

**TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO DE VIZCAYA CENTRO COMERCIAL S. A vs  
CONAVI BANCO COMERCIAL Y DE AHORROS S. A. (ahora BANCOLOMBIA  
S.A. ), BANCO GRANAHORRAR S.A. y ALIANZA FIDUCIARIA S. A**

**AUDIENCIA DE FALLO - LAUDO ARBITRAL**

El día 18 de mayo de 2006, en la ciudad de Medellín, siendo las 11.00 a.m., los árbitros designados profirieron el siguiente laudo arbitral que pone fin al proceso. La decisión se profiere en derecho y de manera unánime.

**CAPITULO PRIMERO. ANTECEDENTES**

**I. CONVOCATORIA E INTEGRACIÓN DEL TRIBUNAL.**

Con fecha 27 de diciembre de 2004, la convocante, **VIZCAYA CENTRO COMERCIAL S. A.** presentó ante el **CENTRO DE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y AMIGABLE COMPOSICIÓN DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE MEDELLÍN**, solicitud de convocatoria de un Tribunal de Arbitramento que diera solución a la litis suscitada entre dicha persona jurídica y las convocadas, **BANCO COMERCIAL Y DE AHORROS CONAVI S. A. (AHORA BANCOLOMBIA S. A.), BANCO GRANAHORRAR S.A. y ALIANZA FIDUCIARIA S. A.** con motivo de los hechos expuestos en la demanda y con base en la cláusula compromisoria contenida en la Escritura Pública No. 1150 de 19 de agosto de 1999 de la Notaría Tercera del Círculo de Envigado ( Antioquia ), que dice:

**"ARBITRAMIENTO.** Cualquier diferencia que surja entre las partes en razón del presente contrato durante su ejecución, terminación, interpretación o liquidación se someterá a la decisión de un árbitro designado

por la Cámara de Comercio de Medellín. El árbitro fallará en derecho, siguiendo el procedimiento legal y se regirá por lo dispuesto en la Ley 23 de 1991, decreto 1818 de 1998 y en lo pertinente de la Ley 446 de 1998, o por las normas vigentes al momento de acudir a éste mecanismo."

Esta cláusula compromisoria fue modificada mediante la escritura pública No. 187 del 17 de febrero de 2.005 de la Notaría Tercera del círculo de Envigado ( Antioquia ) , habiendo quedado así:

"ARBITRAMENTO: Cualquier diferencia que surja entre las partes en razón del presente contrato durante su ejecución, terminación, interpretación o liquidación se someterá a la decisión de un (1) árbitro en caso de que se trate de asuntos de mínima cuantía o de menor cuantía, o de tres (3) árbitros en el evento que la cuantía de las pretensiones sea mayor.

Conforme a lo pactado, las partes presentaron escrito a la Cámara de Comercio de Medellín manifestando que habían escogido, de común acuerdo, a los abogados **SERGIO ALBERTO MORA GÓMEZ, GILBERTO PEÑA CASTRILLÓN** y **LUIS FERNANDO URIBE RESTREPO** para integrar el tribunal de arbitraje, cada uno con su respectivo suplente.

El Centro de Arbitraje mediante comunicaciones de 21 de febrero de 2.005, informó a los citados abogados su designación, quienes aceptaron dentro del término previsto en el Artículo 10 del Decreto 2279 de 1989.

## **II. DILIGENCIAS ARBITRALES.**

El Tribunal se instaló en audiencia llevada a cabo el 9 de marzo de 2.005, ocasión en la que designó como secretario al abogado **JUAN DAVID POSADA GUTIÉRREZ**. Se inadmitió la demanda arbitral por adolecer de algunos defectos, que luego de corregidos oportunamente permitió su admisión mediante auto No. 2 del 17 de marzo de 2.005.

Notificado el auto anterior y surtido el traslado correspondiente se obtuvo respuesta en tiempo de cada una de las convocadas, formulando todas oposición a las pretensiones del libelo y excepciones de fondo, con el agregado de que la demandada **ALIANZA FIDUCIARIA S.A.** *llamó en garantía* a **SEGUROS COLPATRIA S.A.**, solicitud a la que se le dio el trámite de rigor.

La *llamada en garantía*, **SEGUROS COLPATRIA S.A.**, dio respuesta a la demanda arbitral y al llamamiento en garantía planteado, proponiendo en ambos casos excepciones de mérito.

De las excepciones propuestas por las convocadas y por la llamada en garantía, se corrió traslado secretarial a la parte convocante, y a la convocada, **ALIANZA FIDUCIARIA S.A.**, sin que se pronunciaran.

