39	368.514,51	488.219,21
\$4.019.820,00	30-12-99	27-12-00	363	348	1.240.868,95	1.675.028,37
\$4.019.820,00	25-09-00	27-12-00	93	78	249.846,85	337.264,11
\$4.019.820,00	26-04-00	26-02-01	306	291	1.014.092,82	1.323.909,13
\$3.999.999,94	17-10-00	09-01-01	84	69	219.157,65	290.346,70
\$19.820,00	11-11-00	09-01-01	59	44	685,77	908,53
\$4.000.000,00	11-11-00	26-02-01	107	92	294.846,77	384.925,64
\$8.039.639,69	11-11-00	29-01-01	79	64	407.772,17	540.228,95
\$4.019.820,00	10-12-99	04-04-01	481	466	1.743.323,52	2.240.724,54
\$4.019.819,84	25-09-00	04-04-01	191	176	585.884,65	753.047,90
\$4.000.000,15	28-02-01	04-04-01	35	20	62.325,37	80.107,90

\$4.019.820,00	10-12-99	04-04-01	481	466	1.743.323,52	2.240.724,54
\$4.019.819,84	11-11-00	04-04-01	144	129	421.545,43	541.819,80
\$4.000.000,15	14-12-00	04-04-01	111	96	308.148,04	396.068,12
\$3.302.020,00	09-12-99	04-04-01	482	467	1.435.687,70	1.845.314,79
\$4.737.619,87	25-09-00	04-04-01	191	176	690.503,27	887.516,07
\$4.000.000,12	28-02-01	04-04-01	35	20	62.325,37	80.107,90
\$4.019.820,00	24-11-99	05-02-01	439	424	1.559.207,93	2.035.562,79
\$4.019.820,00	10-03-00	05-02-01	332	317	1.116.295,93	1.457.336,39
\$4.019.820,00	16-06-00	09-02-01	238	223	756.304,77	987.364,04
\$8.019.820,00	04-04-01	24-04-01	20	5	31.059,00	39.920,68
\$4.019.820,00	10-12-99	09-01-01	396	381	1.376.800,78	1.824.027,46
\$4.019.820,00	30-08-00	09-01-01	132	117	380.534,66	504.143,87
\$4.019.820,00	22-03-00	27-06-02	827	812	3.510.682,91	4.244.356,18
\$8.019.820,00	29-10-01	27-11-01	29	14	87.268,62	110.588,94
\$8.039.640,00	11-11-00	24-04-01	164	149	981.495,77	1.261.533,86
\$4.019.820,00	27-07-00	09-04-01	256	241	823.229,48	1.058.111,41
\$4.019.820,00	23-11-00	09-04-01	137	122	397.576,27	511.011,81
\$3.999.999,94	02-01-01	09-04-01	97	82	261.773,03	336.461,51
\$4.019.820,00	30-12-99	26-04-01	483	468	1.752.240,92	2.252.186,23
\$3.019.820,00	31-03-00	04-04-01	369	354	950.554,64	1.221.764,69
\$999.999,84	30-03-00	04-04-01	370	355	315.788,69	405.888,79
\$3.999.999,94	12-05-00	06-12-01	573	558	2.157.444,41	2.712.330,61
\$4.019.820,00	30-12-99	04-04-01	461	446	1.654.903,70	2.127.076,99
\$4.019.820,00	26-04-00	05-04-01	344	329	1.164.163,92	1.496.320,48
\$7.451.320,00	19-12-01	11-01-02	23	8	46.225,33	57.392,94
\$4.000.000,00	20-05-02	08-10-03	506	491	1.846.638,09	2.066.357,54
\$4.019.820,00	05-05-00	05-01-01	245	230	782.220,45	1.036.309,39
\$4.019.819,84	25-10-00	05-01-01	72	57	181.091,57	239.915,61
\$4.000.000,15	14-12-00	16-02-01	64	49	154.426,12	201.604,97
\$4.019.820,00	16-06-00	04-04-01	292	277	959.905,35	1.233.783,32
\$4.019.819,84	25-10-00	04-04-01	161	146	480.299,17	617.337,01
\$4.000.000,15	20-04-01	27-06-01	68	53	167.292,49	214.700,42
\$4.019.820,00	22-03-00	04-04-01	378	363	1.302.226,43	1.673.774,66
\$4.019.819,84	25-09-00	04-04-01	191	176	585.884,65	753.047,90
\$4.000.000,15	28-02-01	18-07-01	140	125	405.822,06	519.467,62
\$4.019.820,00	16-06-00	04-04-01	292	277	959.905,35	1.233.783,32
\$8.019.820,00	16-02-01	30-03-01	42	27	169.153,85	218.334,32
\$4.019.820,00	10-12-99	04-04-01	481	466	1.743.323,52	2.240.724,54
\$4.019.819,84	17-10-00	04-04-01	169	154	508.216,30	653.219,40
\$4.000.000,15	28-02-01	01-08-01	154	139	453.764,54	578.687,28
\$4.019.820,00	10-08-00	25-01-01	168	153	504.717,23	668.664,70

\$3.999.999,79	25-10-00	25-01-01	92	77	245.331,79	325.023,00
\$4.019.820,00	25-10-00	25-01-01	92	77	246.547,42	326.633,50
\$4.019.820,00	16-06-00	27-12-00	194	179	596.578,53	805.311,43
\$4.019.819,84	27-07-00	27-12-00	153	138	452.554,15	610.895,33
\$4.000.000,15	25-10-00	16-02-01	114	99	318.151,00	415.349,57
\$12.039.640,00	28-02-01	15-05-01	76	61	581.348,70	746.921,53
\$4.019.820,00	22-03-00	04-04-01	378	363	1.302.226,43	1.673.774,66
\$4.019.819,84	17-10-00	04-04-01	169	154	508.216,30	653.219,40
\$4.000.000,15	23-04-01	31-05-01	38	23	71.757,57	92.194,71
\$4.019.820,00	10-03-00	04-04-01	390	375	1.351.827,28	1.737.527,50
\$8.019.819,79	25-09-00	15-12-00	81	66	419.805,49	566.688,46
\$8.039.639,69	25-10-00	19-02-01	117	102	659.606,57	861.123,50
\$4.000.000,30	01-12-00	28-12-00	27	12	37.279,53	50.323,02
\$4.019.820,00	08-08-00	05-03-01	209	194	650.421,40	839.527,51
\$4.019.819,84	30-08-00	05-03-01	187	172	571.664,70	737.872,78
\$4.000.000,00	25-10-00	05-01-01	72	57	180.198,69	238.732,70
\$1.320.190,00	10-12-99	05-03-01	451	436	529.151,84	682.999,56
\$6.719.449,92	24-11-00	05-03-01	101	86	461.914,91	596.213,89
\$2.302.922,00	30-12-99	14-02-01	412	397	827.236,25	1.079.965,86
\$7.433.494,66	14-12-00	14-02-01	62	47	275.053,87	359.085,80
\$2.302.923,00	14-12-00	14-02-01	62	47	85.212,66	111.246,05
\$1.606.080,00	30-12-99	28-12-00	364	349	497.402,62	671.435,52
\$3.999.999,94	28-02-01	15-05-01	76	61	193.144,87	248.154,10
\$4.019.820,00	22-03-00	31-05-01	435	420	1.541.982,89	1.981.152,13
\$8.019.820,00	28-02-01	15-05-01	76	61	387.246,79	497.537,82
\$8.039.640,00	17-10-00	23-02-01	129	114	740.682,55	966.969,06
\$4.019.820,00	29-09-00	22-01-01	115	100	323.083,45	428.030,77
\$4.000.000,00	23-11-00	15-02-01	84	69	219.157,65	286.112,68
\$4.019.819,84	23-11-00	22-01-01	60	45	142.301,10	188.524,81
\$4.019.820,00	30-09-99	04-01-01	462	447	1.659.292,30	2.198.280,80
\$4.019.819,84	27-07-00	20-02-01	208	193	646.812,39	844.420,56
\$4.000.000,15	25-09-00	20-02-01	148	133	433.154,21	565.487,50
\$4.019.820,00	30-12-99	04-04-01	461	446	1.654.903,70	2.127.076,99
\$4.019.819,84	14-12-00	05-02-01	53	38	119.838,94	156.451,03
\$4.000.000,00	14-12-00	05-02-01	53	38	119.248,07	155.679,65
\$4.019.820,00	26-04-00	11-01-01	260	245	838.228,53	1.110.510,59
\$4.000.000,00	14-12-00	21-02-01	69	54	170.515,29	222.609,56
\$4.019.819,84	14-12-00	11-01-01	28	13	40.601,98	53.790,74
\$4.019.820,00	16-06-00	04-04-01	292	277	959.905,35	1.233.783,32
\$4.019.820,00	20-12-00	21-05-01	152	137	449.098,10	577.004,88
\$12.039.640,00	08-02-01	27-02-01	19	4	37.287,08	48.678,68

\$12.039.640,00	16-02-01	05-03-01	17	2	18.629,13	24.045,43
\$5.900.000,00	28-12-01	05-02-02	39	24	110.487,08	136.219,48
\$4.000.000,00	24-08-01	10-09-01	17	2	6.189,26	7.878,92
\$4.019.820,00	10-12-99	15-02-01	433	418	1.533.390,32	2.001.857,61
\$4.019.820,00	29-12-00	15-02-01	48	33	103.868,81	135.601,85
\$4.019.820,00	30-12-99	11-01-01	378	363	1.302.226,43	1.725.229,10
\$4.019.820,00	29-12-00	20-02-01	53	38	119.838,95	156.451,04
\$12.039.640,00	16-02-01	05-03-01	17	2	18.629,13	24.045,43
\$12.039.640,00	21-02-01	17-04-01	55	40	378.110,47	485.992,07
\$4.000.000,00	24-08-01	10-09-01	17	2	6.189,26	7.878,92
\$12.039.640,00	08-02-01	27-02-01	19	4	37.287,08	48.678,68
\$12.039.640,00	21-02-01	17-04-01	55	40	378.110,47	485.992,07
\$4.019.820,00	10-08-00	25-01-01	168	153	504.717,23	668.664,70
\$3.999.999,79	25-10-00	18-12-00	54	39	122.433,72	165.271,25
\$4.019.820,00	25-10-00	25-01-01	92	77	246.547,42	326.633,50
\$12.039.640,00	08-02-01	27-02-01	19	4	37.287,08	48.678,68
\$8.039.640,00	30-08-00	04-04-01	217	202	1.358.787,81	1.746.474,00
\$4.019.820,00	30-12-99	25-12-00	361	346	1.232.741,58	1.664.057,36
\$8.019.820,00	28-02-01	15-05-01	76	61	387.246,79	497.537,82
\$4.000.000,00	24-08-01	10-09-01	17	2	6.189,26	7.878,92
\$8.039.639,69	25-10-00	30-01-01	97	82	526.140,22	697.046,53
\$4.000.000,00	01-12-00	27-03-01	116	101	324.832,53	419.275,64
					<b>151.142.571,25</b>	<b>193.113.454,66</b>
						<b>Valor Presente</b>

B. En el Fideicomiso La Grecia Mujeres Siglo XXI y con 241 órdenes de pago por un valor de SEISCIENTOS ONCE MILLONES DOSCIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS SETENTA Y CINCO PESOS CON 94/100 (\$611'264.675,94), hay una mora para el ingreso a este fideicomiso de 13.875 días, que restándole a cada uno de los subsidios quince (15) días de trámites, arroja una cifra de 10.260 días de mora, y si liquidamos los intereses sobre cada uno de los subsidios a una tasa efectiva anual del 21.53%, que resulta de promediar las tasas de interés corriente bancario, entre abril de 2000 y septiembre de 2003, y trayendo dichos intereses a valor presente nos arroja una cifra de TREINTA Y UN MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS DOS PESOS CON 63/100 (\$31'884.302.63). Si el mismo ejercicio se hace aplicando una tasa efectiva anual del 32.30%, que es la equivalente a promediar las tasas de mora, de acuerdo con las certificaciones correspondientes de la Superintendencia Bancaria, entre el mes de abril de 2000 y el mes de

septiembre de 2003, nos arroja una cifra de CUARENTA Y OCHO MILLONES OCHENTA MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y DOS PESOS CON 92/100 M/CTE. (\$48'080.282.92). Seguidamente se anexa cuadro.

### FIDEICOMISO LA GRECIA MUJERES SIGLO XXI 2029 INTERÉS MORATORIO

Valor del Desembolso ordenado por el Forec	Fecha radicación orden de pago o acta de corrección en Fiduciaria por parte del Forec.	Fecha Ingreso a Fideicomiso La Grecia Siglo XXI 2029	Diferencia	Días después de 15 días	Tasa de interés moratorio		Valor Presente
					Promedio ABRIL-2000 A SEP-2003		
					Efectiva Anual	Tasa efectiva diaria	
					32,30%	0,076715%	
\$2.065.421,00	08-06-01	10-jul-01	32	17	27.102,19	34.691,83	
\$2.065.421,00	08-06-01	5-jul-01	27	12	19.094,25	24.441,36	
\$2.065.421,00	08-06-01	5-jul-01	27	12	19.094,25	24.441,36	
\$2.065.421,00	08-06-01	5-jul-01	27	12	19.094,25	24.441,36	
\$5.900.000,00	15-06-01	3-jul-01	18	3	13.588,95	17.394,37	
\$5.900.000,00	19-04-01	26-abr-02	372	357	1.857.959,90	2.256.342,82	
\$2.065.421,00	08-06-01	5-jul-01	27	12	19.094,25	24.441,36	
\$5.900.000,00	30-05-01	26-abr-02	331	316	1.617.836,27	1.964.731,99	
\$2.065.421,00	08-06-01	5-jul-01	27	12	19.094,25	24.441,36	
\$2.065.421,00	08-06-01	5-jul-01	27	12	19.094,25	24.441,36	
\$2.065.421,00	08-06-01	5-jul-01	27	12	19.094,25	24.441,36	
\$2.065.421,00	08-06-01	5-jul-01	27	12	19.094,25	24.441,36	
\$2.065.421,00	08-06-01	5-jul-01	27	12	19.094,25	24.441,36	
\$2.065.421,00	08-06-01	5-jul-01	27	12	19.094,25	24.441,36	
\$2.065.421,00	08-06-01	5-jul-01	27	12	19.094,25	24.441,36	
\$2.065.421,00	08-06-01	5-jul-01	27	12	19.094,25	24.441,36	
\$5.900.000,00	30-05-01	26-abr-02	331	316	1.617.836,27	1.964.731,99	
\$2.065.421,00	08-06-01	5-jul-01	27	12	19.094,25	24.441,36	
\$2.065.421,00	08-06-01	5-jul-01	27	12	19.094,25	24.441,36	
\$2.065.421,00	08-06-01	5-jul-01	27	12	19.094,25	24.441,36	
\$5.900.000,00	11-12-01	29-jun-02	200	185	899.305,19	1.087.244,75	
\$2.065.421,00	08-06-01	5-jul-01	27	12	19.094,25	24.441,36	
\$8.039.640,00	29-09-00	13-sep-01	349	334	2.346.930,80	2.987.639,77	
\$2.065.421,00	08-06-01	5-jul-01	27	12	19.094,25	24.441,36	
\$2.065.421,00	08-06-01	5-jul-01	27	12	19.094,25	24.441,36	
\$2.065.421,00	08-06-01	5-jul-01	27	12	19.094,25	24.441,36	











\$2.065.421,00	08-06-01	5-jul-01	27	12	19.094,25	24.441,36
\$2.065.421,00	08-06-01	5-jul-01	27	12	19.094,25	24.441,36
\$2.065.421,00	08-06-01	10-jul-01	32	17	27.102,19	34.691,83
\$2.065.421,00	08-06-01	10-jul-01	32	17	27.102,19	34.691,83
\$2.065.421,00	08-06-01	10-jul-01	32	17	27.102,19	34.691,83
\$2.065.421,00	08-06-01	5-jul-01	27	12	19.094,25	24.441,36
\$2.065.421,00	08-06-01	5-jul-01	27	12	19.094,25	24.441,36
\$2.065.421,00	08-06-01	5-jul-01	27	12	19.094,25	24.441,36
\$2.065.421,00	08-06-01	5-jul-01	27	12	19.094,25	24.441,36
\$2.065.421,00	08-06-01	5-jul-01	27	12	19.094,25	24.441,36
\$2.065.421,00	08-06-01	5-jul-01	27	12	19.094,25	24.441,36
\$2.065.421,00	08-06-01	5-jul-01	27	12	19.094,25	24.441,36
\$5.900.000,00	02-04-01	8-sep-03	889	874	5.632.661,80	6.324.693,49
					<b>39.559.022,13</b>	<b>48.080.282,92</b>
						<b>Valor Presente</b>

A continuación se incluyen las tasas de interés desde el año 1999 hasta el año 2003 certificadas por la Superintendencia Bancaria y el promedio que arrojan dichas tasas en los períodos indicados, se incluye también la serie de empalme del IPC para los años 2000 a 2006, por último la tabla del valor presente de los intereses liquidados.

### INTERÉS BANCARIO CORRIENTE

Resoluciones (Interes Bancario Corriente)				
Año	Mes	Tasa (EA)	Resolucion	Fecha
1999	Septiembre	26,01	Resolucion # 1350 del 1999	31-ago
	Octubre	26,96	Resolucion # 1490 del 1999	30-sep
	Noviembre	25,70	Resolucion # 1630 del 1999	29-oct
	Diciembre	24,22	Resolucion # 1755 del 1999	30-nov
2000	Enero	22,40	Resolucion # 1910 del 1999	30-dic
	Febrero	19,46	Resolucion # 0165 del 2000	31-ene
	Marzo	17,45	Resolucion # 0343 del 2000	29-feb
	Abril	17,87	Resolucion # 0512 del 2000	31-mar
	Mayo	17,90	Resolucion # 0664 del 2000	28-abr
	Junio	19,77	Resolucion # 0848 del 2000	31-may
	Julio	19,44	Resolucion # 1019 del 2000	30-jun
	Agosto	19,92	Resolucion # 1201 del 2000	31-jul
	Septiembre	22,93	Resolucion # 1345 del 2000	31-ago
	Octubre	23,08	Resolucion # 1492 del 2000	29-sep
	Noviembre	23,80	Resolucion # 1666 del 2000	31-oct

	Diciembre	23,69	Resolucion # 1847 del 2000	30-nov
<b>2001</b>	Enero	24,16	Resolucion # 2030 del 2000	29-dic
	Febrero	26,03	Resolucion # 0090 del 2001	31-ene
	Marzo	25,11	Resolucion # 0202 del 2001	28-feb
	Abril	24,83	Resolucion # 0319 del 2001	30-mar
	Mayo	24,24	Resolucion # 0426 del 2001	30-abr
	Junio	25,17	Resolucion # 0536 del 2001	31-may
	Julio	26,08	Resolucion # 0669 del 2001	29-jun
	Agosto	24,25	Resolucion # 0818 del 2001	31-jul
	Septiembre	23,06	Resolucion # 0954 del 2001	31-ago
	Octubre	23,22	Resolucion # 1090 del 2001	28-sep
	Noviembre	22,98	Resolucion # 1224 del 2001	31-oct
	Diciembre	22,48	Resolucion # 1380 del 2001	30-nov
<b>2002</b>	Enero	22,81	Resolucion # 1544 del 2001	28-dic
	Febrero	22,35	Resolucion # 0093 del 2002	31-ene
	Marzo	20,97	Resolucion # 0239 del 2002	28-feb
	Abril	21,03	Resolucion # 0366 del 2002	27-mar
	Mayo	20,00	Resolucion # 0476 del 2002	30-abr
	Junio	19,96	Resolucion # 0585 del 2002	31-may
	Julio	19,77	Resolucion # 0726 del 2002	28-jun
	Agosto	20,01	Resolucion # 0847 del 2002	31-jul
	Septiembre	20,18	Resolucion # 0966 del 2002	30-ago
	Octubre	20,30	Resolucion # 1106 del 2002	30-sep
	Noviembre	19,76	Resolucion # 1247 del 2002	31-oct
	Diciembre	19,69	Resolucion # 1368 del 2002	29-nov
<b>2003</b>	Enero	19,64	Resolucion # 1557 del 2002	31-dic
	Febrero	19,78	Resolucion # 0069 del 2003	31-ene
	Marzo	19,49	Resolucion # 0195 del 2003	28-feb
	Abril	19,81	Resolucion # 0290 del 2003	31-mar
	Mayo	19,89	Resolucion # 0386 del 2003	30-abr
	Junio	19,20	Resolucion # 0521 del 2003	30-may
	Julio	19,44	Resolucion # 0636 del 2003	27-jun
	Agosto	19,88	Resolucion # 0772 del 2003	31-jul
	Septiembre	20,12	Resolucion # 0881 del 2003	29-ago
	Octubre	20,04	Resolucion # 1038 del 2003	30-sep

SUMA 1.086,33

PROMEDIO 21,73

**TASA DE INTERES BANCARIO CORRIENTE PROMEDIO**

**21,73%**

<b>TASA DE INTERES DE MORA</b>
<b>32,60%</b>

Para el periodo de septiembre de 1999 a octubre de 2003

21,53

<b>TASA DE INTERES BANCARIO CORRIENTE PROMEDIO</b>
<b>21,53%</b>

<b>TASA DE INTERES DE MORA</b>
<b>32,30%</b>

Para el periodo de abril de 2000 a septiembre de 2003

### SERIES DE EMPALME

#### IPC

Mes	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006
Enero	110,64	120,04	128,89	138,42	146,98	154,97	162,04
Febrero	113,19	122,31	130,51	139,96	148,75	156,55	
Marzo	115,12	124,12	131,43	141,42	150,21	157,76	
Abril	116,27	125,54	132,63	143,04	150,90	158,45	
Mayo	116,88	126,07	133,43	143,74	151,47	159,10	
Junio	116,85	126,12	134,00	143,67	152,38	159,74	
Julio	116,81	126,26	134,03	143,46	152,34	159,81	
Agosto	117,18	126,59	134,16	143,90	152,38	159,82	
Septiembre	117,68	127,06	134,64	144,22	152,83	160,50	
Octubre	117,86	127,29	135,39	144,31	152,82	160,87	
Noviembre	118,24	127,44	136,45	144,81	153,24	161,05	
Diciembre	118,79	127,87	136,81	145,69	153,70	161,16	

**FUENTE: DANE**

	<b>VALOR PRESENTE</b>	
	<b>INTERES BANCARIO CORRIENTE</b>	<b>INTERES MORATORIO</b>
<b>FIDEICOMISO 2029</b>	31.884.302,63	48.080.282,92
<b>FIDEICOMISO 2015</b>	128.400.465,02	193.113.454,66
<b>TOTAL</b>	<b>160.284.767,66</b>	<b>241.193.737,57</b>

En conclusión, la conducta descuidada y negligente de la Fiduciaria La Previsora S.A., al incurrir en mora en el traslado de los subsidios, una vez recibida la orden de pago o acta de corrección por parte del FOREC, a los fideicomisos La Grecia

Vitrina y la Grecia Mujeres Siglo XXI, no permitió desembolsarle en tiempo al constructor lo que se le adeudaba de acuerdo con las actas de avance de obra y esa mora en el desembolso al constructor le causó perjuicios económicos, pero además el valor de los subsidios que debieron haber ingresado a los fideicomisos del constructor se quedaron en el fideicomiso FOREC II redituando para éste y no para la convocante.

En consecuencia esta excepción no se declara probada.

El apoderado de la parte demandante solicita que se reconozca la indexación de todas las sumas de dinero a que eventualmente se condene a la entidad convocada, desde la fecha en que se generaron los daños o pérdidas para el convocante y hasta la fecha de tasación de las mismas. Al respecto, el Tribunal manifiesta que los intereses de mora que aparecen liquidados en los cuadros anteriores fueron traídos a valor presente, lo que equivale a reconocerle, en otras palabras la indexación de esas cifras.

4. EXISTENCIA DE HECHOS, CONDUCTAS, PROCEDIMIENTOS Y REGULACIONES PROVENIENTES DE TERCEROS, QUE PUDIERON HABER AFECTADO LAS EJECUCIONES CONTRACTUALES DEL FIDEICOMITENTE (CONVOCANTE) Y DEL FIDUCIARIO (CONVOCADA), POR LOS QUE NO ES RESPONSABLE LA FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. FRENTE A BARILOCHE S.A., DENTRO DE LA ADMINISTRACIÓN FIDUCIARIA DE LOS PATRIMONIOS AUTÓNOMOS LA GRECIA VITRINA Y LA GRECIA MUJERES SIGLO XXI.

Esta excepción solamente aparece formulada o determinada, más no sustentada, por cuanto no se especifica cuáles son los hechos, conductas, procedimientos y regulaciones provenientes de terceros que pudieron haber afectado las ejecuciones contractuales del fideicomitente y del fiduciario.

En el expediente aparece reiteradamente citado el FONDO PARA LA RECONSTRUCCIÓN Y DESARROLLO SOCIAL DEL EJE CAFETERO – FOREC, ente encargado de la reconstrucción del Eje Cafetero después del terremoto del 25 de enero de 1999, por ser quien convocó a la Vitrina Inmobiliaria, otorgaba los subsidios para vivienda y daba las órdenes de pago para trasladar recursos del fideicomiso denominado FOREC II a los diferentes fideicomisos constituidos para desarrollar las soluciones de vivienda en la zona afectada.

En cumplimiento de sus funciones el FOREC, a través de la ONG Cámara de Comercio de Armenia y su Unidad de Gestión, preparó los pliegos, evaluó las propuestas y llevó a cabo el proceso de selección de los proyectos constructivos de la Vitrina Inmobiliaria, produjo circulares para orientar las políticas fijadas por esa entidad respecto al proceso de reconstrucción y tomó decisiones en relación con el mismo tema que constan en diferentes actas de su junta directiva, así mismo era la entidad encargada de coordinar todas las ONGs que servían como gerencias zonales, aprobaba las diferentes clases de subsidios y ordenaba el pago para cada uno de los fideicomisos constituidos por los constructores encargados de cada uno de los proyectos.

Como puede verse el FOREC fue actor determinante en las relaciones entre la Fiduciaria La Previsora S.A. y todos los constructores vinculados a través de la Vitrina Inmobiliaria y ejerció funciones que incidieron en el desenvolvimiento de los contratos de fiducia suscritos por la Constructora Bariloche S.A. con la Fiduciaria La Previsora, por cuanto era esta entidad la que ordenaba el pago de los subsidios a los distintos fideicomisos y quien reguló muchos de los aspectos consignados en los contratos de fiducia suscritos entre los constructores y la convocada.

A pesar de su papel determinante en el proceso de reconstrucción, el FOREC no fue vinculado a este proceso por ninguna de las partes, así como tampoco otro tercero, razón por la cual este Tribunal se abstendrá de pronunciarse sobre hechos, conductas o procedimientos de terceros que no han sido vinculados a este trámite arbitral.

Por lo expuesto esta excepción se encuentra no probada.

**5. DEBIDA EJECUCIÓN DE SUS OBLIGACIONES, CARGAS, DERECHOS Y FACULTADES POR PARTE DE LA FIDUCIARIA S.A. (PARTE CONVOCADA) EN LA ADMINISTRACIÓN FIDUCIARIA DE LOS PATRIMONIOS AUTÓNOMOS LA GRECIA VITRINA Y LA GRECIA MUJERES SIGLO XXI, EN LOS QUE ES FIDEICOMITENTE BARILOCHE S.A., PARTE CONVOCANTE EN ESTE TRIBUNAL.**

Al resolver la tercera excepción propuesta por la parte convocada, este tribunal encontró que La Fiduciaria La Previsora S.A., es responsable por no haber ingresado a los fideicomisos La Grecia Vitrina y La Grecia Mujeres Siglo XXI el valor de los subsidios otorgados por el FOREC, tan pronto recibió la orden de

pago o el acta de corrección por parte de este último, lo que implica el incumplimiento o la violación de las obligaciones derivadas de los contratos de fiducia mercantil, concretamente de las obligaciones consignadas en la cláusula DÉCIMA SEXTA de los mismos y de las normas que regulan el contrato de fiducia (Artículos 1226 a 1244 y 1266 a 1286 Código de Comercio).

No es necesario, entonces, entrar nuevamente a analizar si la Fiduciaria La Previsora efectivamente, como lo afirma el excepcionante, ejecutó en forma debida sus obligaciones, cargas y derechos en desarrollo de los contratos de fiducia suscritos con Bariloche S.A.

Por lo brevemente expuesto, la excepción no prospera.

6. IMPRUDENCIA (CULPA) DE LA CONVOCANTE (i) AL HABER AJUSTADO CON LOS BENEFICIARIOS DE LAS UNIDADES INMOBILIARIAS LA GRECIA VITRINA Y LA GRECIA MUJERES SIGLO XXI UNOS DETERMINADOS NEGOCIOS INMOBILIARIOS EN CONDICIONES ECONÓMICAS MUY RIESGOSAS PARA SU PROPIO PATRIMONIO, DE ACUERDO CON LO QUE RELATA EN LOS HECHOS DE LA DEMANDA, (ii) Y POR HABER ENTRADO A SABIENDAS EN UN ESQUEMA DE FINANCIACIÓN INMOBILIARIA EN DONDE MUCHOS SUPUESTOS Y CONDICIONES DEPENDÍAN DE TERCEROS (EL FOREC, ESPECIALMENTE) CUYA CONDUCTA NO PODÍA PREDISPONER NI CONTROLAR LA CONVOCANTE, NI EL ADMINISTRADOR FIDUCIARIO.

Aún cuando en algunos testimonios recepcionados y en la misma demanda se afirma que la utilidad proyectada en las urbanizaciones La Grecia Vitrina y La Grecia Mujeres Siglo XXI era de un estrecho margen, eso no significa que el constructor no haya calculado y esperado utilidad en cada uno de los proyectos, así se deduce de los flujos de caja presentados por la Constructora Bariloche S.A. al momento de firmar los contratos de fiducia, sin embargo, al finalizar la etapa constructiva fueron menos las viviendas que se construyeron, lo que implica, simplemente, que los flujos de caja proyectados se debieron ajustar al número de viviendas realmente construidas, no obstante, a pesar del ajuste, los proyectos debían arrojar beneficio económico para el constructor, así se desprende de la experticia rendida por el perito JUAN CARLOS LONDOÑO AYRAN (Anexos 5 y 6 folios 102 a 108).

De otro lado, el mismo excepcionante en su escrito de alegatos de conclusión,

folio 63, afirma que la utilidad proyectada en los flujos de caja ya se recaudó por el constructor y para demostrar su afirmación consigna un cuadro en el cual discrimina (1) la utilidad proyectada según el flujo de caja (2) la utilidad ajustada al número de viviendas construidas y (3) la utilidad recaudada por el proceso constructivo según la estimación del perito.

De los dictámenes periciales y de la afirmación hecha por el excepcionante se colige que los proyectos adelantados por Bariloche S.A. si eran viables económicamente, no obstante que su margen de utilidad fuera reducido.

Como la excepción propuesta no se sustentó individualmente, de ella se desprende que la parte convocada supone que si la convocante sufrió perjuicios en el desarrollo de los proyectos constructivos, éstos se debieron a su propia culpa o a la de terceros, situación que no se demostró en el desarrollo de este proceso, porque, según las pruebas recaudadas, Constructora Bariloche S.A. actuó con la diligencia y cuidado propia de un buen hombre de negocios (Testimonios de los señores GUSTAVO HENAO RIVERA y JAIME ALZATE GUTIÉRREZ, coordinador general de interventorías e interventor del proyecto La Grecia Mujeres Siglo XXI).

No es del caso analizar si se configura o no alguna responsabilidad en cabeza de un tercero, por cuanto, se insiste, no fueron vinculados al proceso.

De lo anterior se concluye, que la excepción en estudio no está llamada a prosperar.

7. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA, EN LOS HECHOS RESPECTO DE LOS QUE SE PRUEBE QUE SE LE QUIERE ENDILGAR RESPONSABILIDAD AL OPERADOR FIDUCIARIO POR CONDUCTAS DE TERCEROS, FRENTE A LOS QUE DEBIÓ RECLAMAR JUDICIAL Y DIRECTAMENTE, LA PARTE CONVOCANTE.

Formulada la excepción el memorialista explica que *“ Por razones que desconoce la fiduciaria, la parte convocante o habría perdido sus acciones respecto de esos terceros, especialmente el Forec, o ha tomado la decisión de no demandarlos”*, asunto sobre el cual no tiene por qué pronunciarse este Tribunal.

De todas maneras, se aclara que a la parte convocada, en esta providencia, no se le ha derivado responsabilidad alguna por hechos de terceros, que, como ya se

dijo, no están vinculados al proceso.

No existe duda que si la parte convocante decidió no accionar contra terceros, especialmente el FOREC, en este proceso no se le puede endilgar responsabilidad a la convocada generada en conductas de sujetos ajenos a la relación procesal, es tan obvio lo expresado en este párrafo que no amerita ahondar más en el asunto.

En el alegato de conclusión el apoderado de la parte convocada, afirma que la convocante de manera equivocada dirigió la acción contra LA FIDUCIARIA LA PREVISORA, cuando debió haberla dirigido contra los patrimonios autónomos La Grecia Vitrina Inmobiliaria y La Grecia Mujeres Siglo XXI y como sustento de su argumento anexa copia de la sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, Magistrado Ponente Dr. SILVIO FERNANDO TRÉJOS BUENO, referencia expediente 1909 del 3 de agosto del año 2005.

La sentencia allegada al proceso, se refiere a un fallo con motivo de un contrato de interventoría celebrado por la Fiduciaria Caldas S.A., con la Sociedad Hisslap Ltda. para que ésta última se hiciera cargo del proyecto de construcción denominado “Altos de Arboleda”, contrato que fue celebrado en razón a que en el contrato de fiducia, la Fiduciaria Caldas S.A. se comprometía a su vez a contratar con cargo a los recursos del fideicomiso, una firma interventora que verificara el avance de los trabajos del proyecto de construcción, lo que en efecto hizo con la firma Hisslap frente a quien obró *“no a nombre propio sino como vocera del patrimonio autónomo Altos de Arboleda”*.

Es clara la providencia a la cual nos referimos cuando afirma: *“El fiduciario, entre otros deberes, lleva la personería para la protección y defensa de los bienes fideicomitidos, y por consiguiente “en los actos o contratos” que celebra en cumplimiento de la fiducia “únicamente actúa como vocero del patrimonio autónomo”, al cual también solamente compromete”*. (Subrayas fuera de texto).

Más adelante el fallador afirma *“En la mencionada escritura pública (contrato de fiducia) se consignó que se debía contratar la interventoría con cargo a los recursos del proyecto, incluyendo gastos y honorarios, de modo que el patrimonio autónomo podía contraer obligaciones tendientes a cumplir la finalidad propuesta en el acto constitutivo de la fiducia, y adquirir los derechos recíprocos con los patrimonios o con los terceros con que eventualmente llegara a obligarse”*.

En resumen, queda claro el hecho de que cuando la Fiduciaria actúa como vocera del patrimonio autónomo y en cumplimiento del contrato de fiducia quien se responsabiliza es el mismo patrimonio autónomo y no la Fiduciaria, a contrario sensu, cuando la Fiduciaria le incumple al fideicomitente con las obligaciones que adquiere mediante el contrato de fiducia, es ella directamente la responsable y como lo ordena el artículo 1243 del Código de Comercio responderá hasta de la culpa leve en el cumplimiento de su gestión.

Para no entrar en disquisiciones extensas, y valiéndonos, precisamente, de la prueba aportada por el excepcionante transcribimos el siguiente párrafo de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia que resume el asunto: *“En consecuencia, no se identifica jurídicamente el fiduciario cuando actúa en su órbita propia como persona jurídica, a cuando lo hace en virtud del encargo que emana de la constitución de la fiducia mercantil, sin perjuicio, claro está, de que eventualmente pueda ser demandado directamente por situaciones en que se le syndique de haber incurrido en extralimitación, por culpa o por dolo en detrimento de los bienes fideicomitados que se le han confiado, hipótesis en los cuales obviamente se le debe llamar a responder por este indebido proceder por el que en realidad ya no puede resultar comprometido el patrimonio autónomo”.*

La acción dirigida por la convocante lo fue contra el fiduciario en razón a su actuación propia como persona jurídica y con fundamento en las obligaciones contraídas en los contratos de fiducia suscritos con la Sociedad BARILOCHE S.A. imputándole responsabilidades por culpa o negligencia y en detrimento de los bienes que le fueron fideicomitados.

En consecuencia esta excepción no prospera.

## **VII. EN CUANTO A LAS PRETENSIONES**

Respecto a las pretensiones de la demanda el Tribunal, sucintamente, hace las siguientes consideraciones:

1. Respecto a la pretensión principal en el sentido de que se declare que la Fiduciaria La Previsora S.A., modificó la ecuación económico financiera de los proyectos objeto de los fideicomisos, en perjuicio del fideicomitente constructor, por las razones expuestas al declarar probada la primera excepción, esta pretensión no está llamada a prosperar.

2. La segunda pretensión no prospera, por las razones en extenso expuestas al considerar probada la segunda excepción.
3. Prospera la pretensión que solicita que se declare que la Fiduciaria La Previsora S.A. incumplió sus obligaciones contractuales, por obrar de manera descuidada y negligente en perjuicio del fideicomitente constructor Bariloche S.A..
4. En cuanto a las solicitudes consignadas en las letras a, b y c del numeral 4º de las pretensiones, en las cuales se pide el reconocimiento del 1.2% mensual sobre el monto de los subsidios endosados al proyecto, en el evento de que no hayan sido desembolsados al fideicomitente a partir del décimo quinto día en que se radique la cuenta de cobro presentada por el fideicomitente y aprobada por el interventor y el comité fiduciario, de acuerdo con la cláusula trigésima séptima de los contratos fiduciarios, considera este Tribunal que el cumplimiento de la misma estaba condicionado a que el FOREC suministrara los recursos necesarios para el efecto, por cuanto en la misma cláusula se consignó que tal obligación se originaba en cumplimiento de lo dispuesto en la circular D.E.F.096 emitida por el FOREC.

El testigo LUIS EDUARDO GUTIERREZ MAZA, asesor financiero y administrativo del FOREC en la época de la reconstrucción dijo en su exposición que el Consejo Directivo de esa entidad consideró viable reconocer unos costos financieros tasados entre el 1% y el 1.2% por mes a los constructores sobre el monto de los desembolsos no entregados por las fiducias al constructor, que dicha decisión se plasmó en una circular que en cierta forma se integró a los contratos de los fideicomisos de la Vitrina Inmobiliaria. Expresó que tal decisión fue solo un propósito, una previsión, pero que el FOREC nunca llegó a cumplir con ella y a renglón seguido afirma que no se hizo la provisión en los estados financieros del FOREC ni se giró a la Previsora para cubrir esa contingencia, además no se podía hacer dicha reserva o provisión por prohibición expresa del Estatuto Orgánico del Presupuesto General de la Nación, por no tener un soporte o un fallo judicial que lo sustentara.

Es claro entonces que ese interés pactado en la cláusula trigésima séptima no pudo ser cancelado por la Fiduciaria La Previsora a los fideicomitentes, por cuanto nunca contó con la provisión para ello que debía ser suministrada por el FOREC y no se podía pretender que la fiduciaria

cubriera esta suma con recursos propios, razón por la cual dicha pretensión se denegará.

5. La pretensión contenida en el ordinal **d)** del numeral 4º no prospera, por cuanto no se probó en el plenario que las sumas solicitadas hubiesen sido canceladas como costos financieros de los proyectos constructivos La Grecia Vitrina y La Grecia Mujeres Siglo XXI y para cubrir el déficit de liquidez por pago retardado e incompleto por los avances de obra.
6. La pretensión indicada en el literal **e)** del numeral 4º, prospera pero limitada a la suma de \$48.080.283.00, suma que resultó probada como lucro cesante en el proyecto La Grecia Mujeres Siglo XXI.
7. La pretensión indicada en el literal **f)** del numeral 4º, prospera pero limitada a la suma de \$193.113.455.00, suma que resultó probada como lucro cesante en el proyecto La Grecia Vitrina.
8. La pretensión contenida en el literal **g)** del numeral 4º, no se acoge, por lo ampliamente expuesto al tratar el tema del impuesto del valor agregado IVA.
9. Las pretensiones consignadas en el literal **h)** del numeral 4º, se atenderán favorablemente por la suma de \$4.434.938 para La Grecia Vitrina Inmobiliaria y \$9.317.213 para la Grecia Mujeres Siglo XXI, por concepto de ajuste a los contratos por mayor valor cobrado por impuesto a las transacciones financieras, pese a que del material probatorio se deduce que los montos por tales conceptos fueron superiores (tablas 14 y 15 del informe pericial rendido por JUAN CARLOS LONDOÑO AYRAN, páginas 17 y 18).

## VIII. COSTAS

De conformidad con lo previsto en los Arts. 33 del D. 2279/89 y 392 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, corresponde al Tribunal pronunciarse sobre las costas del proceso y practicar su liquidación y a ello procede teniendo en cuenta que a la sociedad demandante, le prosperaron parcialmente las pretensiones.

Los gastos del Arbitramento se discriminan así, para los efectos de justificación y reconocimiento:

Honorarios Árbitro:	\$17.093.982.oo (folio 202 Cuaderno 1)
IVA:	\$ 2.735.037.oo (folio 202 Cuaderno 1)
Honorarios Secretaria:	\$ 8.546.991.oo (folio 202 Cuaderno 1)
IVA:	\$ 1.367.518.oo (folio 46 Cuaderno 2)
Gastos. de funciona miento Trib. Arbit.:	\$ 3.829.546.oo (folio 202 Cuaderno 1)
IVA	\$ 612.727.oo (folio 202 Cuaderno 1)
Peritaje Juan Carlos Londoño Ayran	
Honorarios(auto 29 septiembre/05)	\$ 7.000.000.oo
Gastos (auto 18 julio /05)	\$ 3.000.000.oo
Peritaje Eric Vladimir Jaramillo Lotero	
Honorarios (auto 21 sept. 2005)	\$ 4.500.000.oo
Gastos (Auto 24 oct. 2005)	\$ 670.000.oo
 COSTAS:	 \$ 49.355.801.oo

En consecuencia, el valor de las costas del arbitramento es de CUARENTA Y NUEVE MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS UN PESOS M/CTE (\$49'355.801.oo) y La Fiduciaria La Previsora S.A., cancelará el treinta y cinco por ciento (35%) de lo que le correspondió pagar a BARILOCHE S.A.. Esta condena parcial se hace teniendo en cuenta que BARILOCHE S.A., sufrió perjuicios que fueron demostrados durante el desarrollo de este proceso, como consecuencia de la actitud negligente de la Fiduciaria La Previsora S.A., razón de más para justificar esta decisión, porque de lo contrario se estaría agravando la situación de pérdida económica que sufrió BARILOCHE S.A..

Teniendo en cuenta que cada parte asumió el cincuenta por ciento (50%) de los honorarios del árbitro, de la secretaria, de los gastos de funcionamiento y el IVA de cada uno de éstos, así como de los honorarios y gastos del perito JUAN CARLOS LONDOÑO AYRAN, y BARILOCHE S.A. pagó la totalidad de los honorarios y gastos del perito ERIC VLADIMIR JARAMILLO LOTERO, la Fiduciaria La Previsora S.A. cancelará a BARILOCHE S.A., la suma de NUEVE MILLONES QUINIENTOS CUARENTA Y DOS MIL QUINCE PESOS (\$9'542.015.oo), por este concepto.

Fíjese como Agencias en Derecho a favor de BARILOCHE S.A., la suma de SIETE MILLONES DE PESOS M/CTE. (\$7'000.000.00), que es el equivalente al 35% de VEINTE MILLONES DE PESOS M/CTE (\$20'000.000.00), suma que este Tribunal estima como valor de los honorarios del apoderado en caso de haber prosperado las pretensiones en su totalidad.

TOTAL COSTAS: CINCUENTA Y SEIS MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS UN PESOS M/CTE (\$56'355.801.00).

## IX. PARTE RESOLUTIVA

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

### RESUELVE

**PRIMERO.-** Declarar probada la excepción denominada “*inexistencia de una supuesta ecuación económico financiera de los proyectos objeto de los fideicomisos La Grecia Vitrina y la Grecia Mujeres Siglo XXI propuesta por la Fiduciaria La previsora S.A.*”

**SEGUNDO.-** Declarar probada la excepción de “*inexistencia de actos contractuales abusivos de la parte convocada en ejercicio de sus facultades y derechos como fiduciario administrador de los patrimonios autónomos a que se contrae este proceso, que hubieran podido lesionar los intereses de la parte convocante*”, en lo relativo al marginamiento de la fiduciaria de algunas obligaciones, al abuso interpretativo de los contratos por parte de la misma, a la obligación de pagar al constructor sobre los endosos legalizados, al supuesto traslado al constructor de prácticamente la totalidad de las responsabilidades en el éxito del proyecto y en cuanto al pago del IVA. **Negar** la prosperidad de la excepción en relación con el impuesto denominado del tres por mil o a las transacciones financieras.

**TERCERO.-** Declarar no probada la excepción denominada “*Inimputabilidad a la fiduciaria de los daños que pudiera haber sufrido el fideicomitente*”.

**CUARTO.-** Declarar no probada la excepción denominada “*Existencia de hechos, conductas, procedimientos y regulaciones provenientes de terceros, que pudieron*

*haber afectado las ejecuciones contractuales del fideicomitente y del fiduciario, por los que no es responsable la Fiduciaria La Previsora S.A. frente a Bariloche S.A., dentro de la administración fiduciaria de los patrimonios autónomos La Grecia Vitrina y la Grecia Mujeres Siglo XXI.”*

**QUINTO.-** Declarar no probada la excepción denominada *“Debida ejecución de sus obligaciones, cargas, derechos y facultades por parte de la fiduciaria La Previsora S.A. en la administración fiduciaria de los patrimonios autónomos La Grecia Vitrina y la Grecia Mujeres Siglo XXI, en los que es fideicomitente Bariloche S.A.”*.

**SEXTO.-** Declarar no probada la excepción denominada *“Imprudencia (culpa) de la convocante”*.

**SÉPTIMO.-** Declarar no probada la excepción denominada *“ Falta de legitimación en la causa, en los hechos respecto de los que se prueba que se le quiere endilgar responsabilidad al operador fiduciario por conductas de terceros frente a los que ha debido reclamar judicialmente directamente la parte convocante”*.

**OCTAVO.-** Declarar no probada la objeción al dictamen pericial por error grave formulada por la Fiduciaria La Previsora S.A..

**NOVENO.-** Se deniegan la primera y la segunda pretensión por lo expuesto en la parte motiva de este laudo.

**DÉCIMO.-** Declárase que La Fiduciaria La Previsora S.A. incumplió con su obligación contractual de trasladar oportunamente a los fideicomisos La Grecia Vitrina y La Grecia Mujeres Siglo XXI, el valor de los subsidios otorgados por el FOREC, cuyas órdenes de pago o actas de corrección fueron radicadas por el mencionado fondo. Conducta que derivó en perjuicio del fideicomitente constructor Bariloche S.A..

**DÉCIMO PRIMERO.-** Como consecuencia de la anterior declaración, se condena a la Fiduciaria La Previsora S.A., a ajustar el contrato y pagar en favor de BARILOCHE S.A., las siguientes sumas:

1. Cuarenta y ocho millones ochenta mil doscientos ochenta y tres pesos m/cte (\$48'080.283.00), por concepto de lucro cesante en el proceso constructivo La Grecia Mujeres Siglo XXI.

2. Ciento noventa y tres millones ciento trece mil cuatrocientos cincuenta y cinco pesos m/cte (\$193'113.455.00), por concepto de lucro cesante en el proceso constructivo La Grecia Vitrina Inmobiliaria
3. Cuatro millones cuatrocientos treinta y cuatro mil novecientos treinta y ocho pesos m/cte (\$4'434.938.00), en el contrato de fiducia denominado La Grecia Vitrina, por concepto de ajuste al contrato por mayor valor cobrado por impuesto a las transacciones financieras.
4. Nueve millones trescientos diecisiete mil doscientos trece pesos m/cte (\$9'317.213.00), en el contrato de fiducia denominado La Grecia Mujeres Siglo XXI, por concepto de ajuste al contrato por mayor valor cobrado por impuesto a las transacciones financieras.

**DÉCIMO SEGUNDO:** Condénase a Fiduciaria la Previsora S.A., a pagar a favor de BARILOCHE S.A., la suma de dieciséis millones quinientos cuarenta y dos mil quince pesos m/cte. (\$16'542.015.00), por concepto de costas del proceso.

**DÉCIMO TERCERO:** **Ordénese** la expedición de copias de este Laudo con destino a la Procuraduría General de la Nación y entregar copia auténtica del Laudo a cada una de las partes.

**DÉCIMO CUARTO:** Protocolícese el expediente en una Notaría del Círculo notarial de Armenia Q., por el Árbitro Único del Tribunal de Arbitramento, con cargo al rubro de gastos depositado a órdenes del mismo.

Notifíquese y cúmplase.

Por su pronunciamiento oral la presente providencia, queda notificada a las partes en estrados y de ella se hace entrega de copias auténticas con las constancias de Ley a las partes.

**DIEGO FERNANDO JARAMILLO LÓPEZ**  
Árbitro

**MARIA AMPARO MORENO RESTREPO**  
Secretaria

Siendo las cuatro y treinta de la tarde (4:30 p.m.) del día viernes tres (3) de marzo del año dos mil seis (2006) y no siendo otro el objeto de la presente Audiencia, se dio por terminada la reunión, una vez firmada el acta por quienes en ella intervinieron.

**DIEGO FERNANDO JARAMILLO LÓPEZ**  
Árbitro

**HAROLD RUIZ MONTES**  
Apoderado

**JHON CARLOS PINO FRANCO**  
Apoderado

**GABRIEL ECHEVERRI GONZÁLEZ**  
Agente del Ministerio Público

**MARIA AMPARO MORENO RESTREPO**  
Secretaria

Las anteriores copias en setenta y nueve (79) folios, corresponden al original que obra en el expediente del Tribunal de Arbitramento convocado por la sociedad BARILOCHE S.A. Vs. FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. (Armenia Q.), que tuvo lugar en el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Armenia.

Es primera copia y presta mérito ejecutivo (Art. 115 num. 2º. Inc. 2º. C.P.C.).

Armenia, tres (3) de marzo del año dos mil seis (2006)

**DIEGO FERNANDO JARAMILLO LÓPEZ**  
Árbitro

**MARIA AMPARO MORENO RESTREPO**  
Secretaria

**NOTA:** La expedimos con sello de la Cámara de Comercio y huella de nosotros.