

**CONTESTACIÓN DEMANDA - 11001310304520230002400**

Notificaciones &lt;Notificaciones@fiduagraria.gov.co&gt;

Mar 29/08/2023 16:18

Para: Juzgado 45 Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C. &lt;j45cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co&gt;

CC: caroante@hotmail.com &lt;caroante@hotmail.com&gt;; jcmejia@gmail.com &lt;jcmejia@gmail.com&gt;; Johan Alexander Gomez Lara &lt;jogomez@fiduagraria.gov.co&gt;

 3 archivos adjuntos (1 MB)

20230829 Poder.pdf; 20230824 certificado.pdf; 20230825 Contestación VJSG v.f.pdf;

Señores

**JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL DEL CIRCUITO**Email: [j45cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j45cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Ciudad

**PROCESO: DECLARATIVO DE MAYOR CUANTÍA**  
**REFERENCIA: CONTESTACIÓN DEMANDA**  
**RADICADO: 11001310304520230002400**  
**DEMANDANTE: ACCIONES Y GESTIONES COMERCIALES S.A.S**  
**DEMANDADA: SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO - FIDUAGRARIA S.A. NIT 830.053.630-9**

**JOHAN ALEXANDER GOMEZ LARA**, de edad mayor, con cédula de ciudadanía N° 1.030.582.019, ejerciendo como abogado y titular de la Tarjeta Profesional N° 306.351 otorgada por el Consejo Superior de la Judicatura, con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., comparezco en calidad de apoderado especial de la Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A. – **FIDUAGRARIA S.A.**, entidad de economía mixta sujeta al régimen de empresa industrial y comercial del Estado, de orden nacional, bajo la supervisión de la Superintendencia Financiera de Colombia, legalmente constituida mediante escritura pública número 1199, fechada el 18 de febrero de 1992, con el fin de **CONTESTAR LA DEMANDA** instaurada por la Sociedad Acciones y Gestiones Comerciales SAS en contra de mi procurada, adjuntando a este documento el poder correspondiente.

Anexos:

[https://drive.google.com/drive/folders/1PHz8\\_U\\_obXw4ywFaqQzfljAAJLTOeYsS?usp=sharing](https://drive.google.com/drive/folders/1PHz8_U_obXw4ywFaqQzfljAAJLTOeYsS?usp=sharing)

Cordialmente,

**NOTIFICACIONES**

JAGL

**FIDUAGRARIA S.A.**[notificaciones@fiduagraria.gov.co](mailto:notificaciones@fiduagraria.gov.co)

Tel: (57) 6015802080

Calle 16 No 6 - 66 Piso 29 Btá- Col

[www.fiduagraria.gov.co](http://www.fiduagraria.gov.co)

Código Postal: 110321



IMPRIME ESTE CORREO SOLO EN CASO DE SER NECESARIO

*El planeta es asunto de todos*

Bogotá D.C.,  
VJSG – 386

Señores  
**JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL DEL CIRCUITO**  
Email: [j45cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j45cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co)  
Ciudad

**PROCESO: DECLARATIVO DE MAYOR CUANTÍA.**

**REFERENCIA: PODER**  
**RADICADO: 11001310304520230002400**  
**DEMANDANTE: SOCIEDAD ACCIONES Y GESTIONES COMERCIALES S.A.S**  
**DEMANDADA: SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO - FIDUAGRARIA S.A. NIT 830.053.630-9**

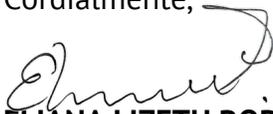
**ELIANA LIZETH RODRÍGUEZ BOHORQUEZ**, mayor de edad, identificada con cédula de ciudadanía No. 52.502.250, domiciliada en la ciudad de Bogotá D.C., obrando en mi calidad de Representante Legal para Asuntos Judiciales y Extrajudiciales de la **SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. – FIDUAGRARIA S.A.** Sociedad Anónima con domicilio principal en la ciudad de Bogotá, legalmente constituida por Escritura Pública No. 1199 del 18 de febrero de 1992 ante la Notaría Veintinueve (29) del Círculo de Bogotá D.C., adicionada por las Escrituras Públicas Nos. 2234 del 24 de marzo y 8234 del 10 de septiembre de 1992 otorgadas en la citada Notaría, con permiso de funcionamiento conferido por la Superintendencia Bancaria de Colombia (hoy Superintendencia Financiera de Colombia) mediante la Resolución No. 4142 del 6 de octubre de 1992, e identificada con NIT. 800.159.998-0, todo lo cual consta en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia; por medio del presente escrito confiero **PODER ESPECIAL**, amplió y suficiente al Doctor **JOHAN ALEXANDER GOMEZ LARA**, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con la C.C. No. 1.030.582.019 expedida en Bogotá, Tarjeta Profesional No. 306.351 del C. S. de la J., para que represente judicialmente a **FIDUAGRARIA S.A.**, en el proceso citado en la referencia.

El Apoderado queda facultado con todas las facultades inherentes para el ejercicio del presente poder, en especial las de conciliar de conformidad con la instrucción de la Entidad, recibir, transigir, sustituir, desistir, renunciar, reasumir, presentar pruebas e intervenir en la práctica de las mismas y demás estipuladas en los artículos 73 al 77 del Código General del Proceso, sin que en ningún momento pueda decirse que existe falta o carencia de poder y en general, todas aquellas que tiendan al buen y fiel cumplimiento de su gestión.

El presente poder se expide de conformidad con el Artículo 5 de la Ley 2213 de 2022.

Sírvase reconocer personería al Doctor **JOHAN ALEXANDER GOMEZ LARA** en los términos y para los efectos del presente poder.

Cordialmente,



**ELIANA LIZETH RODRÍGUEZ BOHORQUEZ**

Representante Legal para Asuntos Judiciales y Extrajudiciales  
FIDUAGRARIA S.A.

[notificaciones@fiduagraria.gov.co](mailto:notificaciones@fiduagraria.gov.co)

Acepto,

**JOHAN ALEXANDER GOMEZ LARA**

Apoderado Especial Fiduagraria S.A.

C. C. No. 1.030.582.019 de Bogotá D.C.

T.P. No. 306.351 del C. S. J.

[jogomez@fiduagraria.gov.co-notificaciones@fiduagraria.gov.co](mailto:jogomez@fiduagraria.gov.co-notificaciones@fiduagraria.gov.co)

Bogotá D.C.,  
VJSG – 0982

Señores

**JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL DEL CIRCUITO**

Email: [j45cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j45cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Ciudad

**PROCESO: DECLARATIVO DE MAYOR CUANTÍA**  
**REFERENCIA: CONTESTACIÓN DEMANDA**  
**RADICADO: 11001310304520230002400**  
**DEMANDANTE: ACCIONES Y GESTIONES COMERCIALES S.A.S**  
**DEMANDADA: SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO - FIDUAGRARIA S.A. NIT 830.053.630-9**

**JOHAN ALEXANDER GOMEZ LARA**, de edad mayor, con cédula de ciudadanía N° 1.030.582.019, ejerciendo como abogado y titular de la Tarjeta Profesional N° 306.351 otorgada por el Consejo Superior de la Judicatura, con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., comparezco en calidad de apoderado especial de la Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A. – **FIDUAGRARIA S.A.**, entidad de economía mixta sujeta al régimen de empresa industrial y comercial del Estado, de orden nacional, bajo la supervisión de la Superintendencia Financiera de Colombia, legalmente constituida mediante escritura pública número 1199, fechada el 18 de febrero de 1992, con el fin de CONTESTAR LA DEMANDA instaurada por la Sociedad Acciones y Gestiones Comerciales SAS en contra de mi procurada, adjuntando a este documento el poder correspondiente.

Siguiendo al efecto el orden que se plantea a continuación, así:

## PREAMBULO

La litis planteada por la parte actora se contrae, en apretada síntesis, a lo siguiente:

- Desde la óptica de la parte actora, léase sociedad ACCIONES Y GESTIONES COMERCIALES S.A.S, el núcleo del proceso se centra en atribuir responsabilidad contractual a FIDUAGRARIA S.A por considerar que el acto jurídico de cierre y liquidación del FIDEICOMISO GARANTÍA ASARI, en estricto rigor, implica afectación directa de sus intereses jurídicos y económicos como beneficiario de un contrato del contrato de fiducia mercantil de garantía, específicamente porque hubo incumplimiento respecto de las obligaciones relativas a la realización y/o ejecución de los bienes transferidos al patrimonio autónomo para la satisfacción de obligaciones que fueron materia de la expedición de

certificados de garantía., y por ende, se debe indemnizarla por un valor de \$ 258.281.932.00 y sus intereses desde el día 13 de septiembre de 2013.

- Sin embargo, el contenido en lo arriba expresado, contrastándola con posición de esta defensa, arroja un resultado diametralmente opuesto en tanto que la parte actora se sustrae de hacer un análisis transversal de la historia de una obligación subsumida en el pagaré 0000149

O para decirlo en otras palabras, la sociedad ACCIONES Y GESTIONES COMERCIALES S.A.S se presenta en este proceso como un acreedor garantizado burlado por la fiduciaria, en particular, porque, no obstante su autoproclamada condición de acreedor garantizado, los bienes transferidos al patrimonio autónomo con el propósito de servir de garantía no fueron materia de ejecución por parte de FIDUAGRARIA para pagar lo que se le adeuda como presunto cesionario de derechos personales de crédito incorporados en un certificado de garantía, y con igual criterio, porque tampoco fueron materia de enajenación a su favor a título de dación en pago.

Pues bien, planteadas así las cosas y para efectos de poder contextualizar la respuesta de la demanda, lo primero es poner de presente, tal como se plantea en la contestación de los hechos y en la formulación de las excepciones de fondo, que es absolutamente endeble, por no decir temeraria, la posición de la sociedad ACCIONES Y GESTIONES COMERCIALES S.A.S si se efectúa un análisis pormenorizado e histórico de la acreencia cuyo cobro se impetra en el libelo genitor, más cuando han transcurrido más de veinte (20) años del momento mismo en que nació a la vida jurídica la acreencia que fuera arropada como garantizada en el contexto y alcance del FIDEICOMISO DE GARANTIA ASARI, el cual se constituyó con la escritura pública 1290 del 5 de julio de 1995 de la Notaría 53 del Círculo de Bogotá.

Lo cierto, y como se demostrará, es que la arqueología de esta dilatadísima historia muestra una realidad conceptual y fáctica diametralmente opuesta a la esgrimida en la demanda

Por ello, desde ya se debe resaltar un aspecto fundamental y característico de la fiducia en garantía cuyo contenido básicamente versa sobre la responsabilidad que le incumbe al fiduciario de actuar como un verdadero fiel de la balanza, es decir, teniendo en cuenta que tiene que haber un total y absoluto equilibrio en la defensa de todos los intereses que confluyen en el patrimonio autónomo.

El tratadista Sergio Rodríguez Azuero, justo en ese sentido, pondera y define como uno de los elementos característicos del desarrollo de la fiducia, el papel que le corresponde al fiduciario como fiel de la balanza, esto es, que el fiduciario actúe de manera equilibrada y ponderada, y por

esa vía, proteja por igual los intereses legítimos de los partícipes en su función superior de velar por el cumplimiento de los fines del fideicomiso.

Y justamente en esa virtud, al fiduciario siempre le corresponderá obrar como un verdadero y solícito conciliador de todos los aspectos cuya naturaleza necesariamente implique discusión o controversia, o cuando está latente un efecto fundamental cuyo contenido pueda afectar los fines del fideicomiso, sin menoscabar ninguno, sin erigirse como árbitro o juez, pero sin soslayar lo que es evidente a la luz de las normas vigentes, en particular para definir si se configuran los presupuestos establecidos en la ley para determinar si un fideicomiso está vigente y sigue siendo vinculante, o es uno de aquellos que se adecua a los supuestos de una cualquiera de las causales de terminación previstas en la ley mercantil.

- I. Por eso, no es contrario a las buenas prácticas para la predica de la debida diligencia analizar y verificar todos los componentes propios de los diferentes tipos y subtipos de fiducia mercantil de acuerdo con la clasificación de la Superintendencia Financiera, de forma tal que el conjunto de las variables materia de estudio verdaderamente se entremezclen para generar síntesis fundamental de la situación jurídica que se afronta desde el acto jurídico genitor, ya para hacer efectiva la ejecución de la garantía, o bien para efectuar la verificación objetiva de los elementos y requisitos para establecer la presencia o no de una casual de extinción del fideicomiso, todo a efecto de autodeterminarse frente a la continuidad y vigencia de un contrato que le comporta obligaciones de hacer y dar en el caso de una fiducia en garantía; por tanto, en el acápite de fundamentos de derecho, se desarrollará en detalle el marco jurídico de la Fiducia en garantía. **SOCIEDADES FIDUCIARIAS**

De acuerdo con lo consagrado en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero - E.O.S.F.-, las sociedades fiduciarias son entidades de servicios financieros, sujetas a la inspección y vigilancia permanente de la Superintendencia Financiera de Colombia, cuya función principal es la de cumplir los encargos fiduciarios que adquiere mediante contratos de fiducia mercantil, de encargos fiduciario o de fiducia pública.

También están facultadas para desarrollar otras actividades como son: prestar servicios de asesoría financiera, representar tenedores de bonos, obrar como agente de transferencia y registro de valores, desempeñarse como síndicos o curadores de bienes, ser depositarios de sumas consignadas en juzgados, emitir bonos por cuenta de patrimonios autónomos constituidos por varias sociedades y emitir bonos por cuenta de varias empresas y administrar estas emisiones. (Art. 29 E.O.S.F. y Art. 4to L. 795 de 2003).

## II. **SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. – FIDUAGRARIA S.A.**

La Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario FIDUAGRARIA S.A., es ante todo una entidad de servicios financieros, cuyo **objeto social exclusivo**, es la celebración, realización y ejecución de todas las operaciones autorizadas a las Sociedades Fiduciarias, por normas generales y por normas especiales esto es, la realización de los negocios fiduciarios, tipificados en el Código de Comercio y previstos tanto en el Estatuto Orgánico del Sector Financiero como en el Estatuto de la Contratación de la Administración Pública, al igual que en las disposiciones que modifiquen, sustituyan, adicionen o reglamenten a las anteriormente detalladas.

### III. IV. SOBRE LOS HECHOS DE LA DEMANDA

**AL 1. ES CIERTO.** En la cláusula primea efectivamente se determina que para todos los efectos se denominarán Beneficiarios todas las personas naturales o jurídicas que realicen operaciones de mutuo ya sea con EL FIDEICOMITENTE y/o con LOS TERCEROS que éste hubiere designado con arreglo a las disposiciones del contrato de Fiducia Mercantil contenido en la Escritura Pública 1290 del 5 de junio de 1995 otorgada en la Notaria 53 del Círculo de Bogotá.

No obstante, es relevante notar desde el principio que aquellos beneficiarios de un contrato de fiducia en garantía deben cumplir con requisitos contractuales para validar su posición. Estos requisitos buscan asegurar la realización del activo inmueble transferido al patrimonio autónomo, que respalda sus créditos.

El patrimonio autónomo transforma a los acreedores en beneficiarios según el artículo 1235 del Código de Comercio. No obstante, siguen siendo terceros con el derecho de activar la ejecución de la garantía al transferir el dominio de bienes al patrimonio autónomo. Este derecho depende del cumplimiento por parte del acreedor garantizado de las disposiciones del acto fundacional.

**AL 2. ES CIERTO.** Los bienes transferidos al Patrimonio Autónomo son los efectivamente descritos en la cláusula tercera de la Escritura Pública 1290 del 5 de junio de 1995 otorgada en la Notaria 53 del Círculo de Bogotá.

**AL 3. ES PARCIALMENTE CIERTO.** Aclaro. No obstante que es un hecho indiscutible que la Sociedad Instituto de Fomento Industrial “IFI” otorgó financiación a favor de la Ferretería Industrial SARI S.A por valor de DOSCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y UN MIL NOVECIENTOS TREINTA Y DOS PESOS (\$ 258.281.932.00), y así mismo que las obligaciones adquiridas por esta persona jurídica si estaban en el ámbito de cobertura del contrato de fiducia mercantil de garantía, no lo es menos que al pagaré 00000149 jamás puede asignársele la connotación de ser un instrumento cambiario de respaldo o garantía.

Aquí - y para evitar cualquier equívoco *a posteriori* en el trámite de esta demanda – debe dejarse sentado desde ya que el pagaré como título valor es un documento esencialmente transmisible necesario para ejercitar el derecho literal y autónomo a él incorporado y mencionado en virtud de su principio esencial de literalidad.

Esta noción, obsérvese, pone de manifiesto, junto a la especial aptitud del documento para transmitirse (ley de circulación), la vinculación entre el título como documento y el ejercicio del derecho que en él se menciona e incorpora (literalidad, incorporación y autonomía), apareciendo, de esta manera, una conexión entre la cosa corporal (el título) y la incorporal (el derecho) que es extraordinariamente útil en un doble aspecto:

- Para el ejercicio del derecho
- Y para su posibilidad de transmisión.

En efecto, el que aparece legitimado como poseedor del documento lo está para el ejercicio del derecho, de manera que no sólo puede pedir la prestación que le corresponde con la sola presentación del documento, sino que ha de hacerlo precisamente presentando el título ante el deudor, y en caso de no pago, ante el Juez de la República.

La legitimación del tenedor del documento – título valor crea una apariencia a su favor de ser titular del derecho mencionado en el título, que el ordenamiento jurídico protege dentro de los parámetros establecidos por la ley.

Por consiguiente, para todos los efectos legales debe tenerse en cuenta que el título valor de acuerdo con la legislación colombiana no representa propiamente un mecanismo de respaldo, sino muy por el contrario es un instrumento cuya mayor particularidad, a lo menos para efectos de este proceso, es la de ser absolutamente independiente del negocio que le dio origen y es así, que por sí mismo y de acuerdo con sus características, representa la obligación misma que puede ser cobrada de manera autónoma mediante el ejercicio de las acciones cambiarias en la oportunidad establecida en la ley, so pena de acaecer los efectos extintivos del derecho y la acción, ya por caducidad, ora por prescripción.

Pero además de lo ya dicho, tampoco puede perderse de vista que la estructura misma del contrato de fiducia en garantía implica la armonización de diferentes cláusulas con el fin de hallar su verdadero alcance y sentido.

Desde esta perspectiva, no hay tal que la venta o realización de los bienes fideicomitidos se produzca de una forma automática, o si se quiere de forma desligada de cualquier requisito previo, en tanto que ello, dentro de una simple lógica de administración de riesgos, resultaría a todas luces inadmisibles.

Por eso, con buen criterio y en diferentes partes del contrato de Fiducia Mercantil de Garantía contenido en la Escritura Pública 1290 del 5 de junio de 1995 otorgada en la Notaria 53 del Círculo de Bogotá, se establece de manera concatenada y armónica condiciones y requisitos para poder cumplir efectivamente con la finalidad del fideicomiso.

Y ello es así, según se desprende de la cláusula primera: naturaleza del contrato; cláusula segunda: objeto del contrato; cláusula séptima; obligaciones de la Fiduciaria, numerales 2, 4,11,12,13; cláusula octava: obligaciones y derechos del FIDEICOMITENTE, numeral 3), 7); cláusula décima quinta: exigibilidad de la garantía para satisfacción de las obligaciones y cláusula décima octava: terminación anticipada, modificaciones y prórroga.

O para decirlo en otras palabras, la activación del mecanismo de ejecución de la garantía solo puede ser el resultado del cumplimiento pleno de todos los requisitos formales de acreditación no solo del acreedor sino de la deuda misma, so pena de hacerse imposible el cumplimiento de la finalidad de acuerdo con los lineamientos establecidos en el numeral 2 del artículo 1240 del Código de Comercio.

No hay espacio, pues, como dice e insinúa la apoderada de la parte la actora para un comportamiento contractual automático ni por parte del beneficiario, quien tiene que asumir la carga de acreditarse como tal y de presentar el título de deuda, ni tampoco por parte de la fiduciaria, en tanto que está habilitada para abstenerse de iniciar el procedimiento de la ejecución de la garantía en caso - y eso fue lo que ocurrió - de no haberse acreditado en su momento el título valor contentivo de las obligaciones a cargo de la Ferretería SARI S.A como tercero garantizado a voluntad del Fideicomitente.

Más aún, el tema no termina ahí. Veamos:

Si se tiene en cuenta el tiempo transcurrido desde la expedición del certificado de garantía No. 1290 – 002, vale decir desde el día 10 de junio de 1997 por valor de \$258.282.000, lo que a su turno tuvo lugar por la suscripción previa del pagaré No. 00000149, desde ya se advierte, por demás sin ambages, que detrás de esta demanda subyace un propósito eminentemente especulativo respecto de las obligaciones efectivamente garantizadas en su momento y ya extintas por razón del inescrutable fenómeno de la prescripción cambiaria, particularmente frente a las obligaciones incorporadas al antedicho título valor

Y las cosas son de esta manera, porque el pago de los \$258.281.932 que fue objeto de la operación de mutuo e incorporada al precitado título valor quedó sujeto al cumplimiento de ocho (8) instalamentos, empezando el primero de ellos el 1 de septiembre de 1998 y terminando con una cuota octava cuya exigibilidad estaba prevista para el 1 de marzo de 2002, lo cual analizado y cotejado con las normas de la prescripción de los títulos valores establecida en el artículo 789 del Código de Comercio, arroja, sin más preámbulos, que ya se materializó el fenómeno prescriptivo de la totalidad de esos instalamentos teniéndose en cuenta, básicamente, que en materia cambiaria y en el derecho privado por lo general, las exigibilidades de las cuotas son independientes y por consiguiente los términos de prescripción corren por separado y de manera autónoma en lo referente a la prescripción de tres (3) años respecto de cada una de ellas.

En esa línea y para no desgastarse en mayores elucubraciones, lo evidente es que la cuota última de la tabla de amortización contemplada en el pagaré 00000149 prescribió el 28 de febrero de 2005, es decir, tres (3) años después de su efectiva exigibilidad.

Y si se avanza aún más en lo previsto por la ley mercantil, se tiene lo siguiente:

La lógica de alguna manera garantista y protectora del derecho cambiario en orden a defender al acreedor moroso en el ejercicio de las acciones cambiarias igual contempla en su conjunto normativo una última oportunidad para la no extinción definitiva del derecho a través de la *actio in rem verso* (enriquecimiento sin causa), la cual debía instaurarse un (1) año después de haberse consolidado el fenómeno prescriptivo. (Artículo 882 del Código de Comercio).

De ahí entonces, que el presunto acreedor del crédito que hoy se está sometiendo a este proceso judicial, en estricto rigor, tuvo su última oportunidad de cobro JUDICIAL antes del 1 de marzo de 2006, o sea un (1) año después de haber prescrito el derecho incorporado en el pagaré, aspecto éste totalmente diferente a la oportunidad de acreditación del acreedor garantizado que sí estaba sometido a un término de duración contractual que expiró, conforme al certificado de garantía No 1290 el **1 de SEPTIEMBRE DE 2002**.

Ahora bien, retomándose lo dicho y extrapolándolo con los términos máximos para imputar responsabilidad en el derecho colombiano, aun abstrayéndose en gracia de discusión de todo el significado sustantivo y procesal de las normas propias del derecho mercantil asociado a los títulos valores en Colombia, el resultado seguiría siendo el mismo en tanto que ya han transcurrido más de diez años desde el último momento que el presunto acreedor garantizado podía iniciar cualquier tipo de acción judicial.

**AL 4. ES CIERTO**, pero debe tenerse en cuenta que los certificados de garantía solo tienen una connotación eminentemente probatoria, sin que pueda otorgárseles por consiguiente la naturaleza de un título contentivo de derechos y con posibilidad de transmitirse, ni mucho menos de títulos valores, pues en sí mismos tales certificados no tienen aptitud para subsumirse en los presupuestos jurídicos de uno y otro.

En fin, los certificados de garantía no incorporan ningún tipo de derecho.

**AL 5. NO ES CIERTO. ACLARO.** Tal como lo ha sostenido en reiterada jurisprudencia la Corte Suprema de Justicia, la cesión de un crédito necesariamente implica que el mismo exista, que desde la perspectiva eminentemente jurídica represente la existencia de un derecho personal de crédito en los términos establecidos en el artículo 666 del Código Civil que a la letra dice:

*“Derechos personales o créditos son los que sólo pueden reclamarse de ciertas personas que, por un hecho suyo o la sola disposición de la ley, han contraído las obligaciones correlativas; como el que tiene el prestamista contra su deudor por el dinero prestado, o el hijo contra el padre por alimentos. De estos derechos nacen las acciones personales”.*

Y ello es así, dice la Corte, porque la vocación esencial del contrato de cesión de créditos, es, ni más ni menos, la transmisión de un derecho de contenido económico susceptible de cobrarse mediante la movilización misma del aparato jurisdiccional colombiano, a efecto que el titular que se ha hecho a la titularidad del mismo por acto entre vivos, ya sea por un título oneroso o gratuito (venta, permuta, donación), no solo lo tenga como un activo en su patrimonio sino además que necesariamente tenga acción jurídica para su efectiva realización.

Esto, como se ve, descarta de plano que la cesión efectuada por CISA- CENTRAL DE INVERSIONES a la Compañía de Gerenciamiento de Activos SAS se tenga como tal, o si se quiere que se le reconozca eficacia, puesto que cuando ello ocurrió las obligaciones contenidas en el pagaré 00000149 ya no eran de estirpe civil sino meramente obligaciones naturales.

Es más, ahondándose en el tema, también debe advertirse que la mencionada cesión de derechos fiduciarios que la sociedad GERENCIAMIENTO DE ACTIVOS S.A.S le efectúa a la sociedad RECUPERADORA DE COBRANZAS SAS no hace referencia al derecho de crédito proveniente de un título valor, o de un documento creado para el efecto conforme al artículo 1959 del Código Civil, sino a los supuestos privilegios derivados de un CERTIFICADO DE GARANTIA que no transmite derechos, como lo sostiene la doctrina.

Adicionalmente la tenencia de un Certificado de Garantía no otorga derechos fiduciarios, ni la disposición de la propiedad de un tercero acreedor sobre el fideicomiso, sino la aptitud de cobrarse un crédito con la realización de unos bienes fideicomitidos a título de garantía sin intervención judicial de ninguna índole.

Nunca el acreedor garantizado se registra como titular de derechos fiduciarios respecto del fideicomiso, pues si ello fuese de esa manera estaría perdiéndose la perspectiva de la DEFINICIÓN del contrato de fiducia en garantía en la Circular Básica Jurídica, numeral 2.9, Capítulo Primero, título Quinto, a cuyo tenor se tiene:

*“ (...) entiéndese por fideicomiso de garantía aquel negocio en virtud del cual una persona transfiere de manera irrevocable la propiedad de uno o varios bienes a título de fiducia mercantil, o los entrega en encargo fiduciario irrevocable a una entidad fiduciaria, para garantizar con ello y/o con su producto, el cumplimiento de ciertas obligaciones a su cargo y a favor de terceros, **designando como beneficiario al acreedor de éstas, quien puede solicitar a la entidad fiduciaria la realización o venta de los bienes fideicomitidos para que con su producto se pague el valor de la obligación o el saldo insoluto de ella, de acuerdo con las instrucciones previstas en el contrato**”*

Entonces, la pregunta es si por vía de una interpretación acerca de la intencionalidad de las partes contemplada en el artículo 1618 del Código Civil puede remediarse el inescrutable hecho que para el año 2013 era imposible que la sociedad CENTRAL DE INVERSIONES S.A (CISA) le hubiese transmitido derechos de crédito a la COMPAÑÍA GERENCIAMIENTO DE ACTIVOS S.A.S en

liquidación cuando ya de antemano estaban prescritas los instalamentos contenidos en el pagaré 00000149.

¿No será, pues, que justamente por ello, en el supuesto acto de cesión de manera antitécnica se hace referencia a derechos fiduciarios inexistentes derivados de la condición de ser supuestamente beneficiarios de un certificado de garantía que no confiere derecho alguno?

En fin, lo que subyace en estos denominados actos de cesión es el absoluto desconocimiento de la ley mercantil en materia de fiducia, sin dejarse de lado que tales actos desde un principio eran ineficaces porque no tenía virtualidad para transferir algo.

Y ello es de esta manera, entendiéndose que desde el punto de vista del derecho cambiario e incluso bajo las propias previsiones del artículo 2535 del Código Civil (si se llegare a interpretar que lo que aquí se intenta es una reclamación proveniente del negocio causal aún a sabiendas que la actora jamás cumplió con los requisitos para ello), lo evidente es que la prescripción extingue las acciones y derechos ajenos.

**AL 6. ES PARCIALMENTE CIERTO.** Aclaro. En la respuesta al numeral anterior se pone de presente que en términos reales nunca hubo cesión de crédito a partir de la inexistencia de su objeto, en particular por un tema relacionado con la imposibilidad jurídica de transmitir derechos que no se ostentan, entonces es obvio que la Sociedad Recuperadora de Cobranzas S.A de una manera avezada y con el propósito mismo de confundir, se atrevió a solicitar la ejecución de la garantía a partir de un negocio antecedente de presunta cesión, que como ya se explicó no le transfirió derecho alguno.

La realidad práctica muestra que las empresas de cobranzas o colectores de créditos compran por muy poco precio créditos o similares a ellos a sabiendas que en su gran mayoría se encuentran con grandes dificultades no solo jurídicas sino por la localización misma de los deudores, con el fin de iniciar acciones de cobro a riesgo, dependiendo, en no pocos casos, de la presión que de una manera u otra se ejerce sobre el deudor para inducir el pago.

Esto es legítimo, pues el que pago una obligación natural no puede luego retractarse.

Pero en este caso, existen elementos jurídicos que impiden la prosperidad de las pretensiones, porque en el fondo la demanda se estructura en circunstancias ajenas al contrato de fiducia en garantía.

Es más, en la carta que se cita en este hecho y proferida por la Fiduciaria se encuentran dos elementos cuyo contenido destaca la misma parte actora y que evidencia la reserva e incertidumbre para tenerse a la Sociedad Recuperadora y Cobranzas S.A como acreedor garantizado. Por un lado, la Fiduciaria requiere documentación soporte no solo para hacer el

eventual registro contable de la cesión, sino además exterioriza su preocupación respecto del comportamiento del Fideicomitente en el sentido de no dar respuesta sobre si de alguna forma u otra ya se había extinguido la obligación supuestamente objeto de cesión.

Nótese pues, que la conducta de la Fiduciaria estaba encaminada a propiciar elementos de certeza para poder tomar decisiones de conformidad con los postulados de la buena fe, con fundamento en la lealtad debida y que se esperaba del fideicomitente, así como la correlativa del beneficiario presunto, quien, a su turno, debía presentar los documentos no solo de cesión sino el título de deuda propiamente dicho.

Lo uno y lo otro, teniéndose en cuenta que la Fiduciaria hace las veces de fiel de la balanza entre los intereses económicos y jurídicos contrapuestos entre el que debe y el que de manera correlativa reclama por su pago (el acreedor beneficiario), en estricto rigor, lo descrito representa una conducta subsumible dentro de los parámetros de la debida diligencia y cuidado propios del que hacer fiduciario en orden a propiciar el debido cumplimiento de la fiducia en garantía.

**Al 7. NO ES CIERTO. ACLARO.** Coherente con la respuesta dada a los hechos anteriores, en particular 3,4 y 5, ineludible es poner de presente lo siguiente:

- a. El título de deuda que incorpora el crédito otorgado por el IFI, se encuentra prescrito frente a todos y cada uno de los instalamentos allí contemplados. (Artículo 789 del Código de Comercio)
- b. La *actio in rem verso* también prescribió el 28 de febrero de 2006. (Artículo 882 del Código de Comercio)
- c. La cadena de cesiones que supuestamente legitiman a la sociedad Acciones y Gestiones Comerciales SAS es total y absolutamente ineficaz, en tanto que nunca tuvo virtualidad jurídica para transmitir derechos de crédito, máxime cuando el presunto contrato de cesión versó sobre créditos extintos por razón de la prescripción, contraviniéndose el artículo 1959 y siguientes del Código Civil.
- d. No hay tal que el contrato de fiducia no se extinga mientras no se acredite el pago de la obligación, porque a voces del numeral 1 del artículo 1240 el mismo se extingue cuando se haya hecho cierto que se cumplieron plenamente su fines ( numeral 1), o cuando se hace cierto que no es posible cumplir con la finalidad del fideicomiso ( numeral 2), o cuando ha expirado el término (numeral 3) lo cual debía armonizarse con lo previsto en la cláusula vigésima del contrato de fiducia mercantil.
- e. El certificado de garantía no es un título valor, ni incorpora derecho alguno de crédito; así pues, de acuerdo y como de manera efectiva lo reconoce la doctrina y la justicia arbitral en diferentes laudos, el certificado de garantía es un documento cuyo propósito no va más allá a la de brindar un soporte probatorio de la existencia primigenia de una obligación a favor del acreedor y respaldada por el fideicomiso, sin alterar las condiciones de los títulos

de deuda que efectivamente incorporan el derecho de crédito adeudado por el suscriptor del pagaré; en este caso se trata de una obligación adquirida por un tercero autorizado por el fideicomitente, léase Ferretería Industrial SARI S.A, lo que dio lugar a la expedición del certificado de garantía, sin alterar; porque jurídicamente era imposible, la autonomía del pagaré No. 00000149

- f. Resulta vano, entonces, el intento que hace la parte actora en el sentido de tratar de excluir la suerte del pagaré 00000149, o sea su prescripción, para legitimar un cobro de una obligación ya prescrita y no transmitida por los sucesivos pero ineficaces contratos de cesión.
- g. Con fundamento en todo lo anterior, la Sociedad Acciones y Gestiones Comerciales SAS jamás ha tenido la condición de acreedor garantizado del fideicomiso contenido en la Escritura Pública 1290 del 5 de junio de 1995 otorgada en la Notaria 53 del Círculo de Bogotá.

**Al 8. ES CIERTO.** Aquí en todo caso debe tenerse en cuenta que el contenido de la comunicación del 16 de junio de 2014, referencia VJSG 1526 de FIDUAGRARIA S.A, se encamina a generar una base segura para el proceso de liquidación del fideicomiso, lo cual de antemano supone ya la ocurrencia de la terminación del contrato.

Bajo esa perspectiva, entonces, la conducta de FIDUAGRARIA S.A en cierto modo era redundante en tanto que el crédito contenido en el pagaré 00000149 y reflejado en el certificado de garantía No. 1290 – 002 del 10 de junio de 1997, específicamente por la suma de \$258.281.932, ya había prescrito con el consecuente efecto de la imposibilidad de su transmisión a título de cesión por venta, o cualquier otro título traslativo de dominio, según ya quedó explicado.

La Corte Suprema de Justicia en numerosas sentencias ha recogido la máxima del derecho romano, según la cual nadie transmite más derecho del que en realidad tiene.

Y si ello es así, por sustracción de materia desde un principio FIDUAGRARIA S.A estaba perfectamente habilitada para extinguir y dar por terminado el contrato fiduciario conforme a las previsiones de la cláusula décima octava del contrato contenido, TERMINACION ANTICIPADA, MODIFICACIÓN Y PRÓRROGAS, pues el fenómeno de terminación del contrato fiduciario operaba *de jure* por la simple aplicación concurrente de los numerales 1, 2 y 3 del artículo 1240 del Código de Comercio, ya en cuanto al cumplimiento de sus fines por el hecho de haberse satisfecho las otras obligaciones garantizadas, o bien porque también , aunque por vía de consecuencia de una conducta morosa del acreedor, se suscitó con la prescripción de la deuda la imposibilidad del cumplimiento de la finalidad, o por vencimiento del término del contrato conforme a la cláusula vigésima.

Estos aspectos fácticos y jurídicos, no afectaban bajo ninguna circunstancia los derechos de los beneficiarios conforme a las cláusulas primera y vigésima del contrato de fiducia mercantil de

garantía, habida cuenta que ello, o sea la aplicación de las causales de terminación por ministerio de la ley, eran producto de la propia negligencia del acreedor garantizado y, por qué no decirlo ya, de quienes no fueron verdaderos cesionarios en la cadena cuyo contenido deslegitima por activa a la SOCIEDAD ACCIONES Y GESTIONES COMERCIALES S.A.S.

En fin, este es un ejemplo claro de exceso de precaución de la Fiduciaria al estar preguntando sobre lo que ya estaba extinto, todo a efecto de liquidar sin dejar fisura alguna sobre su responsabilidad como fiduciaria.

**AL 9. NO ES CIERTO.** Aclaro. El 10 de agosto de 2014 efectivamente la SOCIEDAD RECUPERADORA Y COBRANZAS S.A presentó una solicitud de ejecución del fideicomiso de garantía ASARI, pero con la inexactitud ya expuesta de presentarse como beneficiario- cesionario del fideicomiso de garantía contenido en la Escritura Pública 1290 del 5 de julio de 1995 otorgada en la Notaria 53 del Círculo de Bogotá.

En otras palabras, la ejecución de la garantía se pretendió por la Sociedad Recuperadora y Cobranzas S.A no obstante carecer la condición efectiva de acreedor garantizado, básicamente por la prescripción y la no cesión de derechos de crédito.

**AL 10. ES CIERTO.** En efecto la Sociedad Recuperadora de Cobranzas S.A remitió el 3 de septiembre de 2014 el acta No. 072 del 26 de septiembre de 1997, en la cual, como era obvio, se reconoce la existencia del crédito por \$258.281.932 en favor del Instituto de Fomento Industrial IFI.

**AL 11. ES CIERTO, PERO DE MANERA PARCIAL.** Aclaro.

Efectivamente se realizó un avalúo sobre el bien inmueble transferido al Fideicomiso en garantía, el cual arrojó un valor de \$1.414.755.072.

Sin embargo, se reitera nuevamente que la SOCIEDAD RECUPERADORA Y COBRANZAS S.A nunca pudo tener la condición de acreedor garantizado por razones de estirpe eminentemente legal, cual es la que la cesión nunca versó sobre un crédito personal de conformidad con lo establecido en el artículo 1959 del Código Civil y siguientes en concordancia con el artículo 666 de la misma obra.

Por eso e independientemente que los funcionarios de la Fiduciaria de alguna manera hayan expresado como un hecho cierto la existencia “formal” de la cesión de créditos, tal cual se refleja en los documentos aportados por la misma parte actora, ello de todas maneras no desdibuja ni pone en entredicho la aseveración relacionada con la imposibilidad de transmitirse a título de cesión, ni más ni menos, derechos prescritos y sin posibilidad alguna de reclamo cuando, a su vez, también el acreedor dejó también prescribir la *actio in rem verso*.

**AL 12. ES CIERTO.**

**AL 13. NO ME CONSTA.** Si interesa que se pruebe.

Tratándose de una demanda cuya finalidad es la de establecer una imputación de responsabilidad en contra de la Fiduciaria, en particular asumiéndose que existe la posibilidad de atribuir culpa frente a la restitución del inmueble fideicomitado por afectación del derecho del beneficiario, resulta ineludible para la defensa expresar que todas aquellas situaciones que se hubiesen podido generar con posterioridad entre Recuperadora y Cobranzas S.A y la Sociedad Inversiones ASARI y/o la sociedad Ferretería Industrial SARI S.A como fideicomitente en torno a reconocimiento de la obligación, son ajenas al contrato de fiducia en garantía ya terminado y se acomodan posiblemente, aunque se debe probar, a un problema de novación de una obligación.

Desde esa perspectiva, si hubo novación de acuerdo con los artículos 1687 y siguientes del Código Civil, lo cual es también discutible atendiéndose que existe ruptura entre el acreedor inicial y la sociedad Acciones y Gestiones Comerciales S.A.S., es claro inferir y hacer referencia a la imposibilidad de hacer efectivo ese nuevo pacto frente a un contrato de fiducia que ya había terminado en el peor de los escenarios, desde el año 2006, fecha en la cual se hizo cierto que también había prescrito la **actio in rem verso**, o incluso antes si se tiene en cuenta que en la cláusula vigésima del contrato de fiducia contenido en la escritura pública 1290 se contempla como fecha máxima de duración la más larga de aquellas que se hubiesen contemplado en los certificados de garantía extendidos a favor de los distintos acreedores, esto es el mes de septiembre de 2002.

Desde ese lente, para FIDUAGRARIA S.A todo lo que haya podido pactar o no el fideicomitente con quien se presenta como cesionario de una deuda extinta, o incluso con su cedente, por sustracción de materia y lógica jurídica debe tenerse como intangible al contrato de fiducia mercantil de garantía terminado pero no liquidado a ese tiempo, convirtiéndose ese patrimonio autónomo, además por vía de consecuencia, un tercero absoluto de conformidad con los principios de relatividad de los actos jurídicos.

Lo cierto es que la novación de una obligación es un nuevo vínculo y ese nuevo vínculo no puede referirse a un contrato de fiducia que ya se había terminado de conformidad con el artículo 1240 del Código de Comercio, óigase bien, así sus funcionarios, incluyendo la Vicepresidencia Jurídica de FIDUAGRARIA S.A de ese entonces, haya incurrido en el error de creer que si hubo cesión de créditos, a lo menos en algún momento de la cadena de transmisión cuestionada, porque en estricto rigor legal, ello jamás ocurrió.

Y en este mismo camino de reconocimiento de errores transitorio de FIDUAGRARIA S.A, en principio por la presión a la que fue sometida, tampoco era dable reconocer como acreedor garantizado a quien no podía ser, léase Recuperadora y Cobranzas S.A, abriendo incluso espacio para ejecutar la garantía conforme a las previsiones de la cláusula decima quinta de la escritura pública 1290 del 5 de junio de 1995 otorgada en la Notaria 53 del Círculo de Bogotá.

**AL 14. ES CIERTO.** Sin embargo, es preciso tener en cuenta lo ya mencionado sobre la prescripción del pagaré y que los actos de cesión de créditos a favor de la parte actora carecen de validez jurídica. Este problema surge de una cesión previa entre las empresas, lo que plantea dudas sobre la autenticidad de un nuevo crédito. Incluso si hubiera habido una novación de la obligación original, esta discusión no sería relevante, ya que el Contrato de Fiducia ya estaba concluido en ese momento. La discusión sobre la posibilidad de novación corresponde a los nuevos sujetos involucrados, de acuerdo con los preceptos legales. Es importante señalar que este asunto no está vinculado al Contrato Fiduciario y debería dirimirse en el ámbito de la justicia ordinaria.

**AL 15. NO ES CIERTO.** Aclaro. La cesión nunca se produjo por toda la incertidumbre jurídica que se ha descrito frente al contenido y alcance de la cesión de créditos prevista en los artículos 1959 a 1965 del Código Civil; por consiguiente, si desde el inicio CENTRAL DE INVERSIONES S.A (CISA) no tenía capacidad jurídica para transmitir a título oneroso créditos que ya no existían, y sin embargo lo hizo con el ropaje de un contrato de cesión el 16 de diciembre de 2013 a la COMPAÑÍA DE GERENCIAMIENTO DE ACTIVOS S.A.S en liquidación, tal cadena es de suyo inocua frente al mundo jurídico.

Y más aún, a la postre, cuando se hizo una nueva formalización de la presunta cesión a la sociedad Recuperadora y Cobranzas S.A, y ésta a su vez a la Sociedad Acciones y Gestiones Comerciales SAS, todo ello sigue siendo aparentes eslabones de una sumatoria de actos jurídicos de cesión ineficaces, cuya ausencia de base y contenido por no transmitir crédito alguno, deslegitima a la parte actora respecto de su pretensión de ostentar la condición de beneficiario frente a un contrato de fiducia terminado, incluso, recuérdese, a pesar que cada una de las presuntas cesiones fue formalizada entre los respectivos cedentes y cesionarios.

En tal virtud y conforme a lo planteado por el doctor Guillermo Ospina Fernández y el Doctor Eduardo Ospina Acosta en su libro Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico, cada uno de esos denominados contratos de cesión frente a Fiduagraria S.A y del fideicomiso del cual obra como titular y vocera, es simple y llanamente inexistente por carencia absoluta de objeto.

**AL 16. NO ES CIERTO.** Aclaro. No obstante que la comunicación fue recibida en FIDUAGRARIA S.A, igual se reitera que esa posibilidad de ejecución de la garantía no era viable frente a un contrato terminado, y menos, tal cual ya se ha dicho, cuando Acciones y Gestiones Comerciales no tenía, ni tiene legitimación jurídica para hacerla.

**AL 17. NO ME CONSTA.** Si interesa que se pruebe.

Se insiste nuevamente que lo que plantea la abogada María Cristina García como propuesta de INVERSIONES ASARI mediante un correo electrónico de la cuenta GMAIL a la sociedad Recuperadora y Cobranzas S.A, más allá de desconocer si estaba o no autorizada para ello en virtud de poder expreso para el efecto, aun así es difícil caracterizar esa conducta desde el punto de vista jurídico, pues el pronunciamiento de pagar una suma equivalente al 50 % de lo que fue el valor

consignado en el certificado de garantía, puede estar referida aparentemente a la intención de novar una obligación, lo cual es bastante discutible; o al propósito de hacer una liberalidad constitutiva de donación, o; finalmente, a la expresión de un deudor ( Sociedad Ferretería Industrial SARI S.A) para pagar una obligación natural a un tercero que, a falta de una verdadera cadena de cesión de créditos, ni tan siquiera ostenta la condición de sucesor del Acreedor primigenio por acto entre vivos.

Pero sea cual fuere la razón que hubiese tenido la abogada para hacer ese ofrecimiento, debe destacarse, por demás de manera categórica, que el mismo fue rechazado de tajo por parte de la sociedad Recuperadora y Cobranzas S.A “R&CSA” , lo cual implicó que cayera en el vacío la posibilidad de subsumir ese ofrecimiento en uno cualquiera de los antedichos actos jurídicos, léase una novación, donación, o incluso intención de pago de una obligación natural.

Aquí y para completar la falta de sindéresis de esta demanda, resulta también pertinente indicar que la obligatoriedad de cualquier oferta presentada por escrito debe ser aceptada o rechazada dentro de los seis días siguientes a la fecha que tenga la propuesta conforme al artículo 851 del Código de Comercio, si el destinatario reside en el mismo lugar del proponente.

En este caso y según se desprende de la prueba +documental aportada, la sociedad “R&CSA con oficio de septiembre 29 de 2014 y bajo el epígrafe “ Ejecución de la Garantía” presentó a FIDUAGRARIA la presunta liquidación del crédito adeudado por \$ 1.125.684.979, lo que definitivamente significa su rechazo independientemente que el pronunciamiento se hubiere hecho dentro de los seis días de que trata la norma.

Luego, oferta presentada y no aceptada dentro del término legal o dentro de aquel que hubiese definido por quien la formula en punto de su vigencia, solo permite predicar de ella que solo tuvo obligatoriedad hasta el vencimiento del término de su vigencia con el consecuente efecto de desaparecer definitivamente del mundo jurídico

Lo expresado, pues, por la abogada María Cristina García constituye, representa y revela lo siguiente:

- La oferta, si es que la hubo en nombre de INVERSIONES ASARI, es asunto ajeno a un contrato de fiducia mercantil de garantía ya terminado y que no se había liquidado por la total y absoluta falta de colaboración no solo del fideicomitente, o sea de Inversiones ASARI S.A y sus ulteriores sucesores por acto entre vivos, a pesar de la multiplicidad de requerimientos efectuados por la fiduciaria en orden a obtener información acerca de lo que había finalmente ocurrido con la obligación primigenia, sino además de los presuntos cesionarios desde la óptica activa, en tanto que ellos nunca lograron acreditar ante FIDUAGRARIA S.A la posición de ACREEDORES GARANTIZADOS
- La falta de definición de FIDUAGRARIA S.A obedeció a la incertidumbre de conocer todos los elementos jurídicos para tomar una decisión de fondo.

- Aquí es importante anotar que FIDUAGRARIA S.A solo tuvo noticia del pagaré 00000149 en el año 2014.

Es más, si FIDUAGRARIA S.A incurrió en errores de interpretación sobre la aplicabilidad plena del término de duración previsto en la cláusula vigésima del contrato de fiducia contenido en la escritura pública 1290 de 1995, en especial para reconocer ante sí misma la terminación del contrato, ello revela buena fe en lo referente a su intención de querer acertar y ser equitativa en el cumplimiento de sus deberes y obligaciones, óigase bien, tanto entre ella y el fideicomitente por exigirle la restitución del bien, así como entre frente a quienes se presentaban como cesionarios de para ostentar la condición de acreedores garantizados, hoy parte demandante

Y extensión de ello, es la insistencia en obtener información del fideicomitente sobre el estado de la obligación a su cargo, pues a esas fechas, 2013 y parte del 2014, no tenía conocimiento de la existencia del pagaré 00000149 y su notoria y evidente prescripción en los términos planteados a lo largo de la contestación de la demanda, la cual fue aportada por R&CSA.

**AL 18. NO ES CIERTO.** Aclaro. El documento como tal existe y efectivamente hace una serie de conjeturas jurídicas válidas acerca del significado de la fiducia mercantil de garantía, o sobre el carácter simplemente probatorio de los certificados de garantía sin posibilidad de atribuírseles la connotación de títulos deuda subsumibles, ni mucho menos, en la categoría de los títulos valores, o sobre los efectos relacionados con el acta de liquidación de Ferretería Industrial Sari S.A. frente a la transmisibilidad de una deuda que asume un tercero denominado INVERSIONES ASARI;

Pero así como en la parte transcrita del documento proferido por FIDUAGRARIA S.A existen varios aciertos, tal cual se puso de presente en el párrafo anterior, ello no coarta que desde ahora también se advierta que el autor del documento, doctor Ismael Hernández, no pudo o no supo establecer un criterio jurídico diferenciador en torno a circunstancias sobrevinientes sucedidas entre quienes aparentemente, y solo entre sí, se reconocieron como sucesores por activa y pasiva del crédito primigenio, es decir, del crédito incorporado al pagaré 00000149 ya prescrito; o respecto a los planteamientos en abstracto en relación con enfatizar que la extinción del término de duración del certificado de garantía no necesariamente comporta la terminación de un contrato de fiducia, pues con ello se daba a entender que el contrato fiduciario como tal puede pervivir mientras no haya satisfacción plena de lo adeudado.

Esto por supuesto es un yerro.

En efecto, la última manifestación de vigencia sin límite del contrato de fiducia constituye errada interpretación del propósito o finalidad de un fideicomiso de garantía, básicamente, porque es su vigencia la que le permite la acreedor garantizado activar en cualquier momento la realización de los activos sin la intervención de un juez, quedándole en consecuencia la carga de propiciar ese efecto ; por tanto, si el acreedor garantizado no lo hace pudiendo hacerlo, o sea por mora o incuria en la protección de su propio patrimonio al no hacer efectiva una garantía cuya efectividad

depende que se materialice en la vigencia del contrato, ello no puede representar que la fiduciaria quede atada incluso a esperar la prescripción de las obligaciones incorporadas a los títulos de deuda.

Pero si en gracia de discusión hubo solicitud de hacer efectiva la garantía durante su vigencia, tal cual ocurrió en este caso pero respecto de otras obligaciones garantizadas a la que aquí se discute, ello no exime al tenedor del título valor 000149 arrojado por la actora a este proceso, hacer lo que le correspondía para evitar su prescripción, máxime si se tienen en cuenta que el principio básico de toda garantía es la de extinguirse si la deuda principal a la cual accede se ha extinguido, sea cual fuere la causa legal.

En este sentido, se reitera que son absolutamente ajenos al contrato de fiducia mercantil contenido en la escritura 1290 del 5 de julio de 1995 de la Notaría 53 del Círculo de Bogotá, todos y cada uno de los documentos cruzados entre los representantes legales de INVERSIONES SARI S.A – en liquidación a quienes, sin tener derecho, se han presentado como Acreedores Garantizados.

Dentro de esa línea argumentativa se subsumen todos y cada uno de los ofrecimientos de pago que se le hubiesen podido plantear a la sociedad RECUPERADORA Y COBRANZAS S.A, incluyéndose la oferta presentada a título personal por Jaime Sanabria Rivera el 3 de febrero de 2015 bajo la convicción de satisfacer las obligaciones a los legítimos tenedores del pagaré firmado el 13 de mayo de 1997.

Esta oferta fue rechazada por R&CSA el 6 de ese mismo mes y año.

Pero sea cual fuere la valoración jurídica que se efectúe sobre el alcance de ofrecimientos hechos, ya por una abogada que jamás acreditó tener facultades para ello, o bien por el señor Sanabria con una connotación moral más que legal, la una y la otra son en estricto rigor manifestaciones expresadas por terceros sin virtualidad legal para reconducir la existencia de un fideicomiso que ya estaba inexorablemente terminado a voces del artículo 1240 del Código de Comercio desde el 1 de septiembre de 2002.

A lo más, y ese sería tema de otro debate judicial, el reconocimiento que de una deuda hace quien no es sucesor de la obligación primigenia, pues la FERRETERIA INDUSTRIAL SARI S.A a voces del señor Sanabria en el documento calendado el 3 de noviembre de 2015 se encuentra ya liquidada, podrá discutirse en la justicia ordinaria frente a quien solo en apariencia es un ACREEDOR GARANTIZADO, pues ni siquiera a la luz del examen pormenorizado de la cesión efectuada entre la sociedad GERENCIAMIENTO DE ACTIVOS S.A.S y RECUPERADORA DE COBRANZAS S.A.S se hace referencia al derecho de crédito proveniente de un título valor, o de un documento creado para el efecto conforme al artículo 1959 del Código Civil, sino de un documento denominado CERTIFICADO DE GARANTIA FIDUCIARIO que carece de aptitud legal para transmitir derechos de crédito.

Luego, si fue ello de esta manera, la pregunta obvia es indagar si en esas circunstancias incluso pudo darse la novación de acuerdo con lo establecido en los artículos 1687 y siguientes del Código Civil.

Desde nuestra perspectiva, no habiéndole transmitido ningún derecho de crédito a la sociedad RECUPERADORA DE COBRANZAS S.A, menos pudo ésta transmitirle algo a la sociedad ACCIONES Y GESTIONES COMERCIALES S.A.S., lo cual implica, a su turno y además por ministerio de la ley, que cae en campo estéril cualquier consideración acerca de la viabilidad de hacer efectiva la garantía e imputarle responsabilidad de a la fiduciaria.

Y así mismo en la comunicación del doctor Hernández, nótese, existe yerro cuando se considera que la terminación del contrato solo sucede cuando se paga el crédito, pues si ello fuese de esa forma, y en contra de los principios fundantes de la extinción de las obligaciones en el Código Civil, habría de reconocerse de manera antijurídica que las normas de prescripción no aplicarían frente al fideicomiso en tanto que la sociedad ACCIONES Y GESTIONES COMERCIALES S.A.S se está legitimando con un certificado de garantía que hace referencia a una deuda prescrita.

Esto sería absurdo y para fortuna de esta defensa, también está en franca contravía de lo estipulado en la pertinente cláusula del contrato de fiducia mercantil contenido en la escritura 1290 de la Notaría 53 del Círculo de Bogotá, que a la letra dice:

***CLÁUSULA DÉCIMA OCTAVA: TERMINACIÓN ANTICIPADA, MODIFICACIONES Y PRORROGA: El presente contrato podrá ser terminado anticipadamente, modificado y prorrogado por escrito y previo acuerdo de las partes siempre y cuando no se vulneren los derechos de los BENEFICIARIOS.***

En fin, ni hubo transmisión de crédito alguno a la parte actora, ni mucho menos pude sostenerse, que unas manifestaciones nacidas por virtud de quienes solo entre sí se reconocen como sucesores por activa y pasiva, pueden reconducir un contrato de fiducia en garantía cuya vocación luego de terminarse era, ni más ni menos, liquidarse.

Aquí, si hubo novación de la obligación, lo cual se repite es discutible, es problema ajeno al contrato de fiducia mercantil, y es además asunto que solo concierne a CARGALOG y a la sociedad ACCIONES Y GESTIONES COMERCIALES S.A.S.

**AL 19.- NO ES CIERTO.** Aclaro. La presentación del documento es evidente y se aporta con la demanda, pero bajo la línea argumentativa de esta contestación a la demanda no puede reconocerse como cierto su contenido, en particular sobre:

- (i) Titularidad de un crédito en cabeza de la parte actora, cuando la fiduciaria de tiempo atrás cuestionó tal situación por conducto de la Vicepresidencia Jurídica mediante la comunicación VJSG- 0744 del 7 de abril de 2014, específicamente cuando se pregunta no solo sobre la legitimación del cobro sobre obligaciones prescritas, sino además sobre

- la falta de claridad en torno a la cadena de cesiones sobre las que se pretendía legitimar la sociedad RECUPERADORA Y COBRANZAS S.A R&C S.A.
- (ii) Tampoco puede aceptarse, ni siquiera tácitamente, que RECUPERADORA Y COBRANZAS S.A tenía el derecho para presentar la liquidación de un crédito ni desde el año 1997, ni desde nunca, por todas las razones expuestas sobre la ruptura de la cadena de cesiones y ausencia de objeto desde el año 2005.
  - (iii) Y menos puede presentarse la liquidación de un crédito a la fiduciaria, si se tiene en cuenta que a lo mucho podría llegar a pensarse que la expectativa de pago para la parte actora nació, en términos reales, cuando el señor SANABRIA a título personal sucesor final de la obligación primigenia y contenida en el pagaré 00000149, léase CARGALOG – Hoy en liquidación - decidió aparentemente desprenderse de su privilegio de prescripción acaecido desde el año 2006, y optó por hacer un ofrecimiento al presunto sucesor del correlativo crédito, que no lo es- por una suma equivalente al 70%.

**Al 20.- NO ES CIERTO.** Aclaro: La comunicación allí referenciada del 28 de enero de 2015 si fue remitida por FIDUAGRARIA a CARGALOG, tal cual se desprende el documento aportado con la demanda.

Sin embargo, su contenido según se ha explicado a lo largo de esta contestación, vuelve y reitera apreciaciones erradas, pero formuladas de buena fe por FIDUAGRARIA S.A.

La verdad, ante la conducta ciertamente displicente del Fideicomitente en lo que se refiere a la entrega de información relevante, FIDUAGRARIA S.A actuó en cierto modo a ciegas, tanteando el terreno y aplicando la literalidad el contrato de fiducia mercantil contenido en la Escritura Pública No 1290 del 5 de junio de 1995 de la Notaría 53 del Círculo de Bogotá, creyendo, aunque eso fue equivocado, que el ofrecimiento efectuado por CARGALOG por conducto de sus representantes legales del pago de una suma de dinero tenía ,como por arte de magia, la virtualidad de resucitar un contrato terminado

Y lo que es igualmente condenable, también hubo apuro de FIDUAGRARIA S.A al legitimar a la sociedad RECUPERADORA Y COBRANZAS S.A “R&C S.A” a presentarse como cesionario, sin haber escudriñado la parte sustancial de la figura de cesión de créditos de acuerdo con las normas del Código Civil.

Podrá haberse dicho en esa comunicación que se iba a ejecutar la garantía en favor del acreedor garantizado, o que a posteriori el mismo se suspende, pero ello, o sea la condición de acreedor garantizado no surge simplemente de la apreciación interna de la fiduciaria , sino de realidades jurídicas incontrastable como se ha explicado ampliamente a lo largo de este escrito de contestación: lo que no se puede transmitir, no se transmite, así quede consignado formalmente en un contrato de cesión; e igual si entre CISA y LA COMPAÑÍA DE GERENCIAMIENTO DE ACTIVOS S.A.S. en liquidación solo hubo transmisión de los derechos que le **podieron** corresponder por ser

titular de un CERTIFICADO DE GARANTIA, es forzoso concluir que con ese documento no se transmitió derecho de crédito alguno, máxime cuando a esa calendas, es decir, al 16 de diciembre de 2013, ya estaban prescritas las obligaciones contenidas en el pagaré 00000149

**Al 21.- NO ME CONSTA**, Si interesa que se pruebe. Frente a este hecho se reitera que el hecho que a título personal el señor JAIME SANABRIA y quien fungiera como gerente liquidador de la Ferretería INDUSTRIAL SARI S.A haya decidido *motu proprio* ofrecer una suma de \$ 180.497.352, es decir con un 30 % menos respecto del valor de un pagaré prescrito, cuyo monto global era de 258.281.932.00 pero con instalamentos en fechas ciertas, es asunto ajeno a la terminación del contrato con fundamento en los numerales 1, 2 y 3 del artículo 1240 del Código de Comercio.

Adicionalmente es preciso tener en cuenta que el 15 de noviembre de 2014 la entonces representante legal de Cargalog S.A.S indicó *“cuando nos detenemos a revisar las instrucciones entregadas a la Fiducia en el momento de suscribir el contrato, esto es que en caso de que un Beneficiario presente una solicitud de incumplimiento, dicho beneficiario deberá presentar copia del documento soporte de la obligación o el certificado de la referencia, este encuentra vencido, por lo que solo quedaría presentar un título valor que soporte la obligación (...) documento con el cual este Beneficiario debería de haber acudido a la vía judicial reclamando el cumplimiento de su obligación, pues ante la fiduciaria su certificado ya se encuentra vencido. Es por lo anterior, que en varias oportunidades hemos manifestado a la Fiduciaria nuestra oposición a la entrega de los bienes a un beneficiario que no cuenta con los documentos requeridos para acreditar su calidad”*.

Por tanto, el asunto acerca de si hubo novación o no de la obligación es tema ajeno a un contrato de fiducia mercantil ya terminado y que solo corresponde discutirlo entre quienes se cruzaron tales manifestaciones.

**Al 22.- NO ME CONSTA**; si interesa que se pruebe. Aclaro. Otra vez se expresa que la comunicación como tal si está aportada como prueba, pero su contenido dista de las realidades jurídicas que se desprenden de contratos de cesión de créditos ineficaces por versar sobre obligaciones prescritas, o en el peor de los casos sobre un Certificado de Garantía que nada transmite.

En consecuencia, desde la perspectiva de no tener siquiera legitimación para presentarse como titular de un crédito, mal puede reconocerse que exista posibilidad alguna de involucrar a FIDUAGRARIA S.A en un asunto ajeno al contrato de fiducia mercantil terminado por imposibilidad de cumplirse con su finalidad, o por haberse cumplido con su objeto, más si se tiene en cuenta que la garantía corre con la suerte de lo principal.

Por tanto, sino no había obligaciones que garantizar y adicionalmente el término del contrato inicial de cinco años estaba extinto, por simple sustracción de materia debe convenirse que se hizo cierto que la finalidad ya no era susceptible de cumplirse, en tanto que no existía la posibilidad que se garantizaran nuevas obligaciones por el vencimiento del término de duración, a menos que se pactara por escrito en sentido contrario.

Pero como ello no ocurrió de esa manera, la discutible novación de la obligación primigenia de acuerdo con lo ya expuesto, sustrae de toda legitimidad a la RECUPERADORA Y COBRANZAS S.A R&C S.A no solo para liquidar un crédito que era ya inexistente en virtud que había prescrito, sino además porque perdió con el rechazo de lo ofrecido - sin darse cuenta - la posibilidad cierta de consolidar una verdadera novación.

En fin es un tema ajeno al contrato de fiducia mercantil sobre el que versa el debate judicial.

### Al 23. ES CIERTO.

Al 24.- No es un hecho. Constituye una apreciación subjetiva del apoderado de la parte actora.

Sin embargo, se considera oportuno poner de presente lo siguiente:

Consecuente con lo anterior, las preguntas que se formulan acerca de por qué la fiduciaria retiró una demanda cuyo contenido buscaba una decisión judicial indicativa acerca de cómo debía efectuarse la restitución, paradójicamente, y como prolongación de lo dicho por la parte actora, sirve para ilustrar la encrucijada y dudas que se suscitaron al interior de la fiduciaria para minimizar el riesgo de un yerro en la restitución del inmueble fideicomitado a título de garantía.

Adicionalmente es preciso tener en cuenta que, en acta del 5 de junio de 2015, la cual relaciona lo ocurrido en la reunión de designación de árbitros, reunión que contó con la participación del doctor Marcos Eliecer Peralta Fernández en calidad de apoderado de Acciones y Gestiones Comerciales S.A.S, es clara al indicar que ***“los presentes solicitan suspender la presente reunión a fin de lograr un acercamiento con la referida sociedad y manifiestan al Centro de Arbitraje que informaran del resultado de la misma para determinar la forma en la que se deberá proceder.***

***Así las cosas, la funcionaria del Centro informa que el Centro de Arbitraje suspenderá el presente tramite por voluntad de las partes y que el mismo será reanudado cuando alguna de estas expresamente lo solicite***. Así las cosas, se tiene que el ahora demandante tuvo conocimiento de la razón de la suspensión del Tribunal y su posterior retiró.

**Al 25.- NO ES CIERTO.** Aclaro. El documento al que se hace mención fue recibido por FIDUAGRARIA S.A, pero su contenido es inexacto y no veraz, a lo menos en lo referente a lo plasmado en el numeral 1 del hecho formulado por la actora, esto es, en lo relativo a que se habían ya cumplido los pasos y previsiones contenidas en el contrato fiduciario para la ejecución de la garantía, quedando pendiente la escrituración en dación en pago del predio en el porcentaje que corresponda al pago de lo adeudado efectivamente.

La fiduciaria - impropio sería negarlo - en ese momento consideraba que la disputa entre los extremos de un fideicomitente que sostenía que no se había configurado bajo ninguna circunstancia la novación, y el otro extremo que clamaba por el pago integral de un crédito con la ejecución de una garantía, se inclinó en su momento por zanjar el asunto convocando a un tribunal

con el único cometido de que en el laudo se determinara a quien debía efectuarse la restitución, sabiendo de antemano que uno y otro probablemente iban a demandar en reconvencción.

Y la defensa ante tal contingencia, no era diferente a la que hoy se plasma en este escrito, tanto frente a uno, como frente al otro.

**Al 26. ES CIERTO.** Con la aclaración realizada en el hecho N°24.

**Al 27. ES CIERTO.**

**Al 28.- NO ES CIERTO.** A pesar de que la tacha de la parte actora se encamina a plantear una mala fe por parte de la Fiduciaria en todo lo referente a la restitución del inmueble a la sociedad CARGALOG SAS, particularmente por una presunta violación del artículo 1603 del Código Civil en punto de la buena fe, lo cierto es que la Vicepresidencia Jurídica conjuntamente con la Presidencia de FIDUAGRARIA S.A optaron por hacer una valoración exhaustiva y en detalle de las particularidades que rodean este caso, incluyéndose:

- (i) El estudio integral del clausulado del contrato.
- (ii) El examen de la cadena de cesiones de derechos, no obstante la prescripción de cada uno de los instalamentos contenidos en el pagaré 00000149<sup>1</sup>, la cual fue solicitada por el entonces Fideicomitente.
- (iii) La evaluación de los efectos relacionados con el ofrecimiento de pago efectuado a título personal por el representante Legal de la sociedad Ferretería Industrial SARI S.A a RECUPERADORA Y COBRANZAS S.A, en particular frente a sí tal circunstancia tenía virtualidad jurídica o no de reconducir y/o revivir un contrato ya terminado conforme a las causales concurrentes contempladas en los numerales 1, 2 y 3 del artículo 1240 del Código de Comercio.
- (iv) La apreciación consecuente del antedicho ofrecimiento de pago para determinar si se ajustaba o no a los lineamientos establecidos en la ley respecto de la novación como modo extintivo de las obligaciones, y; en general
- (v) El análisis particular y en conjunto de todo lo anterior para llegar a la conclusión que el escenario, ajustado a derecho, era definitivamente proceder a efectuar la restitución a CARGALOG como sucesor remoto de una obligación que se consideró extinta frente al fideicomiso de garantía denominado internamente ASARI y con código interno No. 42036.

Bajo esa perspectiva y teniendo en cuenta que eso es lo que se discute en este proceso, FIDUAGRARIA S.A tiene la plena convicción de haber actuado bajo los más estrictos postulados de la buena fe, entendiéndose que no hay quebrantamiento ni de la lealtad ni de los deberes de

<sup>1</sup> Es de anotar que este pagaré fue allegado hasta el 28 de octubre de 2014 a Fiduagraria S.A.

diligencia y cuidado cuando efectivamente se rectifica sobre la realidad jurídica circundante al fideicomiso de garantía arriba anotado.

Mal haría la Fiduciaria, y ello si pudiera calificarse como contrario al comportamiento recto y diligente que se espera del fiduciario, cuando contra toda evidencia jurídica opta por la ejecución de una garantía en favor de una empresa que no logró en ningún momento acreditarse como cesionaria de derechos de crédito, ni tampoco como titular *ab initio* de un derecho de contenido económico por el hecho mismo de tenerse plena certeza de haberse configurado el fenómeno jurídico de la prescripción.

Esto por supuesto estaría en contra de las obligaciones contenidas en la cláusula séptima del contrato de fiducia mercantil, particularmente la consagrada en los numerales 1 y 11, pues si el deber es garantizar la debida disposición de los bienes muebles o inmuebles que conforman el patrimonio autónomo, se incurre en error con la consecuente responsabilidad patrimonial cuando la restitución de los mismos se efectúa a quien efectivamente no tiene derecho.

**Al 29. NO ES CIERTO.** Aclaro. Evidente es que efectivamente mediante escritura pública No. 5842 del 30 de diciembre de 2015 de la Notaría 1 del Círculo de Bogotá se efectuó la restitución del inmueble a la Sociedad CARGALOG SAS, lo cual consta en el folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-979787 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá.

Esta escritura y como se plantea en el hecho, está estructurada a partir de una serie de consideraciones fácticas y jurídicas cuyo contenido y alcance gravitó en torno a la convicción plena e invencible de no tener la sociedad Acciones y Gestiones Comerciales SAS legitimación para arrogarse la condición de acreedor beneficiario, temas que ahora son el núcleo de este debate judicial.

Pero más allá de expuesto precedentemente, donde por supuesto existen posiciones encontradas, no es admisible que a partir de una cláusula de indemnidad se infiera que su propósito es torticero y con el único propósito de soslayar responsabilidades para favorecer a CARGALOG SAS.

Y dentro de esa misma senda, tampoco tiene cabida la aseveración relacionada con una terminación del contrato abrupta o si se quiere con el ánimo de “pisotear derechos”, ante todo porque la extinción del vínculo contractual en muchos casos no requiere de una expresión de voluntad para reconocer ese hecho, sino que, como lo dice la propia ley, ello ocurre por diversas circunstancias de carácter legal.

Por eso, si un elemento de la esencia del contrato de fiducia mercantil de garantía es que el mismo tenga aptitud para garantizar obligaciones adquiridas por el fideicomitente y/o por un tercero designado por éste, y además a ello se le suma que la duración era de 5 años, es evidente que la ausencia de instrucciones en ese lapso respecto de nuevas obligaciones a garantizar, generaba

como consecuencia obvia que se entendiera terminado por ministerio del numeral 1 del artículo 1240 del Código de Comercio.

O para decirlo más sencillo, es la ley y no la voluntad de las partes la que suple los efectos de la terminación del contrato cuando se dan las circunstancias fácticas y jurídicas que así lo predisponen; de ahí entonces, que a lo largo de este escrito se haya repetido una y otra vez que la prescripción de las obligaciones garantizadas durante la vigencia del contrato, fue lo que determinó a la postre la terminación del contrato de fiducia por ministerio de la ley.

Es más, si al vencimiento del término se le suma la simple consideración de la extinción plena de la obligación garantizada debe sostenerse que la interacción de estas circunstancias apareja, ni más ni menos, la configuración de los presupuestos de hecho del numeral 2 del artículo 1240 del Código de Comercio, pues siendo el contrato de fiducia teleológico por esencia, esa simple consideración determina que se haya hecho cierto que el fin de la fiducia jamás se iba a cumplir.

La verdad, en ningún escenario jurídico existe la posibilidad de desligar el poderío del vínculo lógico existente entre la obligación y la garantía, pues la extinción jurídica de la primera determina la misma suerte para esta última.

### Otras consideraciones sobre este hecho – ausencia de culpa

Si FIDUAGRARIA S.A fue dubitativa en principio y no supo en realidad valorar con certeza y tino las complejas circunstancias que se presentaron en este caso, ello no puede convertirse en título válido y suficiente para transmitir derechos a quien de acuerdo con la ley no está llamado a recibirlos.

El profesionalismo que se predica en las Fiduciarias no es sinónimo de infabilidad, ni mucho menos va a ser suficiente para tener que actuar en contra de la ley.

En este caso se repite y así lo dejó entrever FIDUAGRARIA a través de las múltiples comunicaciones que se han citado y aportado con la demanda, se presentaron hechos que muestran, ante todo, que de un momento a otro y luego de haber pasado muchos años, se desencadenaron múltiples hechos y circunstancias que representaron dudas que finalmente se resolvieron con la escritura de restitución, así:

- a. IFI como tenedora legítima del pagaré No. 00000149, jamás ejercitó la acción cambiaria dentro de los 3 años frente a varios de los instalamentos allí contemplados, ni tampoco la **actio in rem verso** dentro del año siguiente.
- b. La cesión de los supuestos derechos del IFI frente al patrimonio autónomo denominado ASARI a CENTRAL DE INVERSIONES solo podía estar referida a lo que no hubiese prescrito. Este documento no se encontró en los archivos de FIDUAGRARIA y tampoco fue aportado por la parte actora.

- c. La presunta cesión de créditos hecha por CISA a la COMPAÑÍA DE GERENCIAMIENTO DE ACTIVOS S.A.S EN LIQUIDACION, la cual se verificó en el año 2013, ya estaba afectada por la prescripción integral del pagaré 000149 que según el señor Jaime Sanabria fue suscrito el 13 de mayo de 1997.
- d. La transmisión de un título valor luego de su vencimiento produce los efectos de una cesión y, por ende, el deudor cedido puede interponer al cesionario todas las excepciones personales susceptibles contra cada uno de los cedentes, o mejor, cuando se endosa un título valor con posterioridad a la fecha en que se hace exigible o de su vencimiento, dicho endoso produce los efectos de una cesión ordinaria, es decir que excluye de la obligación cambiara al endosante, teniendo en cuenta que en una cesión ordinaria el cedente, salvo estipulación en contrario, no responde por el cumplimiento de las obligaciones surgidas en el negocio jurídico cedido. Por eso, la presunta cesión de la COMPAÑÍA DE GERENCIAMIENTO DE ACTIVOS SAS EN LIQUIDACION a favor de la Sociedad RECUPERADORA Y COBRANZAS S.A nunca, específicamente por efecto natural de la prescripción, tuvo virtualidad jurídica de transferir derecho alguno, y ello no fue advertido por quienes aspiraban a convertirse en cesionarios por negligencia suma.
- e. Por sustracción de materia, en este proceso no puede perderse de vista que el debate excluye las consideraciones propias de la transmisión de los títulos valores, entendiéndose que brilla por su ausencia el endoso del título valor con el cual se instrumentó el crédito en cuyo respaldo fue constituida la garantía del fideicomiso; luego, si ello fue así, lo curioso es que se aduzca e indilgue una presunta mala fe a la FIDUACIARA en la escritura de restitución cuando es protuberante que la COMPAÑÍA DE GERENCIAMIENTO DE ACTIVOS S.A.S EN LIQUIDACION y la Sociedad RECUPERADORA Y COBRANZAS S.A carecieron siempre de la condición cambiaria de ser tenedores legítimos del pagaré 00000149 habida cuenta que el mismo nunca se transmitió mediante endoso de acuerdo con su ley de circulación en los términos del Código de Comercio, y así mismo, visto el problema jurídico desde la perspectiva de las normas que informan la cesión ordinaria de créditos en el Código Civil, lo que revelan los documentos aportados por la parte actora como base de la cesión son de inaudita imprecisión jurídica, óigase bien, en tanto que están referidos a certificados de garantía que no incorporan derecho alguno. Lo cierto es que en las cesiones de derechos sucesivas se hace referencia a las prerrogativas y privilegios derivados como beneficiarios de unos certificados de garantía cuyo contenido es probatorio y no constitutivo de título de deuda, luego la pregunta subyacente sigue siendo la siguiente ¿Qué fue lo que realmente transmitieron cuando a todas luces el pagaré 00000149 estaba prescrito?

- f. Tampoco hay nada extraño que los estados financieros del fideicomiso sean con corte a 31 de diciembre de 2005, no obstante que la escritura pública de restitución es del día anterior, o sea el 30 del mismo mes y año ¿la razón? En la práctica contable es usual que el cierre de todas las operaciones activas y pasivas se hagan a principios del mes de diciembre, justamente, con el propósito de permitir la elaboración de los estados financieros de cada año como si fuese una fotografía a esa fecha, por ejemplo, sujetando que los acreedores del fideicomiso presenten sus facturas y cuentas de cobro a más tardar a mediados del mes.

Por tanto, consolidadas las cuentas y obtenidos los correspondientes soportes contables, el reflejo del estado financiero del mes último de la vigencia fiscal retrata todo lo que se hubiese consolidado hasta esa fecha., sin que por un día se altere.

En fin , la escritura 5.842 de la Notaría Primera del Círculo de Bogotá del 30 de diciembre de 2015 mediante la cual se efectuó la restitución de los bienes a CARGALOG no constituye un premio o señal de favorecimiento a un fideicomitente, sino a un acto jurídico de verificación objetiva y necesaria de proceder a la liquidación de un contrato de fiducia de garantía cuya terminación se produjo por ministerio de la ley desde el año 2012, específicamente por la ostensible e incontrastable prescripción de la obligación garantizada, todo de conformidad de conformidad con el inveterado principio jurídico del derecho fiduciario, según el cual, la imposibilidad de cumplir su finalidad hace que el contrato pierda su esencia y termine.

**Al 30.** No es cierto. No obstante que la parte actora cita diferentes cláusulas y alude a documentos aportados respecto de los cuales se advierte que el comportamiento del fiduciario fue ambivalente, pues FIDUAGRARIA S.A anunció la ejecución de la garantía, luego informó sobre el inicio de un Tribunal de Arbitramento y finalmente optó por restituirle el bien al Fideicomitente, ello no necesariamente comporta el incumplimiento de las cláusulas contractuales ni tampoco la transgresión de la ley.

En efecto, si se tiene en cuenta que los estudios efectuados en Colombia acerca de la responsabilidad del fiduciario se estructuran hoy por hoy a partir del arquetipo del buen profesional, lo importante para este caso es, ni más ni menos, resaltar que honradez y virtud en la gestión de los negocios ajenos es la de poder recapacitar y rectificar sobre conductas anteriores, siempre que ello por supuesto no vulnere los derechos de los beneficiarios que se hayan determinado como acreedores beneficiarios del fideicomiso.

Por eso, la perspectiva para aproximarse a determinar si hubo incumplimiento o no está en el examen pormenorizado y a fondo de los antecedentes y hechos que rodean este caso, incluyéndose pero sin limitarse a los comportamientos de quienes están de una forma u otra

ligados a un negocio de garantía con aparentes incertidumbres específicamente porque no hay acreedores garantizados conforme a lo ya explicado.

Aquí, nótese, la conducta de FIDUAGRARIA se vio afectada de una manera u otra por lo siguiente:

El fideicomitente jamás fue lo suficientemente claro y solícito para entregar información catalogada como relevante para poder hacer la liquidación del contrato, en particular para establecer si efectivamente se había presentado o no el pago de la obligación desde el año 1997.

En segundo lugar, tampoco resultó claro el comportamiento del acreedor garantizado en tanto que jamás presentó el pagaré que servía de título de deuda, ni ejerció la acción cambiaria, ni la *actio in rem verso*; pero lo más extraño es que años después de la prescripción y solo hasta el año 2013 aparecen empresas clamando legitimación para actuar como acreedores garantizados, sin advertir- y no es conjetura - que sus contratos de cesión en términos reales no transferían verdaderos derechos de crédito; y como si a lo anterior fuese poco, debe añadirse a esta suma de ingredientes una circunstancia sobreviviente y producto del intercambio de comunicaciones entre el señor JAIME SANABRIA y los presuntos cesionarios del crédito garantizado, cuando, no obstante la prescripción y la consecuente extinción del derecho, el uno le hace al otro ofrecimiento de pago por una suma específica y el acreedor presunto la rechaza.

Todo este conjunto de circunstancias que sin duda tienen una significación jurídica particular, fueron en conjunto y en separado las razones por las cuales FIDUAGRARIA S.A decidió finalmente, y luego de sopesar sus propios errores, en restituir el bien al fideicomitente.

Finalmente, para ilustrar que las múltiples afirmaciones que hace la parte actora frente al incumplimiento del contrato son infundadas, basta citar que ni con todos los documentos aportados, ni con los sesgos que se imputa en contra de FIDUAGRARIA S.A se logra superar por parte de la actora el cumplimiento de todos los requisitos establecidos para la ejecución de la garantía y cuyo texto se transcribe a continuación:

**CLAUSULA DECIMA QUINTA: EXIGIBILIDAD DE LA GARANTIA PARA SATISFACCION DE LAS OBLIGACIONES:** *En el evento que una cualquiera de las obligaciones garantizadas, presente mora, EL FIDEICOMITENTE autoriza expresa e irrevocablemente a la FIDUCIARIA a proceder de la siguiente manera: a) Dentro de los quince días (15) calendario siguientes a la fecha de vencimiento de la obligación respectiva, EL BENEFICIARIO al que se le haya incumplido deberá enviar comunicación o solicitud escrita con firma auténtica ante el Notario del representante legal o persona natural beneficiaria del contrato, en donde acredite su calidad y manifieste el incumplimiento del FIDEICOMITENTE y/o de los TERCEROS que éste indique, el numero de la obligación, valor de la cuota e intereses de mora. Igualmente deberá acompañar copia del documento soporte de la obligación y del certificado de garantía respectivo. b) LA FIDUCIARIA, si la solicitud reúne los requisitos señalados, verificará que dicha obligación se encuentre efectivamente garantizada con el contrato y dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la*

fecha de recibo de la solicitud deberá confirmar con EL FIDEICOMITENTE, a través de comunicación remitida por correo certificado, si efectivamente él o los TERCEROS se encuentren en mora en el pago de la obligación respectiva. c) Dentro de los tres (3) días hábiles siguientes EL FIDEICOMITENTE deberá dar respuesta si EL FIDEICOMITENTE acredita el pago dentro de este plazo, LA FIDUCIARIA se lo comunicará a EL BENEFICIARIO de la garantía correspondiente para que éste se dirija a EL FIDEICOMITENTE y/o a los terceros, a fin de dilucidar el asunto, sino se pusieran de acuerdo, LA FIDUCIARIA atenderá la respectiva decisión judicial si a ello hubiere lugar. Pero si de lo contrario, vencido el termino de tres (3) días hábiles sin que LA FIDUCIARIA haya obtenido respuesta alguna, o EL FIDEICOMITENTE no acredite el pago con el respectivo comprobante, LA FIDUCIARIA procederá a informar a los demás BENEFICIARIOS y a adelantar simultánea e inmediatamente y por el término de un (1) mes calendario, una oferta pública de venta parcial o total de los bienes fideicomitados, según fuere necesario para la cancelación de las obligaciones, venta que se hará en base al valor comercial de dichos bienes según último avalúo comercial realizado por evaluador miembro de la lonja de propiedad raíz o Sociedad Colombiana de evaluadores, el cual no deberá tener más de 6 meses de presentado. d) Si pasado el mes calendario correspondiente a la oferta pública no se presentare oferta o las presentadas no fueren aceptadas por LA FIDUCIARIA, por inconvenientes, y hasta tanto no se realizare un real negocio en el cual por lo menos la cuota inicial del mismo sea igual al monto de los dineros adeudados a ÉL o LOS BENEFICIARIOS por EL FIDEICOMITENTE, entre principal e intereses corrientes y moratorios al momento de dicha negociación, LA FIDUCIARIA ofrecerá en dación en pago parcial o totalmente los bienes que constituyeren el patrimonio autónomo al valor que corresponda al último avalúo comercial no superior a seis (6) meses, a LOS BENEFICIARIOS a prorrata de las obligaciones a su favor. e) Si LOS BENEFICIARIOS aceptan en dación en pago los bienes ofrecidos, en un término de 10 días calendario a partir del ofrecimiento de LA FIDUCIARIA, ésta procederá a enajenarlo parcial o totalmente mediante una oferta pública, tomando como base inicial el valor presentado como avalúo comercial, el cual mensualmente disminuirá en un 10% de su valor hasta llegar al valor de las obligaciones, o un mínimo en los inmuebles del 70% y de los muebles del 40% del valor del avalúo comercial promedio entre el inicial y el último avalúo, momento en el cual serán entregados a LOS BENEFICIARIOS en dación en pago a prorrata de los valores garantizados y éstos se obligan y aceptan recibirlos, desde el momento en que aceptan el certificado de garantía. PARÁGRAFO PRIMERO: Una vez recibido el producto del precio de la venta, LA FIDUCIARIA entregará a él o LOS BENEFICIARIOS dentro de los 5 días siguientes a la fecha en que reciba el pago del precio de la operación, la suma que corresponda a la obligación mas los intereses corrientes y moratorios. Estas entregas podrán efectuarse en forma parcial, dependiendo de la forma de pago convenida para la cancelación del precio de la negociación, pero ajustándose en todos los casos al punto a) de la presente cláusula. PARAGRAFO SEGUNDO: En el evento en que EL FIDEICOMITENTE y/o los TERCEROS llegaren a un acuerdo con los acreedores antes de una negociación efectiva del bien, con autorización

*expresa de los Beneficiarios de los certificados de garantía se podrá suspender el proceso de venta iniciada.*

Y si lo anterior es notorio en punto de la no acreditación de la calidad de acreedor garantizado, porque nunca se acreditó la presentación del título de deuda vigente, o sea el pagaré o el documento contentivo de la cesión de los créditos antes que se produjera la prescripción cambiaria y de enriquecimiento sin causa, por obvias razones es evidente que la Fiduciaria debía abstenerse de entregar jurídica y materialmente el inmueble fideicomitado en garantía a una presunta cadena de cesionarios sin derecho alguno, más cuando ello a su turno representa incumplimiento flagrante de las siguientes cláusulas:

**CLAUSULA PRIMERA: NATURALEZA DEL CONTRATO:** *este es un contrato de fiducia mercantil irrevocable para la conservación, administración y disposición del inmueble y los muebles mencionados en la cláusula tercera, por parte de la FIDUCIARIA y para que, con el patrimonio autónomo así constituido, éste garantice las obligaciones a cargo de EL FIDEICOMITENTE y de LOS TERCEROS que éste indique, y a favor del pago de las obligaciones. PARAGRAFO PRIMERO: Para efectos del otorgamiento de garantías se tendrá en cuenta como valor del patrimonio autónomo el valor de los bienes transferidos, tomando como base el avalúo comercial de los mismos que se formalicen entre las partes, realizado por un evaluador miembro de la lonja de propiedad y/o de la Sociedad Colombiana de evaluadores. PARAGRAFO SEGUNDO: Para la viabilidad de lo anterior EL FIDEICOMITENTE desde ahora autoriza irrevocablemente a LA FIDUCIARIA para administrar los bienes transferidos a través del presente contrato, de manera que siempre ofrezca garantías suficientes a las obligaciones a su cargo y de LOS TERCEROS e igualmente la autorice irrevocablemente a disponer de él o parte de éste, en caso de ser necesario cancelar por esta vía alguna de las obligaciones en razón al incumplimiento en la atención de las mismas.*

**CLAUSULA SEGUNDA: OBJETO DEL CONTRATO:** *Mediante este contrato EL FIDEICOMITENTE transfiere a LA FIDUCIARIA a título de fiducia mercantil irrevocable el inmueble y los muebles mencionados en la cláusula tercera, para que se conforme un patrimonio autónomo y con él así constituido LA FIDUCIARIA realice las gestiones pertinentes y garantice, a los beneficiarios las obligaciones a su favor, adquiridas a la fecha por EL FIDEICOMITENTE y/o LOS TERCEROS, según éste indique, o que adquiriera a partir de la fecha de la presente escritura pública, y que consten en títulos o pagarés debidamente suscritos separada o conjuntamente, por éstos últimos, que acrediten dichas condiciones junto con sus intereses corrientes o moratorios...*

Nótese, pues, que la estructura de la demanda descansa en la premisa de eludir la propia culpa en un negocio que debió rechazar **ab initio** la sociedad ACCIONES Y GESTIONES COMERCIALES S.A.S, entre otras muchas razones, porque a pesar de carácter profesional y pleno conocimiento para

desenvolverse en la especial actividad de adquirir créditos de otros para su posterior cobro, en estricto rigor, no advirtió ni supo valorar adecuadamente los pormenores y situación jurídica del supuesto derecho que se le estaba transmitiendo por las cauces de una cesión ordinaria cuyo objeto era vacuo, o si se quiere, sin contenido de ninguna índole por versar sobre derechos personales de contenido crediticio ya prescritos.

De ahí, entonces, que esta demanda se entienda temeraria, habida cuenta que la parte actora obrando contra la evidencia fáctica y jurídica insiste en unas pretensiones carentes de soporte, tal cual se plantea en las excepciones de fondo, máxime cuando la jurisprudencia y la doctrina han acogido en muchas providencias, y ante situaciones de diversa índole, el antiguo aforismo romano, según el cual “*nadie puede invocar su propia culpa, en provecho propio*”.

**Al 31.-** Es cierto

#### **IV. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES**

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones, básicamente con fundamento en las siguientes consideraciones que se ahondan en la formulación de las excepciones:

- Visto el problema desde la óptica de la prescripción cambiaria, lo cual ocurrió dentro de los términos que se señalan en la excepción de fondo, no puede haber prédica de incumplimiento de ninguna índole cuando el contrato terminó por ministerio de la ley desde la fecha en que se hizo cierto que no podía cumplirse la finalidad, lo cual ocurrió el 1 de marzo de 2005 por incuria de la parte actora al no haber ejercitado las acciones cambiaria en su oportunidad legal, esto es tres años después de haberse hecho exigible cada instalamento.  
Se reitera, pues, que cuenta este tiempo de prescripción desde que la obligación se haya hecho exigible.
- Pero de manera subsidiaria, si se llegare a la conclusión que no opera la prescripción cambiaria con la consecuente extinción de la obligación materia del certificado de garantía, lo cual en estricto rigor no es posible, aun yéndose por las normas generales del Código Civil también puede predicarse la prescripción extintiva de la acción ordinaria de diez años.
- Lo cierto- y lo que se dice a renglón seguido es reafirmación del carácter inocuo de esta demanda -, es que desde la ocurrencia de la exigibilidad de la presunta obligación garantizada por \$ 258.282.000,00, a voces de los artículo 2535 y 2536 del Código Civil la prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones, y en este caso, por tratarse de la prescripción ordinaria es de 10 años en lo tocante con cualquier imputación de responsabilidad contractual.

Ahora bien, dicho lo anterior se expresa el pronunciamiento respecto de cada pretensión, así:

## PRINCIPALES

### DECLARATIVAS

**A LA PRIMERA:** No hay lugar a que se declare el incumplimiento del contrato que consta en la escritura pública No. 1290 del 5 de julio de 1995 de la Notaria 53 del Circulo de Bogotá, por el hecho de no citar un comité sin virtualidad alguna para definir temas jurídicos de fondo, sin dejar de lado que esa imputación es extemporánea por haber ocurrido el fenómeno jurídico de la prescripción extintiva;

Este Comité, como su nombre lo indica, a semejanza de los comités fiduciarios, solo puede tomar decisiones de naturaleza eminentemente operativa y jamás sobre temas de fondo de naturaleza jurídica, como es el caso que concita esta demanda

Y ello se convirtió en realidad cuando la constante era la flagrante pugnacidad entre lo sostenido por el sucesor del fideicomitente a la Fiduciaria, y lo que sostenía también en contra de la fiduciaria los que pretendían legitimarse como acreedores garantizados

**A LA SEGUNDA:** Esta pretensión también está llamada a fracasar, en tanto que ni tan siquiera la parte actora demostró la cadena de cesión de créditos para catalogarse como acreedores garantizados del fideicomiso; lo cierto es que la presunta cesión de derechos que invoca la parte convocante es ineficaz al versar, desde un principio, o mejor desde el acto de desprendimiento del IFI, sobre derechos ya prescritos.

En este orden, las comunicaciones que se aluden si fueron objeto de pronunciamiento por parte de FIDUAGRARIA, pero con la salvedad que la entidad si se abstuvo de actuar conforme a la solicitud de ejecutar la garantía sin cumplir con todos los requisitos previstos en el acto constitutivo.

Esto, por el contrario, a la pretensión significa cumplimiento estricto del contrato de fiducia en garantía contenido en la escritura pública 1290 del 5 de julio de 1995 de la Notaria 55 del Círculo de Bogotá.

**A LA TERCERA:** No puede haber enjuiciamiento en contra de FIDUAGRARIA S.A por la no ejecución de una garantía cuando el tema subyacente estriba, ni más ni menos, en la no acreditación de la condición de beneficiario y en el hecho mismo de tratarse de un requerimiento sobre obligaciones prescritas por el no ejercicio de las acciones cambiarias, lo cual dio lugar a la configuración de las causales de terminación concurrentes del contrato de acuerdo con los numerales 1, 2 y 3 del artículo 1240 del Código de Comercio y la cláusula vigésima “ DURACIÓN” y vigésima primera “CAUSALES DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO”

**A LA CUARTA:** El conjunto de todas las particularidades jurídicas relacionadas con la prescripción de la obligación reclamada y presuntamente constitutiva del perjuicio, todo aunado a la no

acreditación de la condición de cesionarios reales de la obligación primigenia, eso, y solo eso, determinaba que la Fiduciaria tenía que hacer obligatoriamente la restitución en cabeza de CARGALOG como sucesor por acto entre vivos del fideicomitente inicial. Por consiguiente, no puede haber tacha de responsabilidad contractual contra FIDUAGRARIA, menos cuando los hechos y las pruebas conducen a sostener que actuó con prudencia y diligencia.

**A LA QUINTA:** Concordante con lo expuesto frente a las pretensiones primera, segunda, tercera y cuarta, la terminación del contrato por causa legal ante el innegable hecho que el pagaré No. 00000149 estaba prescrito y que a su vez en ningún tiempo hubo una debida cesión de créditos, son causas más que suficientes para sostener la plena legalidad de la liquidación del fideicomiso.

### **DE CONDENA:**

**A LA PRIMERA:** Si las razones para imputar responsabilidad a la Fiduciaria se caen por su propio peso desde el punto de vista jurídico, según lo explicado con anterioridad en la respuesta a los hechos y a las pretensiones declarativas, por sustracción de materia debe entenderse que no se dan los presupuestos de la responsabilidad civil contractual ante la ausencia de nexo causal entre un inexistente daño y un inexistente incumplimiento de los deberes y obligaciones derivados del contrato de fiducia en garantía.

Por consiguiente, frente a los sub - numerales se expresa:

- i) Es improcedente cualquier condena pecuniaria encaminada a resarcir perjuicios por prescripción del pagaré 00000149 en la entidad que un certificado de garantía no incorpora derecho alguno como lo ha reiterado la doctrina.
- ii) Por sustracción de materia, si no hay lugar a la condena principal, menos sobre los rendimientos.
- iii) esta es una manifestación que no guarda relación alguna con el tema que se debate.

### **COSTAS Y AGENCIA EN DERECHO**

Corolario de lo arriba expuesto, y a pesar del ostensible error de numeración en la demanda citando una pretensión “OCATAVA”, la posición de FIDUAGRARIA S.A es sostener que por el contrario, el pago de los gastos y costas del proceso deben recaer en cabeza de la Sociedad Acciones y Gestiones Comerciales SAS.

## **V. FUNDAMENTOS DE DERECHO**

En línea con lo expuesto en el Preámbulo se pasa a exponer el marco jurídico de La fiducia en garantía, según lo define la Superfinanciera, ha de entenderse *“como aquel negocio en virtud del*

*cual una persona transfiere de manera irrevocable la propiedad de uno o varios bienes a título de fiducia mercantil, o los entregan a un encargo fiduciario y revocable a una entidad fiduciaria, para garantizar con ellos o con su producto el cumplimiento de ciertas obligaciones a su cargo y a favor de terceros, designando como beneficiario al acreedor de éstas, quien puede solicitar a la entidad fiduciaria la realización o venta de los bienes fideicomiso para que con su producto se pague el valor de la obligación o el saldo insoluto de ella, de acuerdo con las instrucciones previstas en el contrato”.*

Entonces, en la fiducia en garantía la fiduciaria no se obliga a cumplir la obligación que asumió el fideicomitente.

Lo cierto – y esto es fundamental - es que se trata de obligaciones adquiridas por el fideicomitente con terceros, o las obligaciones, como ocurre en este caso, adquiridas con tales terceros y protegidas por la fiducia en garantía y que pueden corresponder a persona natural o jurídica diferente al fideicomitente, pero arropados sus compromisos con esos terceros por la propia voluntad de aquel, v.gr Ferretería Industrial Sari S.A, la que contrajo la obligación con el IFI- hoy ya liquidado- y sobre la cual gira el debate planteado por la parte actora.

En otras palabras y como lo señala Ernesto Rengifo en su libro “Fiducia Mercantil y Pública en Colombia, *“en la fiducia en garantía no hay una relación fideiusoria, es decir, el objeto de la obligación asumida por el ente fiduciario no es el mismo de la obligación principal. Si el contrato de fiducia fuese de naturaleza fideiusoria, el objeto de la obligación para el fiduciario si sería el mismo que el de la obligación del fideicomitente”, lo que sí está prohibido. Se habla, pues, de garantía en un sentido general para referirse a cualquier medida o modo especial de asegurar la efectividad de un crédito. De esta manera, obsérvese, la garantía viene a ser una disposición o un precepto de la autonomía privada que viene a añadir al crédito algo que el crédito por sí mismo no tiene, de tal forma que esta edición o yuxtaposición lo que hace es reforzar al acreedor en la seguridad de que su derecho será satisfecho.”*

Luego la función económica y social del negocio fiduciario de la fiducia en garantía es, como su mismo nombre lo señala, servir de garantía de los acreedores o beneficiarios de la misma.

Esa, pues es su razón de ser, su causa concreta que se expresa en el contenido del negocio y el cual sirve para determinar el sentido del contrato, y por consiguiente se debe afirmar además que este tipo de negocio es calificado como un vínculo de destinación en el sentido de que se actúa o se dirige al beneficio de los acreedores.

El Tratadista López Blanco, como complemento a lo anterior y desde el punto de vista procesal, expone lo siguiente:

*Es errado indicar que con la fiducia en garantía se viola el debido proceso por cuanto se desconoce el artículo 2417 del Código Civil. donde se dispone “que no se podrá tomar al deudor*

*cosa alguna contra su voluntad para que sirva de prenda, sino por el Ministerio de la Justicia” conlleva un craso desconocimiento de los supuestos de esta disposición, pues precisamente lo que aquí se pretende proscribir es que contra la voluntad del deudor se tome como garantía un bien. Esta posibilidad es por completo contraria a lo que se obtiene en el contrato de fiducia en garantía donde el deudor en uso de sus facultades de disposición de bienes lo transfiere libre de apremio al patrimonio autónomo que se constituye, sin que el acreedor se apropie de él en contra de su voluntad, porque en caso de pretender la efectividad de su garantía, debe dirigirse al fiduciario, acreditar que se dan los requisitos establecidos por el fiduciante en las instrucciones, y entonces, si se cumplen, procederá la fiduciaria - no el acreedor- a enajenar el bien en las mejores condiciones del mercado y siempre de acuerdo con las instrucciones que recibió. Para pagar con el producido.(...) La fiducia en garantía no consiste en absoluto en transferir un bien al patrimonio autónomo con la instrucción vaga e imprecisa de que con el producido de su venta, se pagará cualquier acreedor del constituyente que así lo exige. En el contrato se expresa quién o quiénes son los acreedores ( parte beneficiaria dentro del contrato), cuál la obligación que se garantiza y las bases dentro de los cuales deben ser efectuados los pagos, de haber lugar a la actividad de la garantía; de modo que la fiduciaria no se erige en juez, sino en simple ejecutor de las órdenes que se le han impartido en el acto de Constitución y a las que debe ceñirse”.*

En síntesis, se trata el ejercicio de la voluntad anticipada en la del fiduciante, quien legitima la sociedad fiduciaria al darle el encargo de transferir a título de venta al bien que constituye el patrimonio autónomo de la fiducia, entendiéndose que todo este problema o asunto se mueve dentro de la autonomía privada y la libertad de disposición del fideicomitente.

La práctica social ha demostrado que el fideicomiso en garantía presenta ventajas tanto para el acreedor como para el deudor, así: En síntesis, la fiducia en garantía presenta las siguientes ventajas frente a las tradicionales garantías reales.

- se pueden garantizar varias obligaciones en primer grado con un mismo bien.
- Los bienes dados en garantía solo deben responder por las obligaciones expresamente determinadas. Por consiguiente, no pueden ser perseguidos por obligaciones contraídas con posterioridad a la celebración del contrato y,
- A través de su constitución se evita el albur y los costos de un engorroso proceso judicial en la medida que la figura constituye una lícita realización extrajudicial de la garantía de la cual está prohibida la hipoteca y en la prenda, por regla general.

Entonces, el asunto de ser fiel de la balanza no es un asunto retórico, sino por el contrario consustancial a la naturaleza intrínseca del negocio fiduciario, en particular, cuando su característica de ser un negocio teleológico, o sea siempre encaminado al cumplimiento de un fin, impone al fiduciario predisponer su conducta a efecto de solucionar o de alguna manera precaver las posibles controversias o diferencias que se puedan suscitar entre los diferentes partícipes del

negocio, tratando de conciliarse y disminuirse los riesgos de controversias proponiendo, ora soluciones, o bien salidas honorables de suerte tal que la operatividad del negocio y el cumplimiento de su fin no se afecten.

- **Operatividad fiduciaria**

En este estado de las cosas, se resalta que el fiduciario para poder actuar y dar cumplimiento de esa finalidad de garantía que en fin de cuentas constituye la razón de ser del FIDEICOMISO GARANTIA ASARI, no lo puede hacer de cualquier forma, sino que debe ceñirse estrictamente a lo que se le hubiese instruido en el acto constitutivo, entre las cuales destaca conocer plenamente el contrato o título de la deuda que se reclama, nociones de claridad acerca del incumplimiento y, así mismo, la forma como se encuentra el estado del crédito que en su momento ese tercero le pudo haber concedido al fideicomitente, quien, a su vez, ha transferido al patrimonio autónomo, en este caso un inmueble y bienes muebles, para poder garantizar su solvencia patrimonial en el cumplimiento de esas obligaciones.

La verdad, es sobreentendido que el fiduciario no puede actuar de cualquier forma ante la solicitud de un tercero que pretende acreditarse como acreedor garantizado, sino muy por el contrario su conducta debe ser sinónimo de máxima prudencia, o si se quiere proyección natural de la profesionalidad que exige un cometido de esta naturaleza, lo cual por supuesto implica tener particular diligencia y cuidado en articular la satisfacción de las condiciones y requisitos necesarios instruidos y pactados en el fideicomiso para poder materializar la ejecución de la garantía y poder cumplir, como es en efecto el propósito, la tarea de monetizar ese activo a efecto de pagar la acreencia hasta la concurrencia del monto efectivamente adeudado por concepto de capital e intereses, pero, eso sí, con fundamento en la acreditación formal del contrato y/o título deuda respectivo.

En este caso, y como se observará a lo largo de la contestación de la demanda, podrán observarse varios puntos de naturaleza jurídica que comprueban la falta de prueba y de sínderesis sustantiva de la demanda impetrada por la sociedad ACCIONES Y VALORES S.A.S, porque ella, ante todo representa, magnificación plena de su propia incuria en la valoración y análisis de situaciones jurídicas consolidadas mucho tiempo antes de haberse efectuado una presunta cesión de créditos, cuando ello, en estricto rigor jamás ocurrió, por haberse configurado con muchos años de anterioridad el fenómeno jurídico de la prescripción del pagaré 000149

Dicho lo anterior, todas las consideraciones materia de este acápite tienen por objeto brindar al juez contexto y punto de partida para el examen de los puntos sobre los cuales gravita esta demanda y, muy particularmente, para entender el posicionamiento de la fiduciaria frente a cada una de las aseveraciones. acomodaticias que se realizan en la formulación de los hechos por la parte actora.

Finalmente la respuesta a la demanda incoada por ACCIONES Y GESTIONES COMERCIALES S.A.S se funda, entre otras y sin limitarse a ellas, de las siguientes disposiciones:

- Código de Comercio Artículo 1226,1228,1229,1233, 1234,1235,1236,1238 1240 y siguientes (normas del contrato de fiducia mercantil); artículos (prescripción cambiaria)787, 789, 790 y 791; artículo 882 (prescripción **actio in rem verso** en el ámbito del derecho cambiario);
- Artículo 25 del EOSF (objeto reglado y capacidad jurídica de las fiduciarias);
- Código Civil artículo 63 (culpa), 1959 y siguientes (cesión de derechos)del Código Civil; Artículo1506 estipulación para otro visto desde la óptica de su no aplicación al caso por no existencia de requisitos para legitimarse como acreedor garantizado la parte actora; artículo 1603 ejecución contractual de buena fe.; artículo 2535 prescripción extintiva.; artículo 2536 prescripción de la acción ejecutiva y la acción ordinaria
- Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera de Colombia, en la parte relativa a los contratos de fiducia mercantil en garantía.

## VI. EXCEPCIONES DE FONDO

### I. **PRESCRIPCIÓN CAMBIARIA DEL DERECHO DE CRÉDITO QUE INVOCA LA PARTE CONVOCANTE E IMPOSIBILIDAD CONSECUENTE DE LEGITIMIDAD PARA OSTENTAR LA CONDICIÓN DE ACREEDOR GARANTIZADO - AUSENCIA DE CAUSA PARA IMPUTAR RESPONSABILIDAD A LA FIDUCIARIA.**

La prescripción y la caducidad son fenómenos del derecho en general, pero en el ámbito del derecho cambiario constituyen tema de obligatoria referencia, ante todo, porque ambos fenómenos dan lugar a la interposición de excepciones fundadas en la literalidad propia de los títulos valores.

Por eso, el Código de Comercio introdujo una metodología reglamentaria de dichos institutos, discriminando, a través de varios artículos la prescripción de las acciones directas y las de regreso, lo mismo que la prescripción fundamental y de enriquecimiento, amén de la caducidad.

Dicen los artículos 787, 789, 790 y 791 en materia cambiaria y en su orden:

*Artículo 787: “La acción cambiaria de regreso del último tenedor del título caducará: 1º. Por no haber sido presentado el título en tiempo para su aceptación o para su pago. 2º. Por no haberse levantado el protesto conforme a la ley.”*

*Artículo 789: “La acción cambiaria directa prescribe en tres (3) años a partir del día del vencimiento”.*

*Artículo 790: " La acción cambiaría de regreso del ultimo tenedor prescribirá en un año contado desde la fecha del protesto o, si el título fuere sin protesto, desde la fecha del vencimiento y en su caso desde que concluyan las plazos de presentación".*

*Artículo 791: "La acción de obligado de regreso contra los demás obligados anteriormente prescribe en seis meses, contados a partir de la fecha del pago voluntario o de la fecha en la que se notifique en la demanda".*

La circunstancia de que la ley distinga la acción cambiaria directa y de regreso no significa en modo alguno que tenga naturaleza diversa en cuanto a su contenido. Lo que sucede es – como anota acertadamente el Doctor Samudio Milanés en su condición profesor de la materia en la Universidad Javeriana –, es que *“la ley no ha distinguido dos acciones sino dos grupos de obligados. Entonces, para ejercitar la acción cambiaria contra los directamente obligados no hace falta cumplir ninguna condición especial. En cambio, para ejercitarla contra los obligados en vía de regreso es indispensable que el título haya sido previamente presentado y rechazado por su no aceptación o no pago y protestado oportunamente. Pero cumplidas estas condiciones, de las cuales depende el derecho del tenedor contra tales partes, su posición para con los signatarios es la misma, sin distinguir entre obligados directos o indirectos”*.

En desarrollo de este principio y teniendo en cuenta que el artículo 887 del C. Co. establece que la caducidad se predica única y exclusivamente de la acción cambiaria de regreso, aflora desde ya una primera gran conclusión: La caducidad, a diferencia de la prescripción es un fenómeno de condiciones, no es un fenómeno de tiempo. La obligación de las partes en vía de regreso (librador, endosantes y sus avalistas) es una obligación condicional, esto es, una obligación sujeta a condiciones suspensivas, en contraposición con la obligación de las partes principalmente obligadas (librado, aceptante y promitente u otorgante) que es pura y simple.

El incumplimiento de las obligaciones en cada caso, dentro de la oportunidad legal, trae como consecuencia que la obligación de las partes en vía de regreso no nazca y que la expectativa del tenedor, ya que mal podría hablarse de derecho o de acción, caduque.

Solo, pues, las obligaciones eventuales de las partes en vía de regreso y el correlativo de derecho o acción están sujetos a caducidad. La obligación de las partes principales no caduca, por ser pura y simple.

Ahora, tanto la obligación de las partes principales, como la obligación ya nacida de las partes de regreso, pueden prescribir si el tenedor no ejercita la acción correspondiente dentro de los plazos previstos en la ley.

Aquí, baste resaltar que en el caso del pagaré No 00000149, el cual fuera arrimado al expediente por la parte actora, se cumplen con todos los requisitos para ser títulos valores y no ofrece dificultad alguna en su análisis, por dos razones fundamentales: La primera responde a la

circunstancia de que el título valor nunca ha circulado mediante endoso, y ello, a más de excluir por sustracción de materia el problema de la caducidad al no existir obligados en vía de regreso, determina con exactitud el momento a partir del cual se inicia el cómputo de las distintas acciones; la segunda consiste en que el instrumento negociable tiene como antecedente y como negocio subyacente un contrato de mutuo celebrado entre el IFI y Ferretería Industrial Sari S.A., cuando menos, en el año 1997.

Siendo así las cosas, el problema de la prescripción no ofrece mayor dificultad en la medida que el cómputo debe mirarse sobre la base del análisis del vencimiento del título valor; por eso, con prescindencia de cualquier consideración teórica, lo evidente y cierto es que partir de las fechas expresas de vencimiento de cada uno de los instalamentos del pagaré 00000149 y de su correspondiente exigibilidad, en particular por tratarse de obligaciones incorporadas a él en virtud del principio de la literalidad, empezó a correr inexorablemente de manera autónomo e independiente el término de prescripción de 3 años de que trata el artículo 789 del Código de Comercio con los siguientes resultados:

CUOTAS	FECHA VENCIMIENTO. d/m/a	VALOR	FECHA OCURRENCIA DE LA PRESCRIPCION
Cuota No 1	1/09 de 1998	\$32.281.932.00	1/09 de 2001
Cuota No 2	1/03 de 1999	\$32.281.932.00	1/03 de 2001
Cuota No 3	1/09 de 1999	\$32.281.932.00	1/09 de 2001
Cuota No 4	1/03 de 2000	\$32.281.932.00	1/03 de 2003
Cuota No 5	1/09 de 2000	\$32.281.932.00	1/09 de 2003
Cuota No 6	1/03 de 2001	\$32.281.932.00	1/03 de 2004
Cuota No 7	1/09 de 2001	\$32.281.932.00	1/09 de 2004
Cuota No 8	1/03 de 2002	\$32.281.932.00	1/03 de 2005

La prescripción cambiaria, como se ve, supone por su propia naturaleza que el derecho cambiario existe y que es ejercitable, pero si no se hace valer durante el término legal, o sea pasado el cual, la inacción del acreedor, autoriza al deudor para oponerle la extinción del derecho cambiario.

Empero, el problema jurídico no termina ahí, pues el inciso 3º del artículo 882 del Código de Comercio, a la letra estatuye:

*“Si el acreedor deja caducar o prescribir el instrumento, la obligación originaria o fundamental se extinguirá así mismo; no obstante tendrá acción contra quien se haya enriquecido sin causa a consecuencia de la caducidad o prescripción. Esta acción prescribirá en un año.”*

Si bien podrían hacerse ciertas precisiones sobre el alcance de éste artículo en punto de la caducidad, específicamente en lo que atañe a la drástica fórmula adoptada por el código cuando impide que el tenedor en vía de regreso ejercite la acción causal, así el acreedor no haya sufrido

ningún perjuicio, lo cierto es que la ley le concede al tenedor una acción contra quien se haya enriquecido sin causa a consecuencia de la caducidad o de la prescripción.

Esta acción, como afirma TENA, *“es un extremum remedium legis para evitar, por una parte que de la pérdida de toda acción cambiaria posible y de la falta de una acción causal, sufra el tenedor un daño irreparable, por no poder recobrar por otro medio el valor del título que tenía derecho de considerar como ingresado definitivamente en su patrimonio y, por otra parte, se haya un obligado que por no negociar el título haya recibido una contraprestación equivalente, beneficio que sería injusto, por quedar exento de la obligación de cubrir la cambial”*.

O como dice VIVANTE *“Si la ley no hubiese dado al poseedor este remedio, quedaría generalmente privado de todo recurso; no podría proceder contra aquellos en virtud de la relación que dio lugar originalmente a la emisión de la letra, porque ningún contrato suele ligar al poseedor con dichos deudores cambiarios; no podría utilizar la acción ordinaria de enriquecimiento, porque el librador, al aceptante y el emisor podrían rechazarla objetando que no se enriquecieron por causa ilegítima, sino por culpa del poseedor, y podrían añadir que ninguna porción del patrimonio del poseedor a entrado en ellos, condiciones ambas necesarias para el ejercicio de la acción ordinaria de enriquecimiento”*.

Aunque el fragmento en cita se refiere al código italiano, ordenamiento donde no procede la acción “in rem verso”, sino contra el girador, el Código de Comercio colombiano por el contrario se muestra más equitativo y técnico en la medida que ha dado, aunque en forma genérica, dicha acción contra *“quien se haya enriquecido sin causa a consecuencia de la caducidad o prescripción”*.

Visto lo anterior, y no habiéndose cumplido los requisitos para no ejercitar la acción cambiaria conforme al Código de Comercio, deberá declararse inexorablemente que está prescritos los derechos referidos en el certificado de garantía 1290-002 aportado por la parte actora y que se subsumieron en el pagaré 0000149 a todas luces prescrito frente a cada uno de sus instalamentos.

Y en virtud de ello, no hay lugar a imputar responsabilidad por la restitución del inmueble al sucesor del fideicomitente en sus derechos fiduciarios, esto es CARGALOG.

## **II. IMPOSIBILIDAD JURÍDICA PARA IMPUTAR RESPONSABILIDAD A FIDUAGRARIA S.A, A PARTIR DE LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL CONTENIDO EN LA ESCRITURA PÚBLICA 1290 DE 1995 DE LA NOTARÍA 53 DEL CÍRCULO DE BOGOTÁ, POR LO MENOS, DESDE EL 1 DE MARZO de 2005.**

Hechas estas precisiones sobre la innegable prescripción de los instalamentos contemplados en el pagaré 0000149, lo dicho constituye también el marco que debe tenerse en cuenta para evidenciar la temeridad de esta acción en contra de FIDUAGRARIA S.A, puesto que el contrato de fiducia en garantía solo tiene cabida y justificación respecto de derechos de crédito exigibles por

el Acreedor frente al fideicomitente, tal como está previsto en el acto constitutivo en la cláusula Décima Quinta “EXIGIBILIDAD DE LA GARANTÍA PARA LA SATISFACCIÓN DE LAS OBLIGACIONES”, la cual está a su vez en concordancia con la cláusula segunda Objeto en lo referente que las obligaciones consten en títulos ; cláusula Séptima, numeral 3 “OBLIGACIONES DE LA FIDUCIARIA” en lo referente a que los certificados de garantía se expiden con plazos precisos o máximos con un plazo igual a la vigencia del contrato fiduciario y en el entendido que las renovaciones de su vigencia solo podía concederlas ella misma, y cláusula octava, OBLIGACIONES DEL FIDEICOMITENTE, numeral 3 en lo referente a la obligatoriedad de remitir copia de los título o documentos en que conste la obligación, todo en armonía con la cláusula vigésima donde se establece que la duración tendrá un término de cinco años, *fecha en la cual de no ser prorrogado se suscribirá la escritura de liquidación correspondiente, salvo cuando existieren certificados vigentes, caso en el cual se entenderá extendido hasta la fecha de vencimiento del término del respectivo contrato.*

Y ¿por qué se preguntará el operador jurídico la referencia que se hace ahora al término de duración si resulta evidente que la amortización del pagaré No 0000149 excede en casi dos años el término de cinco años contemplado en la fiducia mercantil establecida en la escritura pública 1290 del 5 de julio de 1995 de la Notaría 53 del Círculo de Bogotá?

La respuesta es simple si se tiene en cuenta la combinación de dos circunstancias:

- (i) la extensión del contrato por el solo hecho de especificarse en el CERTIFICADO DE GARANTIA un término superior.
- (ii) La obviedad de que el contrato de fiducia mercantil no pudo mantenerse vigente sin la determinación de una fechas claras para hacer posible la activación de la garantía, máxime cuando una de las obligaciones fundamentales es mantener actualizados los avalúos de los bienes fideicomitados para conocer si efectivamente la garantía resulta suficiente para satisfacer lo adeudado por el fideicomitente o el tercero a cuyo beneficio se extiende la beneficio de la garantía de sus obligaciones.( clausula primera, naturaleza del contrato)

En ese sentido no puede pretenderse veinte años después clamar por la vigencia de un contrato, el cual de acuerdo con la fecha máxima de vigencia del certificado de garantía expedido a favor del IFI, solo podía extenderse hasta el día 1 de septiembre de 2002 y, solo en gracia de discusión, asumiéndose que la cobertura se extendía hasta la fecha más remota de las obligaciones garantizadas, tal situación frente el contrato contenido en la escritura 1290 solo fue hasta el día 1 de marzo de 2005, fecha en la que inexorablemente prescribió el instalamento No 8 del pagaré 00000149.

Esto que se dice no es superfluo, o por decirlo de alguna manera incoherente con la finalidad de la fiducia en garantía, pues al fiduciario no se lo pudo obligar a mantener vigente un contrato de

manera indefinida, cuando ese es un contrasentido a la finalidad que se persigue con esta figura contractual ajena a los causes procesales de las garantías previstas en el derecho civil.

Veamos:

La fiducia de garantía en realidad conlleva:

(i). Es un mecanismo privado de ejecución, es decir es un proceso expedito sujeto a lo que hay pactado en el acto constitutivo y sin intervención judicial. (Esta primera ventaja explica, en gran medida, que el uso de las fiducias aumente más que el de las garantías reales clásicas (hipotecas y prendas).

(ii) La otra gran ventaja teórica de la fiducia, frente a las hipotecas y prendas, es que, al transferirse los bienes del fiduciante a un patrimonio autónomo, dichos bienes no pueden ser ejecutados por los (otros) acreedores del deudor, ni el acreedor fiduciario tiene que competir con esos otros acreedores sobre el producto de la venta de los bienes dados en fideicomiso. De tal manera, en teoría el acreedor fiduciario no tendría el problema de la prelación disminuida del acreedor hipotecario o prendario, cuyo grado es inferior al de los acreedores laborales e impositivos.

Sin embargo y esto sigue siendo materia de arduas discusiones académicas, la fiducia en garantía pierde las mencionadas ventajas precisamente cuando el acreedor más necesita de ellas, que es en caso de insolvencia del deudor:

1.- En el proceso concursal de reestructuración, los beneficiarios de garantías fiduciarias derivadas de patrimonios autónomos integrados por inmuebles quedan obligados a aceptar su sustitución por derechos hipotecarios sobre dichos inmuebles

2.- En el proceso concursal de liquidación, la Superintendencia de Sociedades puede declarar canceladas las fiducias y ordenar la venta de los bienes que conformaban el patrimonio autónomo, cuyo producto se aplica a pagar a todos los acreedores del deudor, según el orden legal de prelaciones, colocándose al acreedor beneficiario de la fiducia en igual grado de prelación que un acreedor hipotecario o prendario (según fueran inmuebles o muebles los bienes que se hubieron transferido al fideicomiso)

Pero independientemente de estas críticas, que son ajenas al debate judicial que nos atañe, el aspecto más sobresaliente de la fiducia en su funcionamiento normal y práctico, lo constituye, sin lugar a dudas, su capacidad privada de ejecución partir de una reglas determinadas caracterizadas por un diseño relativamente fácil y práctico, de suerte tal que todo concluya y se ejecute dentro de la duración del contrato, contemplándose incluso la posibilidad de la entrega del bien fideicomitado en garantía a título de dación en pago.

Es más, aun suponiendo que ese aspecto ideal no se cumple, sea cual fuere la razón, la legislación sustancial vigente no crea ni permite la generación de una dosis de incertidumbre tal, como la que

supondría que la fiduciaria tuviese que soportar la pervivencia de un contrato teniendo en cuenta elementos extraños a la vigencia misma del contrato, v gr, teniéndose en cuenta los términos de prescripción de cada una de las obligaciones garantizadas.

Desde esta perspectiva, la primera hipótesis de terminación del contrato de fiducia contenido en la Escritura Pública 1290 fue hasta la fecha máxima de los certificados de garantía expedidos por y con razón de la instrucción impartida por el fideicomitente para que se garantizara la obligación de la FERRETERIA INDUSTRIAL SARI S.A, esto es, el 1 de septiembre de 2002; la segunda y última, no con fundamento en la operatividad práctica que se persiguen con un contrato de fiducia en garantía sino a partir de simples criterios de administración del riesgo, la terminación del contrato se produjo irremisiblemente el día que prescribió el último de los instalamentos contemplados en el pagaré 0000149, es decir el día 1 de febrero de 2005.

Y lo dicho no puede salirse de ese contexto, habida cuenta que la acción de enriquecimiento sin causa es una acción declarativa que no podría conciliarse con el contrato de fiducia mercantil *sub exámine*, el cual parte de la premisa de la presentación del título de deuda para la activación de la ejecución de la garantía y no de una sentencia cuyo fin es evitar el enriquecimiento de quien si se benefició del mutuo subyacente incorporado al pagaré..

Notorio, pues, resulta que se pretenda imputar responsabilidad a FIDUAGRARIA S.A por un contrato que terminó en la tesis más ácida en contra de sus intereses, todo desde la óptica de la prescripción de las acciones cambiarias, el día que se hizo cierto que prescribió el último de los instalamentos contemplados en el pagaré 00000149.

## Corolario

Más allá de cualquier esfuerzo, como el que de suyo representa esta demanda al pretender ejecutar una garantía inserta en un contrato terminado inexorablemente el día 1 de septiembre de 2002, o en el peor de los casos el 1 de marzo de 2005, fecha de prescripción del instalamento No 8 del pagaré 00000149, ello no coarta ni pone en entredicho las aseveraciones efectuadas en la formulación de esta excepción frente a la inocultable circunstancia de falta absoluta de prueba para acreditarse la parte actora como Acreedor garantizado.

Es más, recuérdese que las obligaciones civiles prescritas devienen en naturales y quedan sujetas a un cumplimiento moral sin poder activarse ningún mecanismo coercitivo ante el aparato jurisdiccional colombiano e igual frente al contrato de fiducia mercantil respecto de la ejecución de la garantía, en tanto a que al fiduciario le está vedado de tajo por ley y por las mismas estipulaciones del contrato fiduciario actuar con sesgo y favorecimiento de quien tiene ya un derecho extinto, tal el caso de la parte convocante de esta demanda.

Y como si todo lo anterior fuese poco, debe resaltarse que la fiducia mercantil de garantía solo permite la activación y ejecución de la garantía sobre derechos personales de crédito, lo que de

acuerdo con la definición legal ya transcrita, implican poder de persecución del acreedor, como expresión de la facultad “ poder exigir” y que contrasta con la conducta del deudor cuya síntesis es “ el deber prestar”, aspecto éste que decae cuando se advierte la ocurrencia de la prescripción de las acciones cambiarias e incluso la *actio in rem verso*.

Por tanto, lo dicho configura una típica situación de imposibilidad jurídica eximente de responsabilidad para una fiduciaria, entendiéndose que debe obrar bajo parámetros de prudencia y debida diligencia, pues sería un exabrupto ejecutar una garantía a sabiendas que se trata de simples obligaciones naturales.

Recuérdese lo ya dicho por el tratadista Ernesto Rengifo en su libro “Fiducia Mercantil y Pública en Colombia en el sentido de resaltar que, *“en la fiducia en garantía no hay una relación fideiusoria, es decir, el objeto de la obligación asumida por el ente fiduciario no es el mismo de la obligación principal. Si el contrato de fiducia fuese de naturaleza fideiusoria, el objeto de la obligación para el fiduciario si sería el mismo que el de la obligación del fideicomitente”, lo que sí está prohibido.*”

Esto significa, en otras palabras, que cuando se realiza y ejecuta la garantía no es la obligación del fideicomitente sino el cumplimiento de la obligación del patrimonio autónomo como centro de imputación jurídica.

Por eso, conforme al arquetipo de conducta que se le exige a los profesionales, lo cual se ha venido desarrollando la jurisprudencia de las altas Cortes y los laudos arbitrales, bajo ninguna circunstancia FIDUAGRARIA hubiese podido ejecutar una garantía con fundamento en su certeza acerca de la ocurrencia del fenómeno prescriptivo de las acciones cambiarias derivadas del pagaré 0000149.

### III. FALTA DE LEGITIMACIÓN POR ACTIVA

Si a fiducia en garantía puede describirse como un contrato en virtud del cual una persona llamada fideicomitente transfiere el dominio de uno o varios bienes a un patrimonio autónomo cuya finalidad es la de servir de garantía para los créditos adquiridos por aquel con terceros prestamistas, todo de suerte tal que si incumple el fiduciario queda irrevocablemente facultado para ejecutar la garantía sin intervención judicial en favor de esos acreedores hasta la concurrencia de lo que efectivamente se les adeude y según las reglas estipuladas en el acto constitutivo, lo lógico es inferir que este instrumento contractual de notable importancia para la dinamización de la economía, estriba y tiene su causa, en la expectativa de fácil realización que tienen los acreedores acerca de la ejecutividad de sus derechos de crédito frente a lo obligado sin la intervención judicial.

Y justamente en ese contexto, la finalidad que se persigue con este tipo de contratos en estricto rigor está referida a derechos de contenido crediticio con aptitud para ser exigidos ante cualquiera

de acuerdo con las previsiones o estipulaciones intrínsecas al título valor o título de otra especie que los contenga, pues solo de esta manera el fiduciario tendrá un panorama total y absolutamente claro acerca de la conducta a seguir por ella misma en particular, como en efecto lo es, sin lugar a dudas, la realización de la garantía a efecto de cubrirle su expectativa de pago del acreedor garantizado, entregándole, o bien dinero producto de la enajenación, o dando en pago dicho bien si tal posibilidad fue prevista en el respectivo contrato fiduciario.

Eso es básicamente fue lo que se convino en el contrato de fiducia de garantía contenido en la Escritura Pública No. 1290 del 5 de julio de 1995 de la Notaría 53 del Círculo de Bogotá, pues según consta en la cláusula decima quinta ya transcrita, el fiduciario solo podía iniciar ese procedimiento de ejecución de la garantía con la entrega de diferentes documentos para acreditar si era cesionario como acreedor garantizado en virtud de sucesión por acto entre vivos, sin dejar de lado, lo vital, lo irremplazable, que era ni más ni menos la presentación del título de deuda.

Visto lo anterior, se resalta que la demandante, osea, la Sociedad Acciones y Gestiones Comerciales SAS, no pudo demostrar que efectivamente era un cesionario que le permitiera legitimarse por activa, no sobre la base de la formalidad de los documentos que fueron aportados sino por desconocimiento total de aspectos sustantivos que producen incluso la plena ineficacia de estos, según se detalla a continuación:

CEDENTE	CESIONARIO	OBJETO	OBSERVACIONES
IFI	CISA	indeterminado	No acreditado en el expediente
CISA	Compañía de Gerenciamiento de Activos SAS en liquidación	Totalidad de los derechos y prerrogativas, tanto principales como accesorias que tiene como beneficiaria de los certificados de garantía 1290 -002 y 1290 -003 del fideicomiso Asari Cog 42036	Cesión efectuada el 16 de diciembre de 2013, según fecha de autenticación de firmas.  El pagaré 00000149, título de deuda para acreditarse como acreedor garantizado, contentivo de ocho instalamentos, a la fecha de la presunta cesión ya estaban prescritos.  La presunta cesión hace referencia a derechos derivados de un certificado de garantía, el cual no transmite nada
COMPAÑÍA DE GERENCIAMIENTO COMERCIAL En LIQUIDACIÓN	RECUPERADORA Y COBRANZAS S.A	Totalidad de derechos y prerrogativas, tanto principales como accesorias que tiene como beneficiaria de los certificados de garantía 1290 -002 y 1290 -003 del fideicomiso Asari Cod 42036	Cesión efectuada el 31 de julio de 2013. (Nota: la fecha de autenticación de firmas es anterior a la de la cesión anterior)  El pagaré 00000149, título de deuda para acreditarse como acreedor garantizado, contentivo de ocho instalamentos, a la fecha de la presunta cesión ya estaban prescritos.

CEDENTE	CESIONARIO	OBJETO	OBSERVACIONES
			La presunta cesión hace referencia a derechos derivados de un certificado de garantía, el cual no transmite nada
<b>RECUPERADORA Y COBRANZAS S.A</b>	SOCIEDAD ACCIONES Y GESTIONES COMERCIALES S.A.S	Totalidad de derechos y prerrogativas, tanto principales como accesorias que tiene como beneficiaria de los certificados d garantía 1290 -002 y 1290 -003 del fideicomiso Asari Cod 42036	<p>Cesión efectuada el 22 de septiembre de 2014. (Nota: la fecha de autenticación de firmas es anterior a la de la cesión anterior)</p> <p>El pagaré 00000149, título de deuda para acreditarse como acreedor garantizado, contenido de ocho instalamentos, a la fecha de la presunta cesión ya estaban prescritos.</p> <p>La presunta cesión hace referencia a derechos derivados de un certificado de garantía, el cual no transmite nada</p>

Pero si bien lo anterior constituye causa suficiente para expresar que quien demanda no ostenta derecho alguno para hacerlo, tampoco puede hacerse caso omiso en la necesidad de enfatizar, tal como se observa en el cuadro arriba señalado, que las presuntas cesiones de créditos no fueron efectuadas sobre un título de deuda y contenido de los derechos de crédito correlativos, sino sobre unos certificados de garantía cuyo valor no es más al de un documento probatorio acerca de que hubo en algún momento una deuda.

Y esa deuda que efectivamente la hubo, está extinta; lo cierto es que la prescripción de todos y cada uno de los instalamentos incorporados al pagaré No. 00000149, ello lleva necesariamente al operador jurídico a concluir que la cadena se quebrantó desde el primer momento en tanto que todas esas cesiones finalmente no transmitieron nada.

Para terminar con lo expuesto, o mejor para enfatizarlo, bien vale la pena anotar que el Consejo de Estado, Sección Cuarta, en sentencia del veinticinco (25) de septiembre de dos mil seis (2006) y con ponencia de la doctora Ligia López, dijo:

*“Se desprende de la norma transcrita (Art. 1959 del Código Civil) que si el crédito cedido consta en un documento, la tradición consiste en la entrega del título, en el que conste la firma del cedente y su manifestación de haberlo cedido al cesionario. Pero si el crédito no consta en documento, el acreedor lo confeccionará haciendo constar en él la existencia del crédito, individualizándolo y manifestando que lo cede al cesionario. Documento que en todo caso no constituye prueba de la existencia del crédito para el deudor, simplemente demuestra que la cesión tuvo ocurrencia y que entre el cedente y el cesionario se celebró el contrato respectivo. Ahora bien, para que la cesión surta efectos contra el deudor y contra terceros, debe ser*

*notificada judicialmente al deudor o aceptada por éste (art. 1960 ib.) y la notificación debe hacerse “con exhibición del título, que llevará anotado el traspaso del derecho con la designación del cesionario y bajo la firma del cedente.” (art. 1961 ib.). Es decir, que la cesión surte efectos frente al deudor con la entrega de la prueba escrita de la existencia del crédito objeto de cesión. Conforme a lo anterior, debe entenderse que la validez de la cesión está condicionada a la existencia previa de los créditos cedidos en cabeza del cedente, esto es que, para que un saldo crédito se aplique a una tercera persona diferente de su titular originario del mismo, necesariamente debe existir cabeza del cedente, con anterioridad a la cesión”.*

En tal virtud y si ello es así, como en efecto lo es, por obvias razones deberá sostenerse a renglón seguido que la parte hoy convocante no tiene el derecho a ejercitar una acción de responsabilidad frente a un contrato respecto del cual no tiene derecho alguno.

#### **IV. PRESCRIPCIÓN GENERAL PARA IMPUTAR RESPONSABILIDAD POR PRESUNTO INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL**

Sin perjuicio de todo lo expuesto sobre la prescripción cambiara, lo cual de suyo descarta la viabilidad de las pretensiones de esta demanda, tal cual están las cosas, resulta notorio no solo que desde hace más de 15 años se produjo la extinción de la ULTIMA obligación que de una u otra forma podía tener la aptitud para activar el mecanismo de la ejecución de la garantía del Patrimonio Autónomo como expresión natural y obvia de la finalidad de un fideicomiso de garantía, sino además que el contrato de fiducia ya había terminado por la concurrencia de dos causales que operan por el ministerio de la ley mercantil: la expiración del término del contrato ( Numeral 3 del artículo 1240) y por la imposibilidad absoluta de realizar sus fines ( numeral 2 del mismo artículo), lo cual , en esa senda, significaría que cualquier demanda de responsabilidad por omisiones contractuales susceptibles de generar una obligación indemnizatoria por incumplimiento prescribieron también sin necesidad de hacer restas, v.gr, por la interrupción de los términos por y con ocasión de la demanda arbitral instaurada en el Centro de conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá, pues aún con la quita de cuatro años – lo que es exagerado-, lo cierto es que contando los diez años a partir del vencimiento de la última cuota el resultado jurídico no es otro distinto a sostener que para el mes de febrero de 2012 se estaría configurando la ocurrencia del fenómeno prescriptivo de cualquier tipo de enjuiciamiento por responsabilidad contractual de conformidad con el artículo 2535 y 2536 del Código Civil.

En fin, el tema de la prescripción por presunta responsabilidad contractual se resuelve de manera simple, entendiéndose que es un asunto de aplicación aritmética de 10 años contados a partir del vencimiento de la última cuota prevista para el pago de la obligación de \$258.282.000, lo cual ocurrió en el mes de febrero de 2002.

En efecto, y aun sustrayéndose de todo lo expuesto respecto de la prescripción de los títulos vltres – lo que debería ser definitivo para declarar la no procedencia de las pretensiones de la demanda, aun así el juez como operador jurídico está en la obligación de declarar también la prescripción acerca de cualquier imputación de responsabilidad contractual , en la medida, óigase bien, que a partir del 1 de marzo de 2002, última fecha de vencimiento de las cuotas consignada en el pagaré 000149, deben contarse diez años de prescripción de conformidad con el artículo 2535 del Código Civil ( modificado por el artículo 8 de la ley 791 de 2002), lo cual arroja que el acreedor garantizado inicial ( IFI) y los posteriores cesionarios debían haber iniciado el proceso ordinario de mayor cuantía( hoy declarativo de mayor cuantía conforme al Código General del Proceso) a más tardar antes del 1 de marzo de 2012, so pena de entenderse de haberse configurado en esas calendas el fenómeno jurídico de la prescripción que se interpone como mecanismo de defensa.

Y ello es así, porque el asunto de asignación de responsabilidad conforme a la demanda gira en torno a la no ejecución de la garantía y su punto de referencia más ácido para sostener cualquier tipo de responsabilidad frente al tema, sin duda alguna es la fecha de vencimiento y consecuente exigibilidad de la última cuota del pagaré 0000149, pues el contrato de fiducia en garantía, a la luz de lo previsto en el numeral 2 del artículo 1240 del Código de Comercio ,se terminó el 1 de marzo de 2012 , habida consideración que en ese momento , y solo en ese, se hizo cierto que ya no podía argüirse nada en contra de la fiduciaria desde el punto de vista de cualquier reproche o reparo frente al cumplimiento de sus obligaciones.

Ahora bien , a estas fechas y como quiera que la demanda se presentó la solicitud de conciliación en el año 2017 , bien vale la pena anotar que el enjuiciamiento por presunta responsabilidad contractual, la cual por definición implica el quebrantamiento de una norma contractual en virtud del severo apotegma contenido en al artículo 1602 en el sentido que todo contrato válido es una ley para las partes, bien puede sostenerse que un acreedor garantizado con el conocimiento de que su crédito se hizo exigible el 1 de marzo del 2012, no puede pretender atribuir responsabilidad más de veinte años después, mejor, diecinueve años quitándole exageradamente dos años a los veintiuno de la cuenta general por la interrupción de los términos en virtud de la demanda arbitral interpuesta por las misma sociedad **ACTIVOS Y GESTIONES COMERCIALES S.A.S** contra **FIDUAGRARIA**

Resumiendo: La demanda instaurada por la sociedad Acciones y Gestiones Comerciales S.A.S jamás podrá afincarse en los posibles dislates de la propia fiduciaria respecto de las dificultades que se presentaron desde mucho tiempo atrás, todos nacidos a partir de los requerimientos formulados por los interesados conforme a la prueba documental que se aporta, y particularmente en torno al cumplimiento de la cláusula decima quinta del fideicomiso relativa a la exigibilidad de la garantía para satisfacción de las obligaciones contenidas en el pagaré 000149.

Por consiguiente, si la fiduciaria no procedió a liquidar el contrato de fiducia en garantía sobre la premisa de que ello solo era procedente cuando se tuviera la certeza de que el fideicomitente y/o el tercero autorizado habían cancelado ya la obligación contenida en el pagaré 000149 y referida probatoriamente en el certificado de garantía No 1290 – 002, puede decirse que en cierto modo FIDUIFI S.A- luego FIDUAGRARIA - , aunque su intención era precaver la satisfacción del derecho de crédito como efecto natural y correlativo de las obligaciones adquiridas por la sociedad Ferretería Industrial Sari S.A, tanto la una como la otra se excedieron en el cumplimiento mismo de sus obligaciones profesionales en lo atañero a que sus propias apreciaciones no lo constituían en árbitro o juez de cualquier situación susceptible de materializarse en la relación jurídica existente entre el fideicomitente y el acreedor garantizado.

Ese sin duda, hoy por hoy, fue un entendimiento erróneo que se prolongó en el tiempo, pues el comportamiento del fiduciario en estricto rigor era objetivo conforme a lo estipulado en la cláusula decima quinta del fideicomiso contenido en la Escritura Pública 1290 del 5 de junio de 1995 otorgada en la Notaria 53 del Círculo de Bogotá.

Y consecuente con ello, desde siempre debió ceñirse a la activación de la garantía a la presentación del título de deuda, o sea al pagaré No 000149, pero esto no ocurrió sino hasta el año 2014, tal cual se reconoce y confiesa la actora en los hechos de la demanda presentada en la Cámara de Comercio de Bogotá , es decir, cuando era ya era evidente y cierto que la acreencia garantizada estaba extinta, amén de ocurrir lo propio frene a cualquier intento de atribución de responsabilidad en contra de la FIDUCIARIA por las razones ampliamente explicadas en los párrafos precedentes .

Y como si fuera poco, aunque no es posible que la parte actora soslaye ahora que su cedente tampoco reparó que la terminación de la fiducia en garantía, es la propia ley la que determina de manera precisa cuando se produce la prescripción, la cual en este caso, en un escenario ácido en contra de los intereses de la fiduciaria, como en efecto sería contar los diez años bajo la ficción que los \$258.282.000 materia de la garantía solo se hicieron exigibles en su totalidad el 28 de febrero de 2002.

Entonces, a más tardar el 1 de marzo de 2012, el acreedor fiduciario estaba en la posibilidad de incoar cualquier tipo de demanda cuya base fuera la atribución de responsabilidades por el incumplimiento de sus obligaciones contractuales, pues se contaba con un plazo de diez años para hacer efectiva la garantía, ya que la vigencia contractual, aun en este supuesto, en ningún caso podía exceder el término máximo de existencia de la obligación que se garantizaba.

Por tanto, , el fin de la fiducia en los términos del numeral 2 del artículo 1240 del Código de Comercio, es decir la ejecución de la garantía, solo era viable incoarla por el acreedor garantizado hasta el 1 de marzo de 2012, entendiéndose que en fecha posterior estaba prescrita también la deuda de \$258.282.000 por lo previsto en el artículo 2536 del Código Civil y, en consecuencia,

también por simple sustracción de materia no surge posibilidad de imputar responsabilidad alguna en contra de la fiduciaria por no ejecutar lo inejecutable en fecha posterior.

De ahí se deduce, sin ambages, que cuando la sociedad RYCSA hizo la exigencia de hacer efectiva la garantía en el año 2013, tal como se narra en las pretensiones y hechos de la demanda, en términos jurídicos estaba pretendiendo inducir a la fiduciaria a un error que solo pudo clarificarse a partir del conocimiento y estudio del documento de deuda que se le exhibiera a FIDUAGRARIA, el cual no es otro distinto al pagaré 0000149, situación está que acaeció desde el año 2014.

Todo lo que se haya hecho después del 1 de marzo de 2012, cualesquiera que haya sido la razón, v gr, los bandazos por la incertidumbre de conocerse los documentos de deuda, la reticencia del acreedor garantizado en exhibirlo, la falta de manifestación del deudor acerca de la situación de sus obligaciones, amén de las presiones recibidas por la fiduciaria de amenazas por lado y lado, a la postre determinaron que se presentara una demanda que nunca se notificó en la Cámara de Comercio y cuyo propósito era que los árbitros dirimieran la situación del inmueble transferido al patrimonio autónomo para servir de garantía, bien para restituírselo al fideicomitente, o bien para que se definiera si era procedente hacer la ejecución de la garantía, son por separado y en conjunto meras circunstancia sin virtualidad jurídica para afectar el fondo de la prescripción y pone en evidencia ausencia de legitimación para interponer una demanda diez años después por el enjuiciamiento de una responsabilidad frente a un contrato terminado por ministerio de la ley desde el año 2012.

Pero independientemente de ello, hoy en retrospectiva y teniéndose la certeza de la ocurrencia de la prescripción en cualquier escenario, ya por la aplicación de normas cambiarias relativas a la prescripción de los títulos valores, o bien por la prescripción general contemplada en los artículos 2535 y 2536 del Código Civil, en uno y otro caso se hizo cierto que a partir del mes de marzo de 2012 era imposible ejecutar una garantía referida a una obligación irremisiblemente prescrita independientemente del ángulo para avocar el estudio respectivo de la prescripción.

## V. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION DE INDEMNIZAR

El hecho protuberante de este caso lo constituye la prescripción de todos y cada uno de los instalamentos incorporados en el pagaré No. 00000149, pues habiéndose configurado la extinción del derecho del acreedor a partir de su propia mora, la cual incluso se extendió 1 año más para inhibir la posibilidad de instaurar como remedio extremo la acción de enriquecimiento sin causa, ello visto de cara al fideicomiso imposibilitaba *de jure* la activación de la ejecución de la garantía.

Y ello es así, porque en la cláusula quince del contrato de fiducia mercantil de garantía contenido la Escritura Pública 1290 del 5 de junio de 1995 otorgada en la Notaria 53 del Círculo de Bogotá, el fiduciario como fiel de la balanza entre los intereses del fideicomitente y de los beneficiarios que ostentan la condición de acreedores garantizados debía ceñirse de manera rigurosa a todos y

cada uno de los requisitos allí contemplados, en particular todo lo relativo a la acreditación del interesado como acreedor, sin dejarse de lado la presentación del título contentivo de la obligación incumplida por el fideicomitente o por el tercero garantizado en virtud de la voluntad de aquel.

O para decirlo en otras palabras, la combinación de la extinción del derecho incorporado al pagaré sumado a que la ley misma prohíbe que la cesión verse sobre obligaciones naturales, tal la situación que se presentó en este caso frente al fideicomiso denominado ASARI, lo evidente y cierto es que FIDUAGRARIA S.A tenía la obligación de examinar cuidadosamente no solo la parte formal de los documentos sino el sustrato que le servía de soporte para efectos de lograr tomar una decisión de fondo y definitiva de los temas relacionados con la terminación del contrato, la liquidación del mismo, la rendición de cuentas, la restitución del inmueble y ante todo, la verificación plena acerca de la no afectación de derechos de los terceros beneficiarios.

Pero como no hay beneficiarios debidamente acreditados, simplemente no hay causa jurídica para predicar la existencia de daño, un comportamiento antijurídico y el nexo causal entre éste y aquel.

Ahora, dada la encrucijada que generó el hecho sobreviniente de haberse formulado oferta de pago por parte del señor Jaime Sanabria , quien obrara como gerente liquidador del tercero que fuera habilitado por el fideicomitente para ser garantizado, léase la Ferretería Industrial SARI S.A, ello sin duda ocasionó dudas al interior de la Fiduciaria posiciones dubitativas y en cierto modo contradictorias en torno a la forma como debía actuar.

Esto no es exageración.

Los documentos aportados en esa escalada de cruce de comunicaciones entre el cedente presunto de la parte actora y la Fiduciaria, o entre la Fiduciaria y cada uno de los presuntos cesionarios, o entre estos y el fideicomitente, generaron tensiones y dificultades que la Fiduciaria afrontó de distinta manera a lo largo de los años 2013 y 2014 y principios de 2015, pero siempre con la salvedad de señalarle a quienes se presentaban como acreedores garantizados la necesidad de aportar la prueba de la cesión de sus créditos para legitimarse ante el fideicomiso, y así mismo, el documento de deuda que permitía exigir comportamientos correlativos de cumplimiento respecto del tercero arropado por la garantía del fideicomitente, léase FERRETERIA INDUSTRIAL SARI S.A.

Tal y como se desprende de los documentos aportados por la misma parte actora, no existe transparencia o se si quiere nitidez de lo que efectivamente fue objeto de cesión, a veces porque en el texto mismo se hace referencia a la cesión de derechos y privilegios que surgen de un certificado de garantía que por ser de estirpe probatoria no transmiten nada, o a veces como beneficiarios de derechos de un crédito cuando a todas luces los mismos estaban prescritos desde el 1 de marzo de 2005, y definitivamente extintos, un año después por no haberse instaurado la acción de enriquecimiento sin causa ( actio in rem verso).

Visto el contexto de lo ocurrido, aflora de manera natural la conclusión de que la sociedad Acciones y Gestiones Comerciales carecía de toda legitimidad para presentarse como acreedor garantizado del fideicomiso ante la falta de prueba que se le hubiese transmitido algún tipo de derecho.

Este aspecto, entonces descarta de plano que se haya podido cometer un atropello contra un tercero que nada tiene frente al fideicomiso, o lo que es igualmente grave cuando no se avizora que la conducta de Fiduagraria sea antijurídica frente a la ley o a las mismas estipulaciones del contrato, admitiéndose, y ello es incontrastable, que CISA solo cedió los presuntos derechos de crédito luego de la ocurrencia del fenómeno prescriptivo.

Incluso, ahondándose más en el tema, el tenor literal de cada uno de los presuntos actos jurídicos de cesión, en particular el que realizara CENTRAL DE INVERSIONES a la COMPAÑÍA DE GERENCIAMIENTO DE ACTIVOS S.A.S en liquidación, ello pone en evidencia -y de qué manera- que ese acto jurídico de transmisión de créditos parte de una premisa totalmente falsa en cuanto a que nunca tuvo aptitud para transmitir crédito alguno, lo cual, a su turno, desdibujaba y ponía en entredicho la estrategia de acreditación de la hoy parte convocante de este Tribunal de Arbitramento.

Recapitulando entonces, si la Fiduciaria en todo momento actuó de buena fe con el ánimo de acertar y no perjudicar, tanto que ello la movió a solicitar un tribunal de Arbitramento que finalmente no se activó por razones atinentes al escrutinio de todo lo acontecido, solo quedaría por decir que esa capacidad de rectificación de FIDUAGRARIA es muestra fehaciente de rectitud y prudencia en cada una de las actuaciones surtidas en relación con este fideicomiso.

Finalmente, aproximando al tema desde una perspectiva diferente, ya específicamente en lo que concierne a los requisitos sobre los cuales se estructura la responsabilidad civil contractual, por simple lógica no puede concebirse siquiera el concepto de menoscabo o daño frente a quien nunca supo demostrar su derechos para ser considerado como acreedor y, así mismo, pero como consecuencia de lo anterior, tampoco puede haber infracción al contrato o a la ley si la conducta de FIDUAGRARIA por ambivalente que haya sido, al final del día rectifica y acierta frente a la posición relacionada con la no acreditación de la condición de acreedor y la inexistencia de créditos transmitidos para ese efecto.

Dicho esto, no hay vulneración de leyes y cláusulas contractuales frente a la parte actora y, lo más importante, es que en ese contexto tampoco puede hablarse de la existencia de los presupuestos que exige la ley para configurar responsabilidad civil contractual en contra de FIDUAGRARIA, la que acertó finalmente en todo.

## **VI. CUMPLIMIENTO PLENO DEL CONTRATO POR PARTE DE FIDUAGRARIA S.A. - AUSENCIA DE CULPA- PLENA EFICACIA JURÍDICA DE LA ESCRITURA PÚBLICA DE RESTITUCION DEL INMUEBLE EFECTUADA A CARGALOG**

En el ejercicio de cualquier actividad que trascienda al mundo jurídico pueden presentarse situaciones de duda, o si se quiere de ambivalencia frente a la complejidad real u aparente que puedan tener las cosas.

Esas confusiones sin duda obligan a que un profesional interviniente en el mercado de la prestación de los servicios financieros exacerbe su diligencia y cuidado, probablemente generando escenarios de discusión con los involucrados, u apoyándose en el concepto de asesores, pero siempre con el ánimo indeclinable de satisfacer las expectativas y derechos de todos los intervinientes en el negocio fiduciario, sea que sus intereses sean contrapuestos o no.

En este caso la prueba documental muestra que la Fiduciaria si fue de alguna manera errática en sus apreciaciones internas frente a esa avalancha de circunstancias que se generaron cuando las presuntas partes adquirentes de la deuda inicial presionaron y exigieron el pago inmediato de la presunta acreencia.

Torpeza hubo cuando en el año 2013 empezó la fiduciaria a exigir al fideicomitente información sobre el cumplimiento de la obligación como consecuencia de la presión de cada uno de los cesionarios que se presentaban como acreedores garantizados, sin percatarse que la puerta de entrada para solucionar el problema y poder decidir con cierto grado de tranquilidad y certeza empezaba, sin duda alguna, por el examen del título de deuda y contentivo de los derechos de crédito correlativos, es decir el pagaré 00000149, el cual solo fue aportado por la sociedad RECUPERADORA Y COBRANZAS S.A en el año 2014.

Decir lo contrario es ir contra la evidencia documental.

Eso, sumado a que el fideicomitente ni los presuntos acreedores garantizados tampoco fueron un dechado de virtudes en la entrega de información para conocer cuál era el estado real de la obligación, fue lo que generó o precipitó que se anunciara el inicio del procedimiento de la ejecución de la garantía sin tener un verdadero soporte para ese efecto.

Sin embargo y eso es lo que se destaca, el afán de querer verdaderamente obrar con total y absoluta rectitud fue lo que llevó a la Fiduciaria al convencimiento pleno de existen cuatro factores que por supuesto son el centro del debate procesal, pero independientemente de ello constituyen paradójicamente la prueba de ausencia de culpa en la determinación de restituir el bien inmueble fideicomitado a CARGALOG, según la siguiente síntesis:

1. Prescripción de los derechos incorporados al pagaré 0000149
2. Extemporaneidad y falta de derecho de CISA para ceder derechos ya prescritos; nadie trasmite más derecho de los que tiene y si el crédito incorporado prescribió por el no ejercicio de la acción cambiaria, igual toda expectativa de recuperación para el acreedor cesó con la prescripción subsecuente de la acción de enriquecimiento sin causa; por tanto,

cuando se hicieron contratos de cesión de derecho fiduciarios con posterioridad a esas fechas de prescripción, la última 1 de marzo de 2015, al operador jurídico no le queda sino el camino de reconocer que el objeto de los mismos, en estricto lato, eran ineficaces respecto de su capacidad de persecución, lo cual a su vez los hacía inanes frente al contrato de fiducia mercantil de garantía.

3. Cadena de cesiones de derechos con soporte formal, pero sin objeto a la luz de lo establecido en el artículo 1505 del Código Civil en concordancia con los artículos 1959 y siguientes de la misma obra, lo cual impide de tajo la acreditación de todos y cada uno de esos cesionarios como acreedores garantizados frente al fideicomiso. El tratadista Ospina Fernández sostiene: la existencia de los actos jurídicos depende la existencia real o potencial de sus prestaciones y de las cosas a que se refiera; pero, aunque ellas falten en el momento de la celebración de aquellos. Tal celebración se puede efectuar si el objeto es posible. Solo que en este caso el acto respectivo se entiende celebrado *sub conditione*; si el objeto así entendido llega a existir, el acto también existirá y producirá efectos; pero si el objeto es o se hace imposible, el acto se reputará como no celebrado, y por tanto, no producirá efecto alguno.”
4. Terminación del contrato desde el momento que se hizo cierto que su finalidad como tal no se iba a cumplir, lo cual ocurrió sin que se percatara la Fiduciaria, pues el título de deuda solo apareció y fue puesto en su conocimiento a mediados del año 2014. Esto, nótese, equivale a sostener que pasaron ni más ni menos 12 años sin que nadie de los hoy involucrados en este asunto diera la más mínima información sobre el estado de la obligación sobre la cual se discute en este tribunal, a pesar – y eso es muestra de diligencia – que mes tras mes se presentaba la rendición de cuentas en los términos exigidos en la Circular Básica Jurídica y en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.
5. Intangibilidad frente al fideicomiso del ofrecimiento de pago que hiciera el señor JAIME SANABRIA en el año 2015, esto es por parte de quien actuara como gerente liquidador de la FERRETERIA INDUSTRIAL SARI S.A a la sociedad RECUPERADORA Y COBRANZAS S. A.

La verdad, si el señor JAIME SANABRIA hizo una oferta de pago por el 70% del capital inicial de las obligaciones incorporadas en su momento en el pagaré 00000149 y la misma fue rechazada por la sociedad RECUPERADORA Y COBRANZAS S.A, ello no revive obligaciones prescritas ni reconduce un contrato ya terminado y en vías de liquidación.

En consecuencia, la valoración jurídica acerca de si con tal hecho hubo novación o no de acuerdo con lo señalado en los artículos 1667 y siguientes del Código Civil, escapa a un contrato cuya terminación se había ya verificado con anterioridad por aplicación de causales previstas en el Código de Comercio, en particular el artículo 1240 causales relativas a la imposibilidad de alcanzar su finalidad, o por el cumplimiento mismo del objeto.

Vistas las cosas de esta perspectiva, la conducta de la fiduciaria en este caso ha pecado por sus avances y retrocesos en el tratamiento de las situaciones planteadas a partir del año 2013 por la sociedad COMPAÑÍA DE GERENCIAMIENTO DE ACTIVOS, luego por la sociedad RECUPERADORA Y COBRANZAS S.A y finalmente por la sociedad ACCIONES Y GESTIONES COMERCIALES S.A.S, no por negligencia o falta de experticio en el quehacer fiduciario, sino por un cúmulo de circunstancias que se fueron agolpando, una tras otra, a partir de una posición de cobro no entendida y asimilada desde un comienzo en su verdadera integridad.

Los cruces de cartas entre el presunto acreedor garantizado, la posición de silencio y no colaboración del sucesor del fideicomitente, el anuncio de demandas tanto del uno como del otro en contra de la fiduciaria si actuaba supuestamente en contra de sus intereses, fueron gestando un cúmulo de vacíos e incertidumbres que se tradujeron en su momento, sin exagerar, en continuas valoraciones de riesgo para optar por la alternativa menos traumática conforme al ordenamiento jurídico y a lo efectivamente pactado en el contrato de fiducia en garantía contenido en la Escritura Pública No 1290 del 5 de julio de 1995 de la Notaría 53 del Círculo de Bogotá.

Sin embargo, existiendo esa especie de transitorio embotellamiento conceptual, los comportamientos del sucesor del fideicomitente y de los presuntos cesionarios del crédito fueron aumentando en intensidad, *in crescendo*, hasta llegar a un enfrentamiento visceral, pero eso si siempre con el común denominador de amenazas de demanda de lado y lado en contra del fiduciario.

Ambos – y eso se advierte de las cartas o comunicaciones aportadas al expediente - consideraban desatinado el comportamiento que desplegab FIDUAGRARIA S.A con el fin de hallar una luz cuyo contenido sirviera de elemento definitorio ante una disputa en que la fiduciaria debía jugar el papel de fiel de la balanza

Pero nada era fácil; si se solicitaba y requería información al fideicomitente sobre el estado de la obligación garantizada para proceder a la liquidación, silencio absoluto; lo contrario, cuando los presuntos adquirentes de los derechos de crédito derivados de la operación de mutuo primigenia entre el IFI y Ferretería Industrial Sari arreciaron para exigir la ejecución de la garantía, también podría decirse no fueron totalmente claros ni diligentes en entregar la información relacionada con la presunta cesión de sus créditos, ni tampoco con el titulo de deuda que respaldaba tales actos jurídicos, el cual dicho sea de paso solo se aportó en el año 2014

Y fue justamente en ese maremágnum, luego de “ires y venires” que FIDUAGRARIA S.A decantó finalmente su posición, la cual se recoge en una máxima simple: no es, ni era jurídicamente viable aceptar las pretensiones de la sociedad ACCIONES Y GESTIONES COMERCIALES S.A.S para ser reconocido como acreedor garantizado del fideicomiso mercantil denominado patrimonio autónomo ASARI por cuenta en términos estrictos, carecía de todo derecho para presentarse como

acreedor garantizado , específicamente por no haber sido receptor de ningún derecho de crédito relacionado con un título valor prescrito, como en efecto lo es el pagaré arrimado al expediente distinguido con el numero 0000149 por valor de \$ 258.281.932.00.

Entonces y con fundamento en los puntos estructurales de la defensa, FIDUAGRARIA S.A, en contraposición a lo expresado por la parte convocante, supo corregir su conducta y finalmente consideró que la sociedad ACCIONES Y GESTIONES COMERCIALES S.A.S no podía acreditarse como acreedor garantizado de un contrato que ya estaba terminado y sin virtualidad jurídica para garantizar nuevas obligaciones; de ahí que no pueda hacerse una tacha de responsabilidad cuando en realidad lo único que hizo FIDUAGRARIA S.A fue corregir su postura inicial, que de haberse continuado , le hubiese otorgado derechos a quien carecía de titularidad de ningún derecho de crédito frente al patrimonio autónomo.

Desde esa perspectiva y teniéndose en cuenta que el análisis de la conducta de FIDUAGRARIA S.A se somete al arquetipo de un buen profesional, la diligencia y cuidado en el cumplimiento de sus deberes debe escrutarse no sobre la base de paradigmas de perfección absoluta, sino muy por el contrario teniéndose en cuenta la razonabilidad final de haberse decantando finalmente por la opción de restituir el bien inmueble transferido al fideicomiso, considerando que el contrato como tal había terminado desde el vencimiento del término fijado en el último de los CERTIFICADOS EN GARANTIA en concordancia con lo estipulado en la cláusula vigésima del contrato de fiducia mercantil de garantía, y entendiéndose que luego de tal vencimiento no hubo requerimiento alguno para hacer efectiva la garantía.

Pero como el tema es susceptible de ahondarse, la referencia al comportamiento diligente de la fiduciaria está referida a una obligación de resultado, cual es la restitución del inmueble al que verdaderamente tuviera el derecho, y en ese sentido, aun hoy, la sociedad ACCIONES Y GESTIONES COMERCIALES S.A.S no ha acreditado ser el titular de un derecho de crédito susceptible de predicarse frente al contrato de fiducia en garantía, máxime cuando su soporte es un pagaré con obligación prescritas y que por vía de consecuencia deslegitiman la cadena de cesiones, pues se insiste con las CERTIFICADOS DE GARANTIA no se transmitió nada.

Por consiguiente, no cabe reproche ni existen bases ciertas para imputar culpa en los términos del artículo 63 del Código Civil en concordancia con el artículo 1604 de la misma obra y, por ende, se desfondan todas y cada una de las pretensiones.

## VII. CULPA EXCLUSIVA DE LA PARTE ACTORA.

En el desarrollo de las transacciones comerciales cada una de las partes debe adecuar su conducta de manera tal que se pueda cumplir los cometidos que se persiguen, tal cual lo sostiene la doctrina que maximiza el cumplimiento de los postulados de la buena fe.

Cada cual debe estar dispuesto a brindar la información requerida, adjetiva o sustancial, siempre que sea importante para que en virtud de esas tratativas puedan, una vez formada su convicción, expresar sus voluntades convergentes en un mismo querer u objeto.

Tal carga también se genera en aquellos contratos que, como excepción al principio de la relatividad de los actos jurídicos, por su propia estructura genera o pueden llegar a generar efectos frente a terceros, tal el caso de los contratos de fiducia mercantil.

Por consiguiente, a los terceros reales o presuntos, como es el caso de la sociedad ACCIONES Y GESTIONES COMERCIALES S.A.S, esa sola coyuntura, es decir la relativa a ser titular de derechos de crédito para legitimarse en el cobro y exigencia de la garantía transferida al fideicomiso, le imponía la carga correlativa de hacer un estudio profundo acerca de todos los aspectos relacionados con la cesión de un crédito personal de acuerdo con las reglas establecidas en el Código Civil, a fin de establecer con certeza la existencia del mismo ( artículos 1959 y 1965).

Entonces, siendo cierto que no se transmite crédito alguno cuando están prescritos cada uno de los instalamentos del pagaré 00000149, y si en paralelo también se conocía que nunca se hizo uso de la cláusula acceleratoria, lo natural y obvio era que la sociedad ACCIONES Y GESTIONES COMERCIALES S.A.S se hubiese preguntado acerca de lo que efectivamente estaba comprando para poder establecer si a posteriori tenía aptitud para exigir el cobro y la ejecución de la garantía fiduciaria.

Ahora, tal como están las cosas solo puede decirse lo siguiente: ese examen de riesgos no lo hizo, en el entendido que el crédito no era posible que se le transmitirla.

O lo que es peor, en realidad si la sociedad ACCIONES Y GESTIONES COMERCIALES S.A.S actuó con diligencia y a sabiendas que no tenía ni siquiera un principio de derecho, los hechos patentizan y demuestran que en realidad estaba actuando a riesgo de tratar de lograr con su experticio de cobro revertir una situación jurídica en su contra y lograr un pago, lo cual lo convierte en un demandante temerario.

Y a fe de lo ocurrido, según se narra en los hechos de la demanda y se revela con la conducta de la propia fiduciaria, estuvo a punto de lograrlo, confundiendo a todos, tanto que efectivamente a instancia de la sociedad RECUPERADORA y COBRANZAS S.A.S y luego presunto cedente de la sociedad ACCIONES Y GESTIONES COMERCIALES S.A.S hubo por parte del señor Jaime Sanabria, quien actuó como liquidador de FETRETERIA INDUSTRIAL SARI S.A, un ofrecimiento de pago por un valor equivalente al 70 % del capital total del pagaré suscrito en 1997.

Pero aún bajo esa circunstancia, ese reconocimiento no excluye fenómenos jurídicos inocultables: la prescripción, la ausencia de legitimación por no haber sido nunca receptor de ningún derecho de crédito y la terminación del contrato de fiducia.

De ahí, entonces, que la única conclusión posible es que ese ofrecimiento de pago esta por fuera del contexto del contrato de fiducia mercantil es una demanda meramente especulativa carente de soporte jurídico alguno y cuya síntesis temática de acuerdo con lo expuesto en la respuesta a los hechos y las excepciones precedentes es lo siguiente:

De la aplicación de estas normas y en concordancia con las excepciones propuestas, se deduce lo siguiente:

- 1.- El fideicomiso de garantía constituido por INVERSIONES ASSARI con el propósito de garantizar obligaciones propias y de la sociedad FERRETERIA INDUSTRIAL SARI S.A se constituyó en el año 1995 por medio de escritura pública 1290 de la Notaría 53 del Círculo de Bogotá, esto es, con más de veinticinco años de anterioridad a la presentación de esta demanda.
- 2.- Tal como se reconoce en los hechos de la demanda, lo cual de suyo constituye confesión, el Instituto para el fomento Industrial IFI – hoy liquidado - otorgó financiación a favor de FERRETERÍA INDUSTRIAL SARI S.A. celebrándose a ese efecto un contrato de mutuo subsumido en el pagaré número 00000149 por un valor de \$ 258.281.932 pesos, cifra esta que constituye la base de las pretensiones indemnizatorias que se predica contra FIDUAGRARIA S.A.
- 3.- De conformidad con las normas mercantiles, el título valor referido en el numeral anterior, esto es el pagaré 00000149, a partir de los principios de literalidad, incorporación, autonomía, independencia y ley de circulación, representa por sí mismo el contenido mismo del negocio subyacente.
- 4.- Habiéndose previsto en ese pagaré 00000149 el pago de instalamentos pagaderos en fechas ciertas, debe entenderse que la exigibilidad de cada cuota está sometida a su propio término de prescripción.
- 5.- Si cada cuota o instalamento tiene una prescripción autónoma e independiente, el cómputo de los tres (3) años, específicamente para la ocurrencia del fenómeno jurídico de la prescripción cambiaria, obedece simplemente a un conteo meramente aritmético.
- 6.- Entonces, el juzgado para definir que esa cuota como tal no puede ser objeto de cobro por el acaecimiento de la prescripción extintiva, basta efectuar un cotejo desde la fecha prevista para su exigibilidad y contar tres años, pues en este caso el acreedor de la FERRETERIA SARI, léase el IFI, nunca hizo uso de la cláusula aceleratoria ínsita en los títulos valores.
- 7.- De todos es sabido y aquí se enfatiza, que la prescripción extintiva como tal es una sanción que afecta al acreedor moroso, pues al derecho le repugna la indefinición o

incertidumbre frente a cualquier situación jurídica susceptible de generar efectos; por eso, cuando ha transcurrido el tiempo de la prescripción y la misma se ha consolidado como tal, la doctrina justifica ese efecto extintivo atribuyéndoselo a una total y absoluta negligencia del titular del derecho y de la acción.

**8.-** Pero aun yéndose más allá de lo arriba expuesto, la incuria de la actual demandante también se concreta en su falta de diligencia y cuidado en el estudio de todos los antecedentes del negocio jurídico que supuestamente se le había cedido, atendiéndose, ante todo, que también era observable *ab initio* que tampoco se había interpuesto por el IFI la acción de enriquecimiento sin causa cambiaria luego de haber permitido la consolidación del fenómeno prescriptivo del título valor, sin desconocer que el pago de los \$ 258.281.932 pesos se sujetó a instalamentos en fechas ciertas .

**9.-** Si se avanza y profundiza, igual también resulta reprochable que la sociedad ACCIONES Y GESTIONES COMERCIALES S.A.S no se haya detenido a ponderar los riesgos asociados con la presunta cesión de unos derechos que adquirió aparentemente a título oneroso, y ello implica la integridad de la cadena de titulares anteriores, pues el estudio de cada uno de esos eslabones la hubiese conducido a advertir al rompe, o si se quiere *prima facie*, que el pagaré 00000149 estaba prescrito, máxime cuando de todos es sabido que los CERTIFICADOS DE GARANTIA son simples documentos probatorios de la ocurrencia de haber existido una acreencia que se garantizaba con el patrimonio autónomo y nada más;

**10.-** En todo caso debe tenerse en cuenta que los certificados de garantía que emiten las sociedades fiduciarias en desarrollo de los contratos de fiducia son meros documentos probatorios cuyo extravío o pérdida no afecta ni modifica ni extingue la calidad de beneficiarios o de acreedores garantizados.

Y ser tenedor de ellos, tampoco implica que se trata de títulos valores, ni tampoco se trata de documentos contentivos de derechos de crédito, pues la relación crediticia propiamente dicha nace de un contrato o de una operación jurídica realizada por el fideicomitente con FERRETERIA INDUSTRIAL SARI S.A, la cual ostentó la calidad de tercero garantizado por voluntad de aquel.

En otras palabras, el certificado de garantía emitido a favor de un acreedor por solicitud del crédito por el fideicomitente, aun en ausencia de las formalidades convencionalmente previstas entre el fideicomitente y el fiduciario para la solicitud de expedición, no pierde bajo ninguna circunstancia sus atributos probatorios, pero jamás puede entenderse que es un documento de suyo vinculante por razón del negocio jurídico subyacente entre el fideicomitente y el acreedor beneficiario, máxime cuando el cumplimiento de la formalidad es potestativo del fideicomitente que posee la condición de deudor frente al acreedor garantizado, y así mismo ha asumido una carga a favor propio, y un deber a favor de los

acreedores del fideicomitente que logran respaldo o caución con la constitución de la fiducia en garantía.

Por tanto, si prescribe ya sea el contrato de mutuo como documento contentivo de la deuda, o el título valor que lo subsume, tal cual ocurre en este caso, en estricto rigor la mentada y primera cesión del IFI se hizo a sabiendas que tiene objeto vacuo, entendiéndose y aceptándose que adolecía desde un principio de capacidad para transmitir un derecho personal susceptible de exigírsele al deudor en virtud de las obligaciones correlativas.

Esta es otra muestra y ejemplo de negligencia de la parte actora.

**11.-** Visto lo anterior frente al contrato de fiducia en garantía y teniéndose en cuenta lo que constituyen las pretensiones de esta demanda, lo primero que debe hacer el juez como operador jurídico es el auscultamiento sobre la presunta cadena de cesiones teniéndose como punto referente la ocurrencia de la prescripción del pagaré 00000149, pues no puede pasarse por alto que parte actora pretende endilgarle responsabilidad a FIDUAGRARIA sobre la premisa de no haber actuado conforme al contrato de FIDEICOMISO EN GARANTÍA ASARI, particularmente en lo relativo a su conducta respecto a la no ejecución de la garantía

**12.-** Para la parte actora, nótese, FIDUAGRARIA debía actuar de manera automática, bastándole que el presunto acreedor le impartiera la solicitud de realización de los activos transferidos al patrimonio autónomo en garantía para obrar en consecuencia. Pero no hay tal. En el ámbito de la fiducia en garantía pueden presentarse situaciones en las que se cuestiona la ejecución de la garantía, sea cual fuere la razón, avalúo de los bienes, eventual pretermisión de los requisitos previstos y establecidos en el acto constitutivo para ese efecto, más sin embargo es importante mencionar que, en los tribunales de arbitramento, además con muy buen criterio, se ha dicho que en los contratos de fiducia en garantía está subyacente el deber de colaboración que las partes se deben entre sí para buscar la finalidad, la cual es la misma que aquella que tuvieron en mente al momento de la constitución de la fiducia

**13.-** Este aspecto conlleva entronizar, por demás de manera perentoria, la noción moderna del contrato como instrumento de colaboración para aplicarlo de manera especial a la figura en garantía, en la medida que en este tipo de fiducias la actitud del fideicomitente y/o del fiduciario no puede ser meramente pasiva, ni mucho obsecuente frente a la defensa de los derechos derivados de su posición; la verdad, en los temas de garantía, como se ha reconocido en Laudos arbitrales, a diferencia de otros negocios fiduciarios, la misma posee una connotación instrumental, supone por fuerza la existencia, al margen del contrato, de obligaciones principales, usualmente de carácter crediticio, en las que el actor por excelencia es el propio fideicomitente, o un tercero designado como acreedor garantizado,

como es el caso de la sociedad FERRETERIA INDUSTRIAL SAI S.A, la cual por conducto de su representante legal fue la suscriptora del pagaré hoy prescrito 000149.

**14.-** En el patrimonio autónomo recae, pues, el vínculo obligacional adquirido por fuera del contrato de fiducia en garantía básico, el cual conlleva, en caso de incumplimiento, poner en funcionamiento el procedimiento para la ejecución de la garantía, siempre y cuando se acredite por el acreedor todos y cada uno de los requisitos previstos para ese efecto, específicamente de cara a las vicisitudes susceptibles de darse en el marco de relaciones jurídicas que en estricto rigor son extrañas para poder hacer efectiva la garantía; sin embargo, el fideicomitente no puede ni pierde su capacidad de maniobra y acción en el ofrecimiento a los acreedores de fórmulas de arreglo, como la dación en pago, usualmente consagrada en los contratos de fiducia con el objeto de no exponerse a la pérdida de valor de la garantía, lo que ciertamente puede acaecer en caso de salir abruptamente al mercado, v.gr, en un contexto de baja demanda.

Hoy el carácter colaborativo de la relación adquiere en este caso su mayor relevancia y está llamado a incidir en el estándar del análisis judicial, sin renunciarse al rigor en la evaluación de la conducta del fiduciario y así mismo del beneficiario, entendiéndose que el juez del contrato debe entrar a valorar en conjunto las conductas de todos, entendiéndose que al no existir el mismo grado de asimetría que en otros negocios de usuarios de una garantía, el fideicomitente y/o el beneficiario, por separado, poseen una carga mayor en la defensa de sus propios intereses jurídicos y económicos, particularmente en el agenciamiento de sus propios haberes durante la ejecución del contrato.

En fin, para la doctrina esta es una interesante postura, en tanto que a la luz del contrato fiduciario de garantía, y entendiéndose el mismo como un instrumento de colaboración, la conducta del fideicomitente y la del propio acreedor garantizado- beneficiario implica, en términos generales, una reducción en el rigor con el que tradicionalmente se ha calificado al fiduciario, a pesar de ser éste considerado un profesional.

Aquí no pude pasarse por alto que la obligación de poner en funcionamiento el procedimiento de la ejecución de la garantía recae en el acreedor garantizado, en la medida que es él por antonomasia el actor principal para activar la ejecución de la garantía en esta modalidad de negocio fiduciario. (Nota. Ver Laudo Cámara de Comercio de Bogotá, Tribunal de Arbitramento entre Industrias Demarco SA. y Palacio Martínez y Cía. Sociedad en comandita vs Fiduciaria Colpatria, laudo del 2 de marzo de 2006. Árbitros, Andrés Ordóñez, Saúl Sotomonte y Antonio Pabón.)

**15.-** De ahí que en este caso específico, como se expresa a lo largo de este escrito de contestación a demanda, se insista en la particular y gran significación lo relativo a la acreditación del instrumento o contrato base para poder determinar el estado de la

acreencia con virtualidad legal para activar la garantía, indagando acerca de todos sus pormenores, a saber: cuantía, pacto o no de intereses, tasa, plazo y fecha cierta de pago para poder determinar el incumplimiento, amén de lo referente a su exigibilidad y vigencia para efectos de legitimar la ejecución de aquella con arreglo a lo previsto en el acto constitutivo, y si no hay respuesta por quienes están llamados a darla, liberan todas las responsabilidades a cargo de la fiduciaria.

**16.-** Afortunadamente en este asunto y a pesar de la falta de lealtad del fideicomitente y del presunto acreedor garantizado de brindar la información pertinente con el estado del crédito, y en particular con la exhibición del título de deuda que contiene los derechos de crédito correlativos de crédito, FIDUAGRARIA S.A al final pudo ya tener un visión clara de la situación real de los intereses en juego, en particular el hecho cierto que la parte DEMANDANTE no tenía derecho a acreditarse como cesionario de ningún derecho y, así mismo, que las acciones y derechos, cambiarios estaban prescritos desde el año 2005.

O en el peor de los casos, en el 2012 si se aplica el artículo 2535 y 2536 del Código Civil, aunque no debería ser así.

Todo lo anterior es la síntesis que la sociedad ACCIONES Y GESTIONES COMERCIALES actúa en esta demanda sustrayéndose de su ostensible culpa en la realización de un negocio carente de objeto, pues no supo advertir el hecho evidente que no se le estaban transmitiendo derechos de crédito al efectuar una presunta cesión sobre derechos y acciones cambiarias ya prescritas.

### **VIII. COBRO DE LO NO DEBIDO E INTANGIBILIDAD FRENTE AL FIDEICOMISO DE GARANTIA ASARI DEL OFRECIMIENTO DE PAGO EFECTUADO POR JAIME SANABRIA EN FAVOR DE LA SOCIEDAD RECUPERADORA Y COBRANZAS S.A FRENTE A UN FIDEICOMISO TERMINADO- INEXISTENCIA DE TAL ACTO JURÍDICO POR RECHAZO DE LA OFERTA.**

El cobro de lo indebido surge, según la doctrina, cuando una persona presiona a otra a pagar algo, trátase de una obligación de dar o hacer, sin que en realidad se adeude nada.

Entonces, para poder oponerse al cobro de lo indebido, debe ponerse de presente que las pretensiones formuladas se estructuran sobre un infundio jurídico y por ende su efecto como tal, es ni más ni menos servir de causa generadora y/ propiciadora de un irregular pago de una obligación natural, pues habría inexistencia de la obligación entre el que paga ( JAIME SANABRIA) y el que recibe o pretende recibir sin un título de crédito que lo habilite, por demás, se insiste, frente a un contrato ya terminado desde hace muchos años.

Y lo peor del asunto, es que el cacareado ofrecimiento NO fue aceptado por la parte demandante, lo cual implica su desaparecimiento del mundo jurídico al no existir voluntad concordante de conformidad con la reglas y normas del Código de Comercio que disciplinan la materia.

A diferencia del Código Civil, la ley mercantil establece las reglas y efectos de la oferta y su aceptación, pues solo a partir de esa circunstancia puede entenderse que existe voluntad convergente para crear un acto jurídico con virtualidad para generar derechos y obligaciones; por tanto, si la oferta se formula y no es aceptada, lo lógico es entender que ese acto de rechazo marca una ruptura definitiva frente a lo que se pretendía, sea cual fuere la razón.

- **Intangibilidad del patrimonio autónomo frente a una oferta de pago rechazada.**

Pero además de lo arriba explicado, aquí debe tenerse en cuenta, ante todo, que la oferta de pago formulada en el año 2014 por el señor JAIME SANABRIA, quien a voces de su propio dicho manifestó en carta fechada el 3 de junio de 2015 que su deseo era honrar a título personal el pagaré que el mismo había suscrito en nombre de FERRETERIA INDUSTRIAL SARI S.A ya liquidada por un valor equivalente al 70% del capital del pagaré 0000149, es no solamente un asunto intangible al patrimonio autónomo

de garantía conforme a los lineamientos expuestos por el tratadista RENGIFO ya citado en otro aparte de este escrito, sino también porque su acaecimiento es ex post a la vigencia del contrato.

En síntesis, el tema del reproche de esta demanda es ajeno e intangible al contrato de fiducia mercantil de garantía terminado en el peor de los casos el 1 de marzo de 2005, fecha en la cual se hizo cierto que el último de los instalamentos había prescrito.

Cosa diferente, por cierto, es poner de presente que la falta de colaboración del fideicomitente y de los presuntos acreedores garantizados, a falta de no haber presentado el pagaré 0000149, dio la apariencia de extensión de la vigencia del término del contrato, lo cual , ya se ha dicho, irremisiblemente finiquitó cuando se hizo cierto que la finalidad del contrato ya no se iba realizar.

Desde ese lente, lo que generó ofrecimiento fue distractor y confundió incluso a la fiduciaria, en tanto que inició la ejecución de la garantía, luego la suspendió y se vio en cierta modo prisionera de las amenazas de demanda cursadas por CARGALOG y por la sociedad RECUPERADORA Y COBRANZAS S.A.

Pero después y con la convicción que lo actuado en cierto modo era un error reflejo de incertidumbres jurídicas generadas por presión de los agentes involucrados, FIDUAGRARIA S.A rectifica su postura y advierte lo que se ha dicho a lo largo de este escrito en materia de prescripción, ineficacia de los actos jurídicos de cesión y por ende , ausencia de causa para hacer el cobro.

- **Esterilidad**

Lo evidente, y ello es innegable, es que el mentado ofrecimiento de pago con fecha 3 de febrero de 2015, a lo más podrá tener una connotación jurídica entre el oferente y el receptor, pero jamás

frente al contrato de fiducia mercantil terminado en el peor de los escenarios el día 1 de marzo de 2005 con la prescripción cambiaria

Esa manifestación, pues, es un debate ajeno y cada cual, en un escenario judicial diferente, deberá debatir si hubo o no novación frente a un ofrecimiento de pago que se formuló con los documentos aportados a la demanda, o simplemente ofrecimiento de pago de una obligación natural pero descontextualizada en relación con los hechos y situaciones jurídicas aquí señaladas, en particular la prescripción y la terminación previa del contrato de fiducia mercantil.

Luego, el cobro de lo indebido tiene que ver con la teoría general de las obligaciones, es decir, con los vínculos jurídicos que ligan a dos o más personas en cuya virtud una de ellas (deudor) queda sujeta a realizar una prestación (comportamiento) a favor de otra (acreedor) para la satisfacción de un interés de éste digno de protección y a éste le corresponde un poder (derecho de crédito) para obtener el cumplimiento de la prestación

Por eso, retomándose lo ya explicado hasta la sociedad acerca de que la parte demandante no es titular de nada y que el patrimonio autónomo no cumple con la obligación del fideicomitente, debe señalarse a renglón seguido que a la sociedad ACCION Y GESTION COMERCIALES no se le transmitió derecho personal de crédito alguno en la autoproclamada cadena de cesiones.

Por tanto, este asunto gira alrededor de una obligación natural, inexigible e imposible de cobrar en un estrado judicial, básicamente por haberse extinguido los derechos personales de crédito como consecuencia de la prescripción y, así mismo, por tal razón tampoco tiene ni tuvo las prerrogativas y derechos de los acreedores garantizados.

### • Conclusiones

A la luz de lo expuesto se trata, entonces, de una demanda cuya base es una obligación inocua, pues se considera que hay ausencia de causa cuando se cobra sin que exista previamente el deber jurídico de pagar, y se debe, en su acepción más amplia, pero sin raigambre judicial, porque solo moralmente corresponde.

Por consiguiente, a fuerza de los mismos hechos, debe colegirse que la verificación jurídica de las circunstancias a cuyo alrededor se ha presentado este debate, más vale temprano que tarde, son, desde todo punto de vista, el fundamento para clarificar que la parte demandante no tiene ni tan siquiera un principio de derecho para reclamar imputación de responsabilidad contractual contra la fiduciaria en su condición de beneficiario inexistente del fideicomiso.

## IX. ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA

Jurisprudencial y doctrinalmente -dijo la Corte Suprema de Justicia en sentencia Cas. Civil de 1 de julio de 2009, exp. 00310-01, “ *la teoría del “enriquecimiento sin causa” parte de la concepción de*

*justicia como el fundamento de las relaciones reguladas por el Derecho, noción bajo la cual no se concibe un traslado patrimonial entre dos o más personas, sin que exista una causa eficiente y justa para ello. Por lo tanto, el equilibrio patrimonial existente en una determinada relación jurídica debe afectarse - para que una persona se enriquezca, y otra se empobrezca - mediante una causa que se considere ajustada a derecho.”*

*“Con base en lo anterior se advierte que para la configuración del “enriquecimiento sin causa”, resulta esencial no advertir una razón que justifique un traslado patrimonial, es decir, se debe percibir un enriquecimiento correlativo a un empobrecimiento, sin que dicha situación tenga un sustento fáctico o jurídico que permita considerarla ajustada a derecho”.*

*De lo hasta aquí explicado se advierten los elementos esenciales que configuran el enriquecimiento sin causa, los cuales hacen referencia a: i) un aumento patrimonial a favor de una persona; ii) una disminución patrimonial en contra de otra persona, la cual es inversamente proporcional al incremento patrimonial del primero; y iii) la ausencia de una causa que justifique las dos primeras situaciones. Aunque se ha identificado la figura del “enriquecimiento sin causa” con la “actio in rem verso” proveniente del derecho romano, la verdad es que la institución atiende a un principio universalmente aceptado, que impide el enriquecimiento injustificado de una persona, a costa del empobrecimiento de otra. Si bien la “actio in rem verso” se tiene como el sinónimo jurídico de la pretensión de reparación por un enriquecimiento injustificado, en el derecho romano existieron múltiples posibilidades para restablecer el equilibrio patrimonial roto injustificadamente, que aunque no tuvieron el mismo impacto en la tradición jurídica, como lo tuvo la actio in rem verso, comparten el mismo sentido de justicia y equilibrio que inspiran al “enriquecimiento sin causa”.*

*En este punto cabe aclarar entonces, que la figura del “enriquecimiento sin causa” es un elemento corrector de posibles situaciones injustas, cuya prevención y remedio han escapado de las previsiones jurídicas. De esta manera, el enriquecimiento sin causa nace y existe actualmente, como un elemento supletorio de las disposiciones normativas, que provee soluciones justas en los eventos de desequilibrios patrimoniales injustificados, no cubiertos por el Derecho.”*

*Para el contrato de fiducia mercantil – igual ha dicho la Corte - se ha señalado que, “la posición jurídica del beneficiario interesado a cuyo favor se estipula el beneficio de la finalidad fiduciaria determinada por el constituyente, es la de tercero, (...) [a quien] el ordenamiento jurídico extiende su legitimación, otorgándole ciertos derechos, facultades y acciones, usualmente reservados a las partes del acto dispositivo; así, le confiere “además de los derechos que le conceden el acto constitutivo y la ley”, los de “exigir al fiduciario el fiel cumplimiento de sus obligaciones y hacer efectiva la responsabilidad por el incumplimiento de ellas”, impugnar sus actos anulables en los casos legales y exigir la restitución de los bienes fideicomitidos, oponerse a medidas cautelares o de ejecución contra éstos o por obligaciones que no lo afectan si no lo hace el fiduciario, solicitar su remoción por causas justificadas y el nombramiento provisional de administrador (C. Co., art. 1235), demandar el inventario*

de los bienes recibidos (art. 1231, *ibíd.*) y también impone al fiduciario el deber de rendirle cuentas comprobadas de su gestión (art. 1234, num. 8º, *ejusdem*), previendo su remoción cuando sus intereses resultan incompatibles (C. Co., art. 1239, num. 1º) y la extinción del contrato, entre otras causas, por muerte del beneficiario, si así fue acordado (art. 1240, *ídem*)”

“En efecto, para la prosperidad de la acción de enriquecimiento sin causa o *actio in rem verso*, desde siempre se ha exigido la producción de un enriquecimiento, ventaja, beneficio o provecho acaecido por el aumento del patrimonio –*lucrum emergens*– o la ausencia de su disminución –*damnum cessans*– ; un empobrecimiento correlativo; que la ganancia –o ausencia de mengua– carezca de una causa justa, y que el afectado no cuente con otros mecanismos para la satisfacción de su pretensión; o lo que es igual, “[l]a acción de *in rem verso* no puede prosperar ni tiene cabida con el solo hecho de que haya enriquecimiento de un lado, sino que necesita que haya empobrecimiento del otro, y no basta la existencia de estos dos factores, sino que se requiere su conjunción; más todavía, aun mediando ambos y relacionándose entre sí, puede no producirse, ya porque haya habido ánimo de liberalidad que excluye el cobro ulterior, ya porque la ley confiera acciones distintas, que naturalmente excluyen esa, meramente subsidiaria, o autorice el enriquecimiento en referencia, como sucede v. gr. con la prescripción, con la prohibición de repetir lo dado por causa ilícita, o en relaciones como la de que es ejemplo la del artículo 1994 del Código Civil.”

Tal como están las cosas y con la nitidez que se desprende de lo expuesto, sería un verdadero despropósito que la parte DEMANDANTE se convierta en un beneficiario del contrato de fiducia mercantil sin existir una causa jurídica que le permita imputar responsabilidad en contra del FIDUAGRARIA, en tanto que jamás le fue transmitido derecho alguno para legitimarse como acreedor garantizado.

Y si ello es de esa manera, la sentencia que se llegare a proferir en favor de la parte demandante de manera automática consolidaría los presupuestos del enriquecimiento sin causa, pues la FIDUCIARIA estaría sufriendo un menoscabo en su patrimonio a costa del correlativo enriquecimiento sin causa de quien nunca fue titular de derecho alguno como beneficiario

En la contestación a los hechos y en la excepción de falta de legitimación por activa se explica que la sociedad ACCIONES Y GESTIONES COMERCIALES S.A.S nunca alcanzó la condición de beneficiario y, por eso, nunca tampoco fue reconocido como tal por FIDUAGRARIA como titular y vocera del patrimonio autónomo.

Finalmente, esta excepción no desconoce que el enriquecimiento sin causa es un corrector que supone el ejercicio de una acción, pero aun así sus presupuestos son los que permiten avizorar el efecto directo y sin esguinces que sufriría FIDUAGRARIA S.A en caso tal que prosperarán las pretensiones de la demanda.

**X. INEXISTENCIA DE NOVACION DE LA OBLIGACION PRIMIGENIA CONTENIDA EN EL PAGARÉ 0000149 – INTANGIBILIDAD FRENTE AL CONTRATO DE FIDUCIA DE GARANTÍA TERMINADO, PERO NO LIQUIDADO**

La parte actora en el entramado de esta demanda, omite allegar las pruebas correspondientes que le dan vigor y eficacia al artículo 1690 y 1693 del Código Civil, toda vez que es necesario la verificación del modo de la novación (y en este caso no se dan ninguno de los tres supuestos) y, lo que es igualmente importante, que así mismo la declaren las partes, o que aparezca indudablemente que su intención ha sido novar, porque la nueva obligación envuelve la extinción de la antigua.

En este caso, por el contrario, lo que obra en el expediente es un acto de profundo desdén por parte de la sociedad RECUPERADORA Y COBRANZAS S.A al negar en forma categórica el ofrecimiento formulado, tal como se desprende de la carta calendada el 6 de febrero de 2015

Es más -continúa la Ley – si no aparece la intención de novar, como en efecto ocurre en este caso cuando la sociedad RECUPERADORA Y COBRANZAS S.A niega categóricamente el ofrecimiento de pago y a renglón seguido presenta una nueva liquidación del crédito desde el año 1997, por simple sustracción de materia desaparece el elemento intencional de extinguir la obligación primitiva para sustituirla por una nueva.

Expuesto lo anterior, difícilmente pudo presentarse con el ofrecimiento efectuado en el año 2013 el fenómeno jurídico de la novación de conformidad con lo previsto en el artículo 1690 del Código Civil, el cual debe tener la aptitud de subsumirse en el postulado contemplado en el artículo 1687 de la misma obra, específicamente en el sentido que la novación es la sustitución de una nueva obligación a otra anterior, la cual queda por tanto extinguida.

En este caso dicha posibilidad es harto complicada, en tanto que si la novación tiene como finalidad extinguir una obligación primigenia, no se ve cómo en este caso aflora esa posibilidad si lo único cierto es que ella ya estaba extinta, pero por virtud de la prescripción cambiaria.

Y como si esto fuese poco, sea que la novación se opere por la sustitución de un nuevo deudor o sin ella, los privilegios o garantías de su crédito primitivo se extinguen, tal como lo establece el artículo 1700 del Código Civil;

Este aspecto entonces, si es que la parte actora insinúa la ocurrencia de la novación como modo extintivo de la obligación primigenia, por fuerza de la ley debe colegirse que esa pérdida de privilegio de la presunta obligación primigenia, excluye cualquier posibilidad para entender que la sociedad ACCIONES Y GESTIONES S.A.S puede legitimarse frente al contrato de fiducia en garantía, pues se trataría de una obligación nueva y sin nexo con el fideicomiso.

Lo dicho por la actora, aun si se llegare a aceptar en gracia de discusión que el contrato de fiducia mercantil se encontraba vigente en el año 2015, es un exabrupto jurídico.

Entonces, mírese por donde se mire la base de esta demanda, a renglón seguido habrá de decirse que sus pilares se quiebran cuando el núcleo del debate se refiere a una obligación que se extinguió desde el año 2006, o incluso, mejor, el 2005 por el no ejercicio de la *actio in rem verso* cambiaria, y que por tanto, más allá de lo que hubiese podido pensar cualquier funcionario de la Fiduciaria, estaba terminado por la simple aplicación de la causal de terminación legal del contrato de acuerdo con las causales concurrentes de los numerales 1,2 y 3 del artículo 1240 del Código de Comercio.

## XI. EXCEPCIÓN GENÉRICA

Téngase por probada cualquier otra excepción d fondo que no se hubiese denominado o presentado en este escrito, pero que se tenga como probada en el laudo

## VII. SOLICITUD

Con fundamento en las razones expuestas y la normatividad citada comedidamente se solicita al Honorable Despacho no acceder a las pretensiones de la presente por carecer estas de fundamentos fácticos y jurídicos contra esta Sociedad Fiduciaria.

## VIII. PRUEBAS

Solicitó al Despacho se sirva decretar y ordenar la práctica de las pruebas que se establecen a continuación, a efecto de probar las excepciones de fondo formuladas frente a la demanda incoada por la sociedad ACCIONES Y GESTIONES COMERCIALES S.A.S., así:

### 1. DOCUMENTALES

#### a. COMUNICACIONES Y DOCUMENTOS:

1. Escritura pública número 1290 del 5 de julio de 1995.
2. Comunicación 0187 dirigida a INVERSIONES ASARI S.A de fecha Enero 22 de 1996 – Rendición de cuentas correspondiente al semestre terminado el 31 de diciembre de 1995.
3. Comunicación dirigida al INSTITUTO DE FOMENTO INDUSTRIAL I.F.I de fecha Marzo 13 de 1996 – Rendición de cuentas correspondiente al semestre terminado el 31 de diciembre de 1995.
4. Comunicación dirigida a FIDUIFI de fecha abril 19 de 1996 – Solicitud expedición certificados de garantía.
5. Comunicación VCM 273 dirigida a INVERSIONES ASARI S.A de fecha febrero 23 de 1997– Rendición de cuentas correspondiente al semestre terminado el 30 de junio de 1996.

6. Comunicación dirigida al INSTITUTO DE FOMENTO INDUSTRIAL I.F.I de fecha abril 22 de 1997 – Solicitud estado del crédito.
7. Comunicación dirigida a FIDUIFI de fecha mayo 20 de 1997 – Solicitud expedición certificados de garantía.
8. Comunicación dirigida al INSTITUTO DE FOMENTO INDUSTRIAL I.F.I de fecha Marzo 23 de 1997 – Información de instrucciones impartidas por el Fideicomitente.
9. Memorando PRO – 138 FIDUIFI de fecha junio 05 de 1997 de la Dirección de Proyectos a Contabilidad.
10. Comunicación dirigida a FIDUIFI de fecha junio 12 de 1997 – Acuso recibo certificado 1290-002 y remisión certificado 1290-001.
11. Copia certificado de garantía N° 1290-002.
12. Acta N° 072 de fecha 26 de septiembre de 1997 – Asamblea Extraordinaria FERRETERIA INDUSTRIAL SARI S.A.
13. Comunicación dirigida al INSTITUTO DE FOMENTO INDUSTRIAL I.F.I de fecha abril 6 de 2000 – Envío de avalúos según carta 2043.
14. Comunicación dirigida al INSTITUTO DE FOMENTO INDUSTRIAL I.F.I de fecha junio 2 de 2000 – Confirmación dación en pago.
15. Comunicación dirigida al INSTITUTO DE FOMENTO INDUSTRIAL I.F.I de fecha julio 4 de 2000.
16. Comunicación dirigida al INSTITUTO DE FOMENTO INDUSTRIAL I.F.I de fecha julio 21 de 2000.
17. Comunicación dirigida al INSTITUTO DE FOMENTO INDUSTRIAL I.F.I de fecha julio 28 de 2000.
18. Comunicación dirigida al INSTITUTO DE FOMENTO INDUSTRIAL I.F.I de fecha agosto 8 de 2000 – Aclaración apartamento / dación de pago.
19. Comunicación dirigida al INSTITUTO DE FOMENTO INDUSTRIAL I.F.I de fecha septiembre 6 de 2000 – dación de pago.
20. Comunicación dirigida al INSTITUTO DE FOMENTO INDUSTRIAL I.F.I de fecha octubre 10 de 2000 – Paz y salvo prediales para escrituración.
21. Comunicación dirigida al INVERSIONES ASARI S.A de fecha octubre 19 de 2000 – Dación en pago al IFI
22. Comunicación dirigida al INSTITUTO DE FOMENTO INDUSTRIAL I.F.I de fecha diciembre 28 de 2000 – Modificación minuta dación de pago
23. Acta # 29 Asamblea ordinaria accionistas MONTCO S.A.
24. Escritura 779 de fecha 27 de marzo de 2001.
25. Comunicación dirigida al MONTCO S.A de fecha febrero 08 de 2002 – Dación en pago al IFI certificado de garantía 1290-002.
26. Comunicación dirigida a FIDUIFI S.A de fecha 23 de mayo de 2002 – Solicitud realización garantía.
27. Comunicación dirigida al JAIME SANABRIA de fecha 15 julio de 2002 – Solicitud información del crédito.

28. Comunicación dirigida a FIDUIFI S.A de fecha 24 de julio de 2002.
29. Comunicación dirigida al INSTITUTO DE FOMENTO INDUSTRIAL I.F.I de fecha julio 29 de 2002 – Respuesta Fideicomitente.
30. Comunicación dirigida a FIDUIFI S.A de fecha 24 de diciembre de 2002 - cesión a favor de CISA.
31. Comunicación dirigida al INSTITUTO DE FOMENTO INDUSTRIAL I.F.I de fecha enero 16 de 2003 – Solicitud nueva fecha vencimiento.
32. Comunicación dirigida a FIDUIFI S.A de fecha 7 de febrero de 2003 - cesión a favor de CISA.
33. Comunicación dirigida a FIDUAGRARIA S.A de fecha 22 julio de 2004 - Información del crédito.
34. Comunicación dirigida a CISA- CENTRAL DE INVERSIONES de fecha octubre 28 de 2005 - Información estado del crédito.
35. Comunicación dirigida a FIDUAGRARIA S.A de fecha 27 junio de 2006 - Derecho de petición.
36. Comunicación dirigida a JAIME SANABRIA de fecha 5 julio de 2006 - Respuesta Derecho de petición.
37. Comunicación dirigida a FIDUAGRARIA S.A de fecha 25 julio de 2006.
38. Comunicación dirigida a FIDUAGRARIA S.A de fecha 2 agosto de 2006 – Derecho Petición.
39. Comunicación dirigida a JAIME SANABRIA de fecha 10 agosto de 2006 - Respuesta Derecho de petición.
40. Comunicación dirigida a CISA- CENTRAL DE INVERSIONES de fecha agosto 09 de 2006 - Información estado del crédito.
41. Comunicación dirigida a JAIME SANABRIA de fecha 11 agosto de 2006 - Respuesta Comunicación.
42. Comunicación dirigida a CISA- CENTRAL DE INVERSIONES de fecha agosto 15 de 2006 – Convocatoria reunión referente a la ejecución de la garantía.
43. Comunicación dirigida a CISA- CENTRAL DE INVERSIONES de fecha agosto 29 de 2006 – Solicitud recursos para ejecución de la garantía.
44. Comunicación dirigida a CISA- CENTRAL DE INVERSIONES de fecha abril 19 de 2007 – Solicitud recursos para ejecución de la garantía.
45. Comunicación dirigida a CISA- CENTRAL DE INVERSIONES de fecha agosto 27 de 2007 – Solicitud recursos para ejecución de la garantía.
46. Comunicación dirigida a CISA- CENTRAL DE INVERSIONES de fecha septiembre 5 de 2007 – Solicitud recursos para ejecución de la garantía.
47. Comunicación dirigida a CISA- CENTRAL DE INVERSIONES de fecha marzo 14 de 2008 – Solicitud recursos para ejecución de la garantía.
48. Comunicación dirigida a FIDUAGRARIA S.A de fecha 30 junio de 2010 – Solicitud liquidación.
49. Comunicación dirigida a INVERSIONES ASARI de fecha 30 noviembre de 2010 – Solicitud aclaración de instrucción.
50. Comunicación dirigida a INVERSIONES ASARI de fecha 21 diciembre de 2010 – Solicitud aclaración de instrucción.

51. Comunicación dirigida a FIDUAGRARIA S.A de fecha 27 diciembre de 2010 – Solicitud documentos.
52. Comunicación dirigida a COVINOC-CGA de fecha 23 febrero de 2011 – Solicitud documentos y estado del crédito.
53. Comunicación dirigida a COVINOC-CGA de fecha 01 de abril de 2011 – Solicitud documentos y estado del crédito.
54. Comunicación dirigida a COVINOC-CGA de fecha 17 de junio de 2011 – Solicitud documentos y estado del crédito.
55. Comunicación dirigida a COVINOC-CGA de fecha 07 de julio de 2011 – Solicitud documentos y estado del crédito.
56. Email de fecha 9 de septiembre de 2013 enviado por María Cristina García a María Cristina Toledo – Propuesta acuerdo de pago.
57. Comunicación dirigida a FIDUAGRARIA S.A de fecha 10 de septiembre de 2013 – Cesión de crédito.
58. Documento de cesión de derechos fiduciarios- COMPAÑÍA DE GERENCIAMIENTO DE ACTIVOS S.A EN LIQUIDACION y RECUPERADORA Y COBRANZA S.A de fecha julio de 2013.
59. Comunicación dirigida a FIDUAGRARIA S.A de fecha 12 de septiembre de 2013 – Cesión Derechos Fiduciarios Adriana Sanabria Rincón.
60. Comunicación dirigida a FIDUAGRARIA S.A de fecha 12 de septiembre de 2013 – Cesión Derechos Fiduciarios Mery Inés Sanabria Rivera.
61. Comunicación dirigida a FIDUAGRARIA S.A de fecha 12 de septiembre de 2013 – Cesión Derechos Fiduciarios Jaime Sanabria Rivera
62. Comunicación dirigida a FIDUAGRARIA S.A de fecha 12 de septiembre de 2013 – Cesión Derechos Fiduciarios Yovany Sanabria Rincón
63. Certificado de Existencia y Representación Legal CASRGA Y LOGISTICA S.A.S
64. Comunicación dirigida a RECUPERADORA Y COBRANZA de fecha 3 de diciembre de 2013 – Respuesta comunicación cesión de derechos.
65. Documento de cesión de derechos fiduciarios- CISA- CENTRAL DE INVERSIONES y COMPAÑÍA DE GERENCIAMIENTO DE ACTIVOS S.A EN LIQUIDACION de fecha diciembre de 2013.
66. Comunicación dirigida a RECUPERADORA Y COBRANZA de fecha 4 de abril de 2014 – Respuesta comunicación.
67. Comunicación dirigida a JAIME SANABRIA de fecha 4 de abril de 2014 – Solicitud estado del crédito.
68. Comunicación dirigida a FIDUAGRARIA de fecha 9 de abril de 2014 – Respuesta comunicación.
69. Copia Certificado de Garantía 1290-002.
70. Comunicación dirigida a CARGALOG S.A.S de fecha 29 de mayo de 2014 – Respuesta comunicación.
71. Comunicación dirigida a CARGALOG S.A.S de fecha 16 de julio de 2014 – Reiteración solicitud documentos.

72. Comunicación dirigida a FIDUAGRARIA de fecha 10 de agosto de 2014 – Reiteración ejecución garantía.
73. Liquidación del crédito de RECUPERADORA Y COBRANZA a 31 de julio de 2014.
74. Comunicación dirigida a FIDUAGRARIA de fecha 01 de septiembre de 2014 – Cesión derechos fiduciarios.
75. Comunicación dirigida a FIDUAGRARIA de fecha 01 de septiembre de 2014 – Cesión derechos fiduciarios y sus anexos.
76. Documento cesión derechos fiduciarios RECUPERADORA Y COBRANZA y SOCIEDAD ACCIONES Y GESTIONES COMERCIALES S.A.S.
77. Comunicación dirigida a FIDUAGRARIA de fecha 29 de septiembre de 2014 – Liquidación del crédito con corte a 30 de septiembre de 2014.
78. Comunicación dirigida a CARGALOG S.A.S de fecha 1 de octubre de 2014 – Respuesta comunicación.
79. Comunicación dirigida a CARGALOG S.A.S de fecha 15 de octubre de 2014 – Respuesta comunicación.
80. Comunicación dirigida a RECUPERADORA Y COBRANZA de fecha 21 de octubre de 2014 – Reiteración comunicación.
81. Comunicación dirigida a FIDUAGRARIA de fecha 28 de octubre de 2014 – comunicación con sus anexos.
82. Certificación expedida por COVINOC 2014-10161.
83. Comunicación dirigida a FIDUAGRARIA de fecha 13 de noviembre de 2014 – Solicitud ejecución fideicomiso garantía ASARI.
84. Comunicación dirigida a FIDUAGRARIA de fecha 15 de noviembre de 2014 – Solicitud acercamiento acreedor garantizado.
85. Comunicación dirigida a CARGALOG S.A.S de fecha 4 de diciembre de 2014 – Solicitud acercamiento acreedor garantizado.
86. Copia clasificados El Espectador – Miércoles 26 de noviembre de 2014 y Martes 16 de diciembre de 2014.
87. Comunicación dirigida a FIDUAGRARIA de fecha 12 de diciembre de 2014 – Propuesta de pago.
88. Comunicación dirigida a FIDUAGRARIA de fecha 22 de diciembre de 2014 – Solicitud para proceder con el pago de la obligación.
89. Comunicación dirigida a CARGALOG S.A.S de fecha 28 de enero de 2015 – Suspensión ejecución de la garantía.
90. Comunicación dirigida a RECUPERADORA Y COBRANZA de fecha 3 de febrero de 2015 – Suspensión ejecución de la garantía.
91. Comunicación dirigida a CARGALOG S.A.S de fecha 6 de febrero de 2015– Negativa a la propuesta de pago.
92. Comunicación dirigida a FIDUAGRARIA de fecha 12 de febrero de 2015 – Solicitud suspensión garantía.

93. Comunicación dirigida a CARGALOG S.A de fecha 12 de febrero de 2015 – Suspensión garantía.

b. RENDICIONES DE CUENTAS:

1. Rendición de cuentas – Semestre terminado el 31 de Diciembre de 1995.
2. Rendición de cuentas – Semestre terminado el 30 de Junio de 1996.
3. Rendición de cuentas – Semestre terminado el 30 de Diciembre de 1996.
4. Rendición de cuentas – Semestre terminado el 30 de Junio de 1997.
5. Rendición de cuentas – Semestre terminado el 31 de Diciembre de 1997.
6. Rendición de cuentas – Semestre terminado el 30 de Junio de 1998.
7. Rendición de cuentas – Semestre terminado el 31 de Diciembre de 1998.
8. Rendición de cuentas – Semestre terminado el 31 de Diciembre de 1999.
9. Rendición de cuentas – Semestre terminado el 30 de Junio de 2001.
10. Rendición de cuentas – Semestre terminado el 31 de Diciembre de 2001.
11. Rendición de cuentas – Semestre terminado el 30 de Junio de 2002.
12. Rendición de cuentas – Semestre terminado el 31 de Diciembre de 2002.
13. Rendición de cuentas – Semestre terminado el 30 de Junio de 2003.
14. Rendición de cuentas – Periodo 1º Julio de 2004 al 31 de marzo de 2005.
15. Rendición de cuentas – Periodo 1º mayo de 2005 al 30 de septiembre de 2005.
16. Rendición de cuentas – Periodo 1º febrero de 2006 al 31 de julio de 2006.
17. Rendición de cuentas – Periodo 1º agosto de 2006 al 31 de enero de 2007.
18. Rendición de cuentas – Periodo 1º febrero de 2007 al 31 de julio de 2007.
19. Rendición de cuentas – Periodo 1º agosto de 2007 al 31 de enero de 2008.
20. Rendición de cuentas – Semestre terminado el 31 de Diciembre de 2008.
21. Rendición de cuentas – Semestre terminado el 30 de Junio de 2009.
22. Rendición de cuentas – Semestre terminado el 31 de Diciembre de 2009.
23. Rendición Final de cuentas al 31 de julio de 2012.

c. PRUEBA ANTICIPADA.

1. Respuesta prueba anticipada en el JUZGADO 64 Civil Municipal de Bogotá, suscrito por el doctor Juan José Duque, exvicepresidente Jurídico.

## **IX. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LA ESTIMACION DE LOS PERJUICIOS SUFRIDOS Y CUANTIA DEL PROCESO**

Los perjuicios sufridos por ACCIONES Y GESTIONES COMERCIALES **S.A.S** están representados en el valor del crédito inicial ya extinto desde el 13 de septiembre de 2013, tal como se plantea en las excepciones de fondo a partir de la prescripción.

## X. OPOSICION A LA MEDIDA CAUTELAR

El fundamento legal de la medida cautelar solicitada por la parte actora es el siguiente:

**ARTÍCULO 590. MEDIDAS CAUTELARES EN PROCESOS DECLARATIVOS.** *En los procesos declarativos se aplicarán las siguientes reglas para la solicitud, decreto, práctica, modificación, sustitución o revocatoria de las medidas cautelares:*

*1. Desde la presentación de la demanda, a petición del demandante, el juez podrá decretar las siguientes medidas cautelares:*

*a) La inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro y el secuestro de los demás cuando la demanda verse sobre dominio u otro derecho real principal, directamente o como consecuencia de una pretensión distinta o en subsidio de otra, o sobre una universalidad de bienes.*

*Si la sentencia de primera instancia es favorable al demandante, a petición de este el juez ordenará el secuestro de los bienes objeto del proceso.*

*b) La inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro que sean de propiedad del demandado, cuando en el proceso se persiga el pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil contractual o extracontractual.*

*Si la sentencia de primera instancia es favorable al demandante, a petición de este el juez ordenará el embargo y secuestro de los bienes afectados con la inscripción de la demanda, y de los que se denuncien como de propiedad del demandado, en cantidad suficiente para el cumplimiento de aquella.*

*El demandado podrá impedir la práctica de las medidas cautelares a que se refiere este literal o solicitar que se levanten, si presta caución por el valor de las pretensiones para garantizar el cumplimiento de la eventual sentencia favorable al demandante o la indemnización de los perjuicios por la imposibilidad de cumplirla. También podrá solicitar que se sustituyan por otras cautelares que ofrezcan suficiente seguridad.*

Visto lo anterior, FIDUAGRARIA S.A se opone al decreto de la medida cautelar con fundamento en las siguientes razones fácticas y de derecho:

**1.-** En este caso, y tal como se puede observar, la solicitud de inscripción de la demanda en el certificado de existencia y representación de la Cámara de Comercio de Bogotá no se ajusta a los

presupuestos de hecho del literal a) del numeral 1 del artículo 590 del Código General del Proceso, entendiéndose que las pretensiones no están referidas *sobre dominio u otro derecho real principal*.

2.- Aunque la demanda está referida a temas de pagos de perjuicios por responsabilidad contractual, específicamente por un presunto incumplimiento del contrato de fiducia mercantil, la exigencia del literal b) del artículo 590 estriba que la medida cautelar esté asociada a bienes específicos de propiedad de la parte demanda.

Así las cosas, la petición genérica de inscripción de la demanda en el certificado de la Cámara de Comercio no tiene efecto dinámico y directo sobre ningún bien de FIDUAGRARIA S.A y se convierte, más vale, en un factor distractor y dañino sobre la integridad de la gestión comercial de la entidad.

Por consiguiente, a falta de no adecuarse la petición al presupuesto de hecho de la norma, por sustracción de materia el juzgado deberá desestimar el decreto de la medida cautelar

**XI. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LA INDEBIDA VINCULACIÓN DE FIDUAGRARIA S.A. COMO VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL FIDECCOMISO GARANTÍA ASARI.**

Teniendo en cuenta que en el Auto del 1 de febrero de 2023, el despacho resolvió:

*“Reunidas las exigencias legales el Juzgado ADMITE la demanda VERBAL presentada por ACCIONES Y GESTIONES COMERCIALES S.A.S. en contra de SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO en nombre propio y **como vocera y administradora del FIDECCOMISO GARANTÍA ASARI.**”*

Realizo la siguiente aclaración, para lo cual es fundamental a efectos de contextualizar el alcance de esta respuesta señalar, siguiendo la doctor Sergio Rodríguez Azuero en su obra NEGOCIOS FIDUCIARIOS Y SU SIGNIFICACIONEN AMERCA LATINA, que la formación del patrimonio autónomo en el derecho colombiano es extensión de la teoría objetiva o económica, según la cual *“se reconoce individualidad jurídica propia y lo concibe como una afectación de una cierta cantidad de riqueza a un fin determinado, reconocida por la sociedad y jurídicamente protegido.”*

En concordancia con lo anterior, esa universalidad de derechos y obligaciones, se convierte en un centro de imputación jurídica, o en un centro receptor de derechos subjetivos, pudiendo ser, desde el punto de vista sustancial, titular de derechos y obligaciones, y desde el punto de vista procesal, comparecer a juicio como demandante o demandado a través de su titular, esto es, el fiduciario.

Es que el negocio fiduciario tiene como un elemento de su esencia el cumplimiento de un fin y por tanto, es un negocio eminentemente teleológico cuya base es el Contrato de Fiducia Mercantil.

Las causales de extinción del contrato de fiducia mercantil están establecidas en el Código de Comercio, así:

*ARTÍCULO 1240. <CAUSAS DE EXTINCIÓN DEL NEGOCIO FIDUCIARIO>. Son causas de extinción del negocio fiduciario, además de las establecidas en el Código Civil para el fideicomiso, las siguientes:*

- 1) Por haberse realizado plenamente sus fines;*
- 2) Por la imposibilidad absoluta de realizarlos;*
- 3) Por expiración del plazo o por haber transcurrido el término máximo señalado por la ley;*
- 4) Por el cumplimiento de la condición resolutoria a la cual esté sometido;*
- 5) Por hacerse imposible, o no cumplirse dentro del término señalado, la condición suspensiva de cuyo acaecimiento pende la existencia de la fiducia;*
- 6) Por la muerte del fiduciante o del beneficiario, cuando tal suceso haya sido señalado en el acto constitutivo como causa de extinción;*
- 7) Por disolución de la entidad fiduciaria;*
- 8) Por acción de los acreedores anteriores al negocio fiduciario;*
- 9) Por la declaración de la nulidad del acto constitutivo;*
- 10) por mutuo acuerdo del fiduciante y del beneficiario, sin perjuicio de los derechos del fiduciario, y*
- 11) Por revocación del fiduciante, cuando expresamente se haya reservado ese derecho.*

Tratándose del FIDEICOMISO DE GARANTIA ASARI se pactó un término para el contrato propiamente dicho y , adicionalmente, se incorporaron a su texto las causales legales arriba transcritas.

Tal como ocurre en todos los contratos, la verificación de una causa de extinción determina la terminación del fideicomiso.

Por tanto, dada la connotación finalista del contrato, el no cumplimiento de requisitos y condiciones para ejecutar la garantía en los términos y oportunidades establecidas en el acto constitutivo, ello genera la extinción del fideicomiso en tanto que las omisiones del beneficiarios – y por su culpa exclusiva- son las que determina que se haga cierto, que por su propia negligencia, no sea posible dar cumplimiento de su finalidad.

Y si a lo anterior se le suma que se sujetó a un plazo todo aquello que determinaba el cumplimiento de la finalidad, óigase bien, sin que en ese término hubiese aparecido el beneficiario, léase el acreedor garantizado, se configura otra causal conforme al artículo 1240 del Código de comercio.

En tal virtud y como quiera que frente al FIDEICOMISO DE GARANTIA ASARI no se presentó el Acreedor garantizado dentro de la oportunidad legal y dejó que prescribieran las acciones cambiarias derivadas del pagaré 00000149 sin dejar de lado la actio in rem verso, es evidente y obvio que el fiduciario como titular y vocero del patrimonio autónomo no podía ejecutar una garantía absolutamente contraria a las condiciones y requisitos previstos en el acto constitutivo y, por ende, se configuró la imposibilidad de realizar su fin, en tato que desapareció por negligencia manifiesta del acreedor garantizado la obligación que se garantizaba, específicamente por prescripción.

Bajo la perspectiva señalada en los numerales anteriores, debe tenerse en cuenta, ante todo, que no existiendo ninguna obligación por garantizar y habiéndose determinado entre el fideicomitente y el fiduciario la no existencia de obligaciones reciprocas, era totalmente pertinente proceder a liquidar el contrato de fiducia terminado desde que se hizo cierto que era imposible cumplir con su fin.

Finalmente, resulta crucial destacar que el Patrimonio Autónomo denominado FIDEICOMISO GARANTÍA ASARI fue oficialmente liquidado y disuelto mediante la formalización de la escritura pública número 5.842, otorgada en la Notaría Primera del Círculo de Bogotá D.C. el 30 de diciembre de 2015. Como consecuencia de esta liquidación, el mencionado Fideicomiso dejó de existir legalmente, y su figura jurídica quedó fuera del ámbito legal desde dicha fecha. Por lo tanto, la vinculación de dicho Fideicomiso a procesos que ocurrieran con posterioridad al 30 de diciembre de 2015 carece de fundamento legal y jurídico.

En virtud de estos hechos, es relevante aclarar que el presente pronunciamiento se efectúa exclusivamente por FIDUAGRARIA S.A. en nombre propio.

## XII. ANEXOS

### I. Poder a mi conferido por FIDUAGRARIA S.A.

- II. Certificado de existencia y representación legal de FIDUAGRARIA S.A, expedido por la Superintendencia Financiera.
- III. PDF con el pantallazo de la notificación de la demanda, la cual se surtió el día correo electrónico del 28 de julio de 2023

### XIII. NOTIFICACIONES

Mí representada **FIDUAGRARIA S.A.** y la suscrita, recibiremos notificaciones personales en la Calle 16 No 6 - 66 Pisos 29 de Bogotá, o través del correo institucional de [notificaciones@fiduagraria.gov.co](mailto:notificaciones@fiduagraria.gov.co)

**SOCIEDAD ACCIONES Y GESTIONES COMERCIALES S.A.S** recibe notificaciones deberán surtirse en la forma indicada en la demanda.

Del Señor Juez, con todo respeto.

Cordialmente

**JOHAN ALEXANDER GOMEZ LARA**  
C.C. 1.030.582.019 de Bogotá D.C.  
T.P. 306.351 del C.S. de la J.

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

**Certificado Generado con el Pin No: 3078264448100797**

Generado el 24 de agosto de 2023 a las 15:10:45

**ESTE CERTIFICADO REFLEJA LA SITUACIÓN ACTUAL DE LA ENTIDAD  
HASTA LA FECHA Y HORA DE SU EXPEDICIÓN**

**EL SECRETARIO GENERAL**

En ejercicio de las facultades y, en especial, de la prevista en el artículo 11.2.1.4.59 numeral 10 del decreto 2555 de 2010, modificado por el artículo 3 del decreto 1848 de 2016.

**CERTIFICA**

**RAZÓN SOCIAL: SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. Y/O FIDUAGRARIA S.A.**

**NIT: 800159998-0**

**NATURALEZA JURÍDICA:** Sociedad Anónima de Economía Mixta del orden nacional, vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, organismo dotado de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente. Entidad sometida al control y vigilancia por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia.

**CONSTITUCIÓN Y REFORMAS:** Escritura Pública No. 1199 del 18 de febrero de 1992 de la Notaría 29 de BOGOTÁ D.C. (COLOMBIA). Bajo la denominación de SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. "FIDUAGRARIA S.A.". Sociedad anónima de economía mixta del orden nacional, sometida al régimen de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, perteneciente al sector Agropecuario, vinculada al Ministerio de agricultura.

Escritura Pública No 2394 del 03 de mayo de 1995 de la Notaría 2 de BOGOTÁ D.C. (COLOMBIA). cambió su razón social por SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. "FIDUAGRARIA S.A." y/o "FIDUAGRARIA S.A."

Escritura Pública No 15615 del 23 de diciembre de 2002 de la Notaría 29 de BOGOTÁ D.C. (COLOMBIA). cambió su razón social por SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. Y/O FIDUAGRARIA S.A. La sociedad se denomina Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A. y/o Fiduagraria S.A., es una sociedad anónima de Economía mixta, del orden nacional sometida al régimen de las Empresas Industriales y Comerciales de Estado, perteneciente al sector agropecuario, vinculada al Ministerio de Agricultura, organismo dotado de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente

Escritura Pública No 2131 del 01 de noviembre de 2003 de la Notaría 61 de BOGOTÁ D.C. (COLOMBIA). Se protocolizó el acuerdo de fusión mediante el cual FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. FIDUAGRARIA S.A. absorbe a la SOCIEDAD FIDUCIARIA INDUSTRIAL S.A. - FIDUIFI S.A. quedando esta última disuelta sin liquidarse (Resolución Superintendencia Bancaria 1086 del 10 de octubre de 2003)

Escritura Pública No 05550 del 13 de noviembre de 2009 de la Notaría 1 de BOGOTÁ D.C. (COLOMBIA). La Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuarios S.A. Fiduagraria S.A., sociedad anónima de Economía Mixta del orden Nacional, Sometida al régimen de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, vinculada al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural

Escritura Pública No 01904 del 19 de mayo de 2010 de la Notaría 1 de BOGOTÁ D.C. (COLOMBIA). La sociedad se denomina Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A., pudiendo utilizar la sigla FIDUAGRARIA S.A.; es una Sociedad Anónima de Economía Mixta del orden nacional constituida mediante Escritura Pública No. 1199 de febrero 18 de 1992 de la notaria 29 del Círculo de Bogotá perteneciente al sector agropecuario, vinculada al Ministerio de Agricultura, organismo dotado de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente.

Oficio No 2012031624 del 25 de abril de 2012 la entidad remite copia actualizada de los estatutos sociales. La sociedad se denomina Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A., pudiendo utilizar la sigla



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

**Certificado Generado con el Pin No: 3078264448100797**

Generado el 24 de agosto de 2023 a las 15:10:45

**ESTE CERTIFICADO REFLEJA LA SITUACIÓN ACTUAL DE LA ENTIDAD  
HASTA LA FECHA Y HORA DE SU EXPEDICIÓN**

FIDUAGRARIA S.A., es una Sociedad Anónima de Economía Mixta del orden nacional, perteneciente al sector agropecuario vinculada al Ministerio de Agricultura, organismo dotado de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente.

Escritura Pública No 1947 del 29 de mayo de 2023 de la Notaría 20 de BOGOTÁ D.C. (COLOMBIA). La sociedad se denomina Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A., pudiendo utilizar la sigla FIDUAGRARIA S.A.; es una Sociedad Anónima de Economía Mixta del orden nacional constituida mediante Escritura Pública No. 1199 de febrero 18 de 1992 de la notaría 29 del Círculo de Bogotá, vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, organismo dotado de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente. La tutela estatal se ejercerá a través de la participación del Banco Agrario de Colombia S.A. en la Asamblea General de Accionistas y en la Junta Directiva de FIDUAGRARIA S.A.

**AUTORIZACIÓN DE FUNCIONAMIENTO:** Resolución S.B. 4142 del 06 de octubre de 1992

**REPRESENTACIÓN LEGAL:** La representación Legal de la Sociedad será ejercida por el Presidente y los Vicepresidentes por períodos de dos (2) años, pudiendo ser reelegido en ese carácter indefinidamente o removido en cualquier tiempo. **FUNCIONES:** Son funciones del Presidente de FIDUAGRARIA S.A. las siguientes: 1 Ejercer la representación legal de FIDUAGRARIA S.A. 2 Ejecutar las decisiones de la Asamblea General de Accionistas y la Junta Directiva. 3 Presentar a la Asamblea General de Accionistas, el balance general y las cuentas e inventarios al finalizar cada ejercicio. 4 Presentar a consideración, de la Junta Directiva la planeación estratégica de la sociedad y los planes y programas para su cumplimiento y hacer seguimiento a su ejecución. 5 Ejercer las funciones que la Junta Directiva le delegue y delegar en los empleados y órganos de FIDUAGRARIA S.A., las funciones que considere dentro de los límites fijados por la Junta Directiva. 6 Implementar las estrategias y políticas aprobadas por la Junta Directiva relacionadas con el control interno, el gobierno corporativo y la administración de riesgos, y velar por su cumplimiento. 7 Presentar a la Asamblea de Accionistas y a la Junta Directiva informe detallados sobre la marcha general de la sociedad y sobre el estado de ejecución de las actividades propias de su objeto social. 8 Ejercer la dirección y manejo de la actividad contractual y la de los procesos de selección de FIDUAGRARIA S.A., adjudicar y suscribir como representante legal los actos y contratos que deba celebrar FIDUAGRARIA S.A. dentro de las atribuciones señaladas por la Junta Directiva, pudiendo delegar total o parcialmente la competencia para celebrar contratos y desconcentrar la realización de dichos actos o contratos que llegaren a ser necesarios en el ejercicio normal de sus funciones, en los empleados que desempeñen cargos de nivel directivo o ejecutivo o en sus equivalentes. La delegación de la facultad de celebrar contratos se hará con sujeción a las cuantías que señale la Junta Directiva. 9 Convocar la Asamblea General de Accionistas y a la Junta Directiva a sesiones ordinarias y a las extraordinarias que estime conveniente. 10 Constituir mandatarios que representen a FIDUAGRARIA S.A. en asuntos judiciales y extrajudiciales. La designación de dichos mandatarios debe recaer en personas legalmente habilitadas para actuar y deberá cumplir las exigencias relacionadas con la publicidad en el registro mercantil y demás que señale la Ley. 11 Fijar las funciones, dirigir, coordinar, vigilar y controlar el personal de FIDUAGRARIA S.A. y la ejecución de las actividades y programa de la sociedad. 12 Crear e implementar los comités internos adicionales que requiera la sociedad para el control, promoción, y en general, el buen funcionamiento de los negocios fiduciarios administrados por FIDUAGRARIA S.A. 13 Contratar, promover, y remover el personal al servicio de FIDUAGRARIA S.A., y dictar los actos necesarios para la administración del mismo, conforme a las disposiciones vigentes, excepto aquellos que de conformidad con lo dispuesto en el Artículo Trigésimo primero de los presentes Estatutos son nombrados y removidos por la Junta Directiva. 14 Promover el recaudo de los ingresos, ordenar los gastos y en general dirigir las operaciones propias de FIDUAGRARIA S.A. dentro de la descripción de la Ley, de las disposiciones de la Asamblea General de Accionistas y de la Junta Directiva. 15 Velar por la correcta aplicación de los fondos y el debido mantenimiento y utilización de los bienes de FIDUAGRARIA S.A. 16 Certificar que los estados financieros y otros informes relevantes para el público no contienen vicios, imprecisiones o errores que impidan conocer la verdadera situación patrimonial o las operaciones de FIDUAGRARIA S.A. 17 las demás que la ley determine o que se relacionen con el funcionamiento y organización de FIDUAGRARIA S.A. y que le correspondan. (Escritura Pública 0973 del 17 de mayo de 2012 Notaría 63 de Bogotá). PARÁGRAFO PRIMERO. El Gerente de la



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

**Certificado Generado con el Pin No: 3078264448100797**

Generado el 24 de agosto de 2023 a las 15:10:45

**ESTE CERTIFICADO REFLEJA LA SITUACIÓN ACTUAL DE LA ENTIDAD  
HASTA LA FECHA Y HORA DE SU EXPEDICIÓN**

Unidad de Gestión del programa de Vivienda de interés social Rural - VISR de FIDUAGRARIA S.A. tendrá la calidad de representante legal, pudiendo para ello suscribir los actos y contratos que se deriven de la ejecución de los recursos que se administran del mencionado programa. PARÁGRAFO SEGUNDO: El Director Jurídico de FIDUAGRARIA S.A., y/o el jefe de asuntos judiciales podrá ostentar la representación legal de la sociedad para efectos exclusivamente judiciales y/o extrajudiciales con el fin de atender diligencias judiciales y/o administrativas como requisito de procedibilidad ante posibles acciones judiciales. Además de lo anterior, la Junta Directiva podrá otorgar esta facultad a los funcionarios que se requieran para ejercer esta función. (E.P. 1947 del 29/05/2023 Not 20 Bta)

Que figuran posesionados y en consecuencia, ejercen la representacilegal de la entidad, las siguientes personas:

NOMBRE	IDENTIFICACIÓN	CARGO
Guillermo Javier Zapata Londoño Fecha de inicio del cargo: 23/07/2020	CC - 3517954	Presidente
Mauricio Ordoñez Gómez Fecha de inicio del cargo: 10/07/2023	CC - 79553835	Vicepresidente
Jaime Alberto Afanador Parra Fecha de inicio del cargo: 10/07/2023	CC - 94520272	Vicepresidente
Andrés Enrique Rodríguez Arevalo Fecha de inicio del cargo: 10/07/2023	CC - 11257506	Vicepresidente
María Margarita Díaz Sánchez Fecha de inicio del cargo: 10/07/2023	CC - 51867328	Vicepresidente
Dennis Fabian Bejarano Rodriguez Fecha de inicio del cargo: 10/07/2023	CC - 80259775	Vicepresidente
Eliana Lizeth Rodriguez Bohorquez Fecha de inicio del cargo: 04/08/2023	CC - 52502250	Representante Legal para Asuntos Judiciales y Extrajudiciales
Andrés Fernando Rubio Castro Fecha de inicio del cargo: 25/11/2020	CC - 1031125107	Representante Legal para Asuntos Judiciales y Extrajudiciales

*NATALIA GUERRERO RAMÍREZ*

**NATALIA CAROLINA GUERRERO RAMÍREZ  
SECRETARIA GENERAL**

"De conformidad con el artículo 12 del Decreto 2150 de 1995, la firma mecánica que aparece en este texto tiene plena validez para todos los efectos legales."