Posteriormente mediante auto No. 6 del 15 de junio de 2005, el Tribunal fijó el valor que debían pagar la convocante, las convocadas y la *llamada en garantía* por concepto de honorarios de los árbitros y secretario, gastos de funcionamiento y de administración que fueron cubiertos oportunamente en su integridad por dos de las convocadas, **BANCO GRANAHORRAR S.A.** y **CONAVI BANCO COMERCIAL Y DE AHORROS S.A.** ( hoy **BANCOLOMBIA S.A.**), no ocurriendo lo mismo con el valor asignado a la *llamada en garantía* **SEGUROS COLPATRIA S.A.**, por lo que el trámite continuó sin su presencia conforme a lo dispuesto por el artículo 150 del decreto 1818 de 1998.

El 23 de agosto de 2005 a las 9:00 a.m. se realizó AUDIENCIA DE CONCILIACION y PRIMERA DE TRAMITE, declarándose fracasada la primera por no encontrar las partes formulas de arreglo que pusieran fin a la presente litis, para pasarse inmediatamente a cumplir los demás requerimientos del Art. 101 del C. de P. C., y una vez agotados los mismos, conforme a lo dispuesto en el auto No. 8 del 8 de agosto de

2.005, se llevó a cabo la etapa correspondiente a la PRIMERA AUDIENCIA DE TRAMITE. En ella el Tribunal asumió competencia para procesar el asunto sometido a su conocimiento.

Luego de verificarse el vencimiento del término para que las partes modificaran las solicitudes de pruebas contenidas en la demanda, en la contestación o en cualquier otro escrito que de acuerdo con la ley pudiera contenerlas (oportunidad que fue aprovechado por **CONAVI**, hoy **BANCOLOMBIA S. A.**), el Tribunal decretó las pruebas pedidas mediante el auto No. 9 del 1º de septiembre de 2.005.

Las pruebas ordenadas se practicaron en su totalidad habiéndose atendido algunos desistimientos de las partes que, de acuerdo con la estimación del tribunal, no afectaban la debida instrucción del proceso. En conclusión, las pruebas se recaudaron con sujeción a la ley y sometidas a la plena contradicción de las partes sin que hubiera quedado pendiente nada al respecto, tal y como quedó consignado en el auto No. 17 del 13 de marzo de 2.006, fecha en la que se cerró la instrucción de este proceso.

Una vez precluido el período probatorio las partes presentaron sus alegaciones mediante el resumen oral de escritos que cada una de ellas entregó al tribunal. En esta misma audiencia se fijó el 18 de mayo de 2006 a las 11.00 a.m. para proferir el laudo arbitral que pone fin a este arbitraje.

Surtidas en legal forma todas las etapas procesales, encuentra el Tribunal que se halla dentro del término para proferir el presente laudo, habida cuenta de que el plazo de seis (6) meses legalmente previsto, contado a partir de la Primera Audiencia de Trámite (artículo 103 de la Ley 23 de 1991), comenzó a correr el 23 de agosto de 2005, habiendo sido suspendido en varias oportunidades por solicitudes conjuntas de las partes, así: entre los días 27 de septiembre y 19 de octubre de 2005,

inclusive (Acta de la audiencia del 26 de septiembre de 2005); entre los días 28 de octubre y 16 de noviembre de 2005, inclusive (Memorial conjunto de las partes del 25 de octubre de 2005); entre los días 19 de diciembre de 2005 y 30 de enero de 2006, inclusive (Memorial conjunto de las partes del 12 de diciembre de 2005); y entre los días 5 de abril y 17 de mayo de 2006 inclusive (Acta de audiencia del 4 de abril de 2006), para un total de 129 días comunes de suspensión de términos.

### III. SINTESIS DE LOS HECHOS DE LA DEMANDA.

En el escrito de convocatoria la parte demandante narra lo siguiente:

1. Para la construcción del Centro Comercial Vizcaya de la ciudad de Medellín, la sociedad convocante, además de los recursos propios, obtuvo financiación económica de la Corporación Financiera del Valle S.A., de Conavi Banco Comercial y de Ahorros S.A. (ahora Bancolombia S.A.), del Banco Granahorrar S.A., y como garantía de tales créditos, constituyó hipoteca abierta de primer grado en favor de éstos – las prestamistas - sobre el lote de terreno en el cual se edificó el centro comercial aludido.
2. Dicho proyecto inició su marcha con los recursos obtenidos inicialmente, pero para el año 1998 se presentó una crisis económica en el sector de la construcción a nivel nacional, sin que este proyecto fuera la excepción, razón por la que la sociedad Vizcaya Centro Comercial S.A. y sus acreedores financieros, movidos por la búsqueda de soluciones económicas que lo salvaran, acordaron la normalización de los pasivos existentes, a través de documento privado suscrito entre las partes el día 15 de junio de 1.999, al que rotularon "**ACUERDO PARA LA NORMALIZACION DE LOS PASIVOS DE LA SOCIEDAD VIZCAYA CENTRO COMERCIAL S.A.**".

3. Como producto de este acuerdo de normalización de pasivos, la convocante constituyó un contrato de Fiducia Mercantil Irrevocable en favor de las citadas entidades financieras, mediante la Escritura Pública No. 1150 de 19 de agosto de 1999 de la Notaría Tercera del círculo de Envigado ( Antioquia ). De ésta manera se creó el Patrimonio Autónomo, denominado "**FIDEICOMISO VIZCAYA**", en el cual la convocante Vizcaya Centro Comercial S.A. fue la Fideicomitente y Beneficiaria ( esto último inicialmente ), y las sociedades Conavi Banco Comercial y de Ahorros S.A. y Banco Granahorrar S.A. tendrían la condición, en caso de incumplimiento de las obligaciones del deudor y fideicomitente, de Acreedores y Beneficiarios Privilegiados o de Mejor Derecho, y la sociedad Alianza Fiduciaria S.A., sería la Vocera del Patrimonio Autónomo.
4. El objeto principal del Contrato de Fiducia Mercantil era la administración de los recursos para la terminación del Centro Comercial Vizcaya por parte de Alianza Fiduciaria S.A., como vocera del Fideicomiso, y una vez finalizado el proyecto, procedería a efectuar la transferencia del derecho de dominio a los terceros señalados por el Fideicomitente.
5. No obstante los esfuerzos de la sociedad constructora y de las entidades financieras, el proyecto continuó para el año 1.999 sin salir adelante, motivo por el cual, las partes suscribieron el 7 de julio de 2000 un "**OTROSÍ MODIFICATORIO AL ACUERDO PARA NORMALIZACION DE LOS PASIVOS DE LA SOCIEDAD VIZCAYA CENTRO COMERCIAL S.A. SUSCRITO EN JUNIO 15 DE 1.999**", en el cual se plasmaron nuevas condiciones para el otorgamiento de nuevos créditos a la Fideicomitente, lo que ocurrió el 30 de enero de 2.001 al firmarse entre éstas una "**ADICION Y MODIFICACION AL OTRO SI DEL ACUERDO PARA NORMALIZACION DE LOS PASIVOS DE LA SOCIEDAD VIZCAYA CENTRO COMERCIAL S.A. SUSCRITO EN JUNIO 15 DE 1.999**".

6. En el desarrollo del proceso constructivo surgieron diferencias insalvables -por decisiones administrativas y económicas- entre la Fideicomitente y la Junta del Fideicomiso de la que hacían parte las entidades financieras. Tales situaciones afectaron las relaciones comerciales sostenidas entre la convocante y los acreedores convocados Conavi Banco Comercial y de Ahorros S.A. y Banco Granahorrar S. A. Como consecuencia de tales diferencias y por los "supuestos incumplimientos" imputados a la fideicomitente, el día 6 de septiembre de 2.001, se reunió la Junta del Fideicomiso, y según voces del convocante, *"sin mediar ningún requerimiento, ni emplazamiento a la Fideicomitente"*, a través del acta No. 57, ordenaron a la vocera del fideicomiso, Alianza Fiduciaria S.A., procediera a la entrega de los inmuebles que hacían parte del encargo fiduciario a las entidades financieras Banco Granahorrar S.A. y Conavi Banco Comercial y de Ahorros S.A., a título de beneficio, en virtud de su condición de Beneficiarios Privilegiados o de Mejor Derecho.
  
7. Conforme a lo anterior, Alianza Fiduciaria S.A., el día 23 de marzo de 2002, mediante las Escrituras Públicas Nos. 308 y 310 de la Notaría 3ª del círculo de Envigado ( Antioquia ), transfirió a Conavi Banco Comercial y de Ahorros S.A. y al Banco Granahorrar S.A., a título de Beneficio, locales del Centro Comercial Vizcaya, que hacían parte del Patrimonio Autónomo y que no habían sido prometidos en venta a terceros.
  
8. Con todo, la sociedad Vizcaya Centro Comercial S.A., a la fecha de suscripción del contrato de Fiducia Mercantil Irrevocable, incurrió en costos y gastos para dar inicio al proyecto constructivo, los cuales han sido desconocidos y aprovechados por las entidades financieras, creándose así, un " enriquecimiento ilícito " para éstas injustificado.

#### **IV. PRETENSIONES.**

La convocante en vista de lo antes resumido solicitó al Tribunal despachar favorablemente las siguientes pretensiones, contenidas en la demanda, a saber:

##### **"GENERAL**

1. Que se ordene la integración de un Tribunal de Arbitramento, compuesto por tres árbitros, para que decidan en derecho las diferencias surgidas en el ejecución del Contrato de Fiducia Mercantil, contenido en la Escritura Pública No. 1150 de 19 de agosto de 1999 de la Notaría 3 de Envigado, suscrito entre Conavi Banco Comercial y de Ahorros S.A., Banco Granahorrar S.A., Alianza Fiduciaria S.A. y Vizcaya Centro Comercial S.A.

##### **PRINCIPAL**

1. Que se declare sin ningún valor la decisión tomada en la Junta de Fideicomiso de septiembre 6 de 2001, donde se declara a Conavi Banco Comercial y de Ahorros S.A. y al Banco Granahorrar S.A., Beneficiarios de Excepción o de Mejor Derecho.

2. Como consecuencia de la anterior, se declaren nulas las Escrituras Públicas Nos. 308 y 310 de marzo 23 de 2002 de la Notaría 3 de Envigado, Transferencia de Dominio - Dación en Pago, de Alianza Fiduciaria S.A. en favor Conavi Banco Comercial y de Ahorros S.A. y al Banco Granahorrar S.A.

3. Que como consecuencia de la anterior declaración, cancelar la inscripción de Tránsito a Título de Beneficio o Dación en Pago, realizada mediante las Escrituras Públicas Nos. 308 y 310 de 23 de marzo de 2002 de la Notaría 3 de Envigado los inmuebles identificados con los Folios de Matrícula Inmobiliaria Nos. ....

4. Que se declare que el Patrimonio Autónomo Vizcaya AMD, es el actual titular del derecho de dominio y posesión de los bienes identificados con los Folios de Matrícula Inmobiliaria" antes indicados. "{...}".

##### **"PRETENSIÓN SUBSIDIARIA PRIMERA**

1. Que como consecuencia de la pretensión general se conde a las sociedades Alianza Fiduciaria S.A.,

Conavi Banco Comercial y de Ahorros S.A. y al Banco Granahorrar S.A., a cancelar a la sociedad Vizcaya Centro Comercial S.A., la diferencia que resulte entre el avalúo de los bienes restituidos a los "Beneficiarios de Excepción o de Mejor Derecho" y el monto de las obligaciones adeudadas por Vizcaya Centro Comercial S.A., a las entidades financieras. Esta suma se determinara de acuerdo al avalúo que tenían los inmueble para la fecha de la declaración de Beneficiarios de Excepción o de Mejor Derecho y el monto de las obligaciones para la misma fecha. Esta suma de dinero deberá ser indexada al momento de su restitución.

(...)."

#### "PRETENSION SUBSIDIARIA SEGUNDA

1. Que como consecuencia de la pretensión general se conde a las sociedades Alianza Fiduciaria S.A., Conavi Banco Comercial y de Ahorros S.A. y al Banco Granahorrar S.A., a restituir a la sociedad Vizcaya Centro Comercial S.A., la suma de nueve mil doscientos ochenta y ocho millones setecientos setenta y ocho mil novecientos cuarenta y dos pesos m.l. (\$9.288.778.942.00), dinero que había invertido la sociedad en la construcción del proyecto Centro Comercial Vizcaya. Este suma de dinero deberá ser indexada al momento de su restitución

2. Que como consecuencia de la anterior declaración se conde a las sociedades Alianza Fiduciaria S.A., Conavi Banco Comercial y de Ahorros S.A. y al Banco Granahorrar S.A., a cancelar a la sociedad Vizcaya Centro Comercial S.A. la suma de cinco mil quinientos millones de pesos m.l. (\$5.500.000.000.00) por concepto de perjuicios causado por la declaratoria de Beneficiarios de Excepción o de Mejor Derecho, o la suma que determinen los peritos

3. Que se condene en costas a las convocadas

4. Que se me reconozca personería para actuar".

## **V. LAS CONTESTACIONES A LA DEMANDA Y EXCEPCIONES DE MERITO.**

Las codemandadas, contestaron oportunamente la demanda arbitral pronunciándose sobre los hechos expuestos por la sociedad Centro Comercial Vizcaya S.A., negando unos, aceptando otros total o parcialmente, o formulando aclaraciones relativas a ellos, oponiéndose a la totalidad de las pretensiones e invocando excepciones de fondo que se resumen, así:

- **CONAVI BANCO COMERCIAL Y DE AHORROS S.A. ( Hoy BANCOLOMBIA S.A. ):** Cumplimiento o de contrato cumplido; falta de correlación entre los hechos y lo pretendido; indebida acumulación de pretensiones; falta de legitimación en la causa; indebida integración del litisconsorcio necesario por pasiva, y cualquier otra que resulte probada en el proceso.
- **BANCO GRANAHORRAR S.A.:** Cumplimiento del contrato de fiducia; inexistencia de perjuicios por incumplimiento de obligaciones de la demandante; compensación, y la Genérica.
- **ALIANZA FIDUCIARIA S.A.:** Cumplimiento de obligaciones.

## **CAPITULO SEGUNDO. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL.**

### **I. LOS PRESUPUESTOS PROCESALES.**

Antes de entrar a decidir sobre el fondo, el Tribunal advierte que en el presente proceso se reúnen a cabalidad los presupuestos procesales, esto es, los requisitos indispensables para la validez del proceso, por lo

que se podrá proferir un laudo de mérito. En efecto, de la actuación arbitral, de los documentos aportados al proceso y examinados por el Tribunal, aparece que las partes son personas jurídicas regularmente constituidas que han acreditado en legal forma su existencia y representación, que tienen capacidad para transigir sobre las materias objeto de la controversia y para someterlas a la decisión del Tribunal de Arbitramento.

Las pretensiones formuladas por la convocante en la demanda, así como las excepciones planteadas por las convocadas en las contestaciones a la misma son susceptibles de transacción, por lo cual es procedente su conocimiento y decisión mediante este proceso

Por tratarse de un arbitramento en derecho las partes comparecen representadas por abogados titulados, y no se encuentran vicios de nulidad que puedan invalidar el trámite adelantado.

Establecido lo anterior procede el tribunal a pronunciarse sobre cada una de las pretensiones, en el orden que fueron propuestas en el escrito introductor.

## **II. LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.**

Es claro para el tribunal que la PRETENSION GENERAL<sup>1</sup> no puede ser objeto de pronunciamiento alguno –ni ha debido ser materia de una pretensión, en cuanto tal– porque lo único que busca es algo que quedó agotado y despachado desde el mismo momento en que el tribunal se declaró competente para conocer esta controversia.

---

<sup>1</sup> Se recuerda su texto: "Que se ordene la integración de un Tribunal de Arbitramento , compuesto por tres árbitros, para que decidan en derecho las diferencias surgidas en la ejecución del Contrato de Fiducia Mercantil contenido en la Escritura Pública No-1150 del 19 de agosto de 1999 de la Notaría 3 de Envigado, suscrito entre Conavi Banco Comercial y de Ahorros S. A., Banco Granahorrar S. A., Alianza Fiduciaria S. A. y Vizcaya Centro Comercial S. A."

Además, a términos del libelo petitorio, también es claro para el tribunal que existe una PRETENSION denominada PRINCIPAL (con sus respectivas pretensiones consecuenciales) y que hay dos PRETENSIONES SUBSIDIARIAS (con sus respectivas solicitudes consecuenciales), que a voces de la lógica y de lo que ha precisado la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de nuestra Corte Suprema de Justicia solo deben estudiarse –las SUBSIDIARIAS- si la PRETENSION PRINCIPAL no es objeto de una estimación favorable por el tribunal y, además, en el orden en que hubieren sido propuestas.

### III. "PRETENSION PRINCIPAL".

Así las cosas, la PRETENSION PRINCIPAL, de la que entra a ocuparse el tribunal, tiene la siguiente estructura:

- En primer lugar plantea que se declare "sin ningún valor" la decisión de la Junta del Fideicomiso donde CONAVI (ahora BANCOLOMBIA) y GRANAHORRAR fueron declarados "Beneficiarios de Excepción o de Mejor Derecho";
- Si a ello accediera el tribunal, las decisiones CONSECUENCIALES que se solicitan están encaminadas a **(i)** que "se declaren nulas" dos escrituras públicas determinadas con las que se ejecutó una "Dación en Pago de Alianza Fiduciaria S. A. en favor de Conavi... y al Banco Granahorrar S. A", **(ii)** que se ordene la cancelación de unos determinados registros de transferencias inmobiliarias constitutivos de aquella dación en pago y **(iii)** a que "se declare" que el patrimonio autónomo demandado es "el actual titular del derecho de dominio y posesión" de los inmuebles implicados en las dos decisiones consecuenciales anteriores **(i y ii)**.

Esta PRETENSION PRINCIPAL plantea, como problema jurídico que debe resolver el tribunal, dejar sin efectos una determinada decisión tomada

en un órgano colegiado del FIDEICOMISO constituido por la Escritura Pública No. 1150 del 19 de agosto de 1999 de la Notaría Tercera de Envigado, en el que VIZCAYA CENTRO COMERCIAL S. A., su CONSTITUYENTE era, a la vez, miembro de ese cuerpo colegiado cuya decisión se ataca en esta PRETENSION PRINCIPAL.

Los negocios jurídicos en los que recaen las controversias que ha planteado la convocante ("Acuerdo de Normalización de Pasivos" y sus Otrosí y Contrato de Fiducia Mercantil) han llegado a este proceso con la totalidad de su fuerza normativa vigente (art. 1602 del C. C.), y respecto de ellos nada se ha pedido que pudiera dejarlos sin efectos porque lo que se pretende dejar "sin ningún valor" es una decisión concerniente a la ejecución de aquellos negocios jurídicos, emanada de un órgano del PATRIMONIO AUTONOMO, expresamente previsto y reglado en el CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL, de tal manera que nada debe resolver el tribunal en cuanto a la manera como se gestaron, convinieron o ajustaron aquellos negocios jurídicos, porque nada de ello se solicita en las PRETENSIONES de la demanda. Como es evidente, si se llegare a encontrar probada esta PRETENSION PRINCIPAL esa decisión afectaría actos de ejecución de una determinada parte del negocio fiduciario y culminaría en la reafirmación de la existencia y vigencia del FIDEICOMISO MERCANTIL, pues no otra cosa puede concluirse de la pretensión consecuencial No- 4 ("*Que se declare que el Patrimonio Autónomo Vizcaya ADM, es el actual titular del derecho de dominio y posesión...*").

La PRETENSION PRINCIPAL no está planteada con suficiente claridad, circunstancia que puede afectar tanto el trabajo que implica el derecho de defensa de los demandados<sup>2</sup>, como el que le corresponde al tribunal, cuyas facultades interpretativas de la demanda no pueden

---

<sup>2</sup> De ello se queja BANCOLOMBIA (antes CONAVI), por ejemplo, en las páginas 3 y 7 de su alegato de conclusión.

remplazar las cargas de claridad y diligencia que le corresponden a la parte convocante.

Declarar "sin ningún valor" una decisión ejecutiva de un contrato de fiducia mercantil de garantía puede significar muchas cosas a la vez, la mas general la ineficacia y la mas restringida su inoponibilidad (artículos 897 a 904 del C. de Co., por ejemplo), de tal manera que con el fin de garantizar el mas amplio espectro de posibilidades el tribunal entrará a estudiar la manera como se tomó la decisión impugnada, su eventual carencia de fundamentos normativos, probatorios, o causales, y si algo de eso se observare o encontrare, tendría que entrar en el trabajo de calificar esa hipótesis dentro del mundo de las imperfecciones del negocio jurídico, que para que tengan el merito necesario para dejarlo sin efectos –en forma total o parcial- el suceso debe ser grave y, además, responder a alguno de los tipos de imperfecciones previstos por el legislador o autoimpuestos en forma legítima por el mismo negocio jurídico. Esto le evitará al tribunal distraer el tiempo y sus recursos en ejercicios teóricos, en un terreno en donde todavía existen áreas grises, o de frontera, no aclaradas todavía de manera satisfactoria, una de ellas, precisamente, la que tiene que ver con *la ineficacia del negocio jurídico*, en el sentido previsto en el artículo 897 del C. de Co..

#### 1.- LO QUE PREVIERON LAS PARTES.

El CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL fue previsto en el "ACUERDO PARA NORMALIZACION DE PASIVOS DE LA SOCIEDAD VIZCAYA CENTRO COMERCIAL S. A." con la doble función de **administración** y **garantía**<sup>3</sup>, relación que deberá tenerse en cuenta, y sin que ello signifique

---

<sup>3</sup> Véase el punto CUARTO de ese ACUERDO ("Elementos básicos que deben incorporarse en el Contrato de Fiducia Mercantil"), literal a), puntos (i) y (iii). La CONSIDERACION (e) también se refiere a la necesidad de "que los ACREEDORES logren una garantía de mejor comercialidad, la terminación del proyecto".

desconocer el efecto relativo de esos contratos (*res inter alios acta*), y que sus intervinientes o partes contratantes no coinciden.

Para el tribunal son claros los intereses diferentes del CONSTRUCTOR-FIDEICOMITENTE (deudor), de los ACREEDORES-BENEFICIARIOS y de la FIDUCIARIA, sin que pueda negarse la inter-relación que existió entre ellos, así como el legítimo derecho que tenía cada uno de esos actores de procurar por lo suyo sin menoscabar el propósito final de ambos contratos que era la ejecución de un determinado desarrollo inmobiliario y la satisfacción de unos créditos efectivamente desembolsados.

El tribunal encuentra que las partes (según cada contrato, o el "ACUERDO PARA NORMALIZACION DE LOS PASIVOS...", o el CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL) acordaron lo siguiente respecto del punto central de esta controversia, que precisamente como dice el objeto del fideicomiso al final de la cláusula 2.1 era "**la cancelación de los pasivos que se normalizan por el acuerdo mencionado en las consideraciones de este contrato**", lo que saca de toda discusión que no se podía ejecutar lo que se estableció en ese acuerdo de normalización de pasivos, y sus otrosi.

1º- En el "ACUERDO PARA LA NORMALIZACION DE LOS PASIVOS..."<sup>4</sup>, estando claro quienes eran los ACREEDORES, se estableció que ellos "deben tener la calidad de beneficiarios dentro del fideicomiso" (Literal **g** del CUARTO acuerdo), pacto que vincula de manera inequívoca a la convocante con BANCOLOMBIA (antes CONAVI) y GRANAHORRAR. En este "ACUERDO..." no aparece el concepto de "BENEFICIARIOS PRIVILEGIADOS O DE MEJOR DERECHO".

2º. El CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL (Escritura Pública 1150 del 19 de agosto de 1999, Notaría Tercera de Envigado) en su Capítulo V

---

<sup>4</sup> Se recuerda que está fechado el 15 de junio de 1999.

("Beneficiarios") introduce el concepto de acaba de mencionarse, bajo el siguiente texto: "Serán BENEFICIARIOS PRIVILEGIADOS O DE MEJOR DERECHO las corporaciones de ahorro y vivienda CONAVI y GRANAHORRAR, una vez se verifique por parte de la Junta del Fideicomiso el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones contraídas en el acuerdo de normalización de pasivos por parte de la SOCIEDAD VIZCAYA CENTRO COMERCIAL S. A., hecho que constará en la Junta de fideicomiso en que así se decida". Adicionalmente, cuando se define el concepto "BENEFICIARIOS", en forma expresa se indica: "Es beneficiario inicial de los derechos de beneficio del fideicomiso que se constituyen por este instrumento la sociedad VIZCAYA CENTRO COMERCIAL S. A. Así mismo serán beneficiarios del Fideicomiso las corporaciones de ahorro y vivienda CONAVI y GRANAHORRAR, entidades que obtendrán dicha entidad cuando se den las condiciones que para ese efecto se establecen mas adelante" (No- 1, Definiciones, p. 5 del Contrato de Fiducia).

3°. En el Otrosí del 7 de julio de 2000 ("Modificadorio al Acuerdo para Normalización de Pasivos de la Sociedad Vizcaya Centro Comercial S. A.") existe un capítulo relativo a "ELEMENTOS BASICOS QUE DEBEN INCORPORARSE EN EL CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL IRREVOCABLE", en el que nada se encuentra, ni respecto del concepto de BENEFICIARIOS, como tampoco respecto del procedimiento para que alguno de ellos alcance calificaciones o privilegios especiales.

4°. En el Otrosí del 30 de enero de 2001 ("Adición y Modificación del Acuerdo para Normalización de los Pasivos de la Sociedad Vizcaya Centro Comercial S. A."), en el punto CUARTO, del "PUNTO 2.3 OBLIGACIONES DEL DEUDOR", el Constructor-Fideicomitente "instruye a la Fiduciaria" para que "efectúe dación en pago parcial o total a los acreedores, siempre que los ACREEDORES hayan manifestado su voluntad de recibir los bienes Fideicomitados en pago", cuando ocurriere el incumplimiento "de alguna de las obligaciones consignadas en el

*Acuerdo de Normalización, así como en los respectivos Otrosí, modificaciones o adiciones que se realizaron o realicen...*", cláusula en la que aparece el procedimiento que debía observar la FIDUCIARIA si llegare a darse esa hipótesis. A términos de la cláusula citada ese procedimiento comprendía los siguientes pasos y gestiones:

- El incumplimiento del deudor (Constructor-Fideicomitente) *"en el pago de las cuotas de corto plazo, o de alguna de las obligaciones consignadas en el Acuerdo de Normalización..."*. Se advierte que ese procedimiento también podía desatarse por demandas o reclamaciones judiciales al patrimonio autónomo o contra la sociedad fideicomitente.
- Que uno cualquiera de los ACREEDORES *"notifique por escrito a la Fiduciaria el incumplimiento, adjuntando prueba sumaria del mismo", y "que los acreedores hayan manifestado su voluntad de recibir los bienes Fideicomitados en pago"*.
- La FIDUCIARIA debía informar tal hecho al DEUDOR y a los demás ACREEDORES dentro de los cinco días hábiles siguientes a la anterior notificación, otorgándole al primero un plazo de cinco días hábiles *"para que pague o demuestre el pago"*.
- Si lo anterior no ocurriera, se debía ordenar un avalúo de conformidad con unas reglas allí mismo previstas y dentro de un determinado plazo.
- Cumplido todo lo anterior, la Fiduciaria debía ejecutar dación en pago a los ACREEDORES por el sesenta por ciento (60%) del valor indicado en el avalúo.

## 2. LO QUE OCURRIÓ SEGUN LO PROBADO.

De conformidad con pruebas agregadas u obtenidas en debida forma, que se apreciaron de manera conjunta y sistemática (art. 187 del C. de P. C.), el tribunal encontró probados los siguientes hechos relevantes, determinantes de la suerte de la PRETENSION PRINCIPAL No- 1, y de cara a las previsiones contractuales que se acaban de enlistar.

En primer lugar, es necesario recordar que la fuerza normativa de esos textos contractuales (Acuerdo de Normalización de Pasivos, sus Otrosís y el Contrato de Fiducia Mercantil) no ha sido cuestionada en este tribunal. En otras palabras, no existe petición alguna encaminada a dejar sin efectos (bajo cualquier forma que fuere) ninguno de esos contratos, en forma total o parcial, puesto que a términos del No. 1 de la PRETENSION PRINCIPAL lo que se solicita declarar "*sin ningún valor*" es una precisa "*decisión tomada en la Junta de Fideicomiso de septiembre 6 de 2001, donde se declara a Conavi Banco Comercial y de Ahorros S. A. y al Banco Granahorrar S. A., Beneficiarios de Excepción o de Mejor Derecho*" que, como ya lo advirtió el tribunal, nada tiene que ver con la regularidad de los convenios en donde quedó prevista la manera de llegar a esa decisión. Sin que el símil que se propone a continuación pueda llevarse hasta sus últimas consecuencias, la decisión que se le ha encomendado al tribunal en este punto concreto es de la misma estirpe de la que corresponde cuando se impugna la decisión de un órgano colegiado de un ente moral, público o privado, como la que se prevé en los artículos 190 y 191 del C. de Co. (en concordancia con los artículos 408 y 421 del C. de P. C.) para cuando se impugnan "actos o decisiones de asambleas de accionistas o de juntas directivas o de socios de sociedades civiles o comerciales" (art. 421 citado).

Para lo que sigue, en consecuencia, el tribunal centrará su atención en la manera como los ACREEDORES (Conavi y Granahorrar), la FIDUCIARIA, la JUNTA DEL FIDEICOMISO y el CONSTITUYENTE DEL FIDEICOMISO

(Constructor-deudor) tomaron o conocieron la decisión que se impugna bajo el No- 1 de la PRETENSION PRINCIPAL. Según las pruebas que ofrece el plenario los hechos relevantes que resultaron probados respecto de esta PRETENSION PRINCIPAL No- 1 se pueden ordenar así:

1. El 16 de agosto de 2001 el BANCO GRANAHORRAR (Acreedor) radicó en ALIANZA FIDUCIARIA una comunicación en la que declara el incumplimiento por parte de VIZCAYA CENTRO COMERCIAL S. A. (Constructor; Deudor; Fideicomitente) del "Acuerdo de Normalización de Pasivos", comunicación que revela una intención inequívoca, encaminada a desatar la calificación y consecuencias previstas en el Capítulo Quinto, No- 5.1 del Contrato de Fiducia Mercantil, carácter que aparece confirmado en el texto del Acta No- 54 de la Junta del Fideicomiso y en las declaraciones de **Claudia Restrepo, Mauricio Arango, Beatriz Eugenia Suárez y Olga Lucía Suárez**, por ejemplo.
2. Según lo que informa la misma Acta No- 54 que acaba de citarse, como efecto de la anterior comunicación ALIANZA FIDUCIARIA manifestó que convocaría una Junta del Fideicomiso para someter a los demás miembros la solicitud de GRANAHORRAR.
3. Esta misma Junta suspendió varias veces su reunión y la continuó los días 22 y 27 de agosto y el 6 de septiembre de ese mismo año 2001. En esta última ocasión, con la presencia de los delegados ante esa Junta de CONAVI, GRANAHORRAR, ALIANZA FIDUCIARIA, CORFIVALLE, CINE COLOMBIA y **Andrés Fajardo**, delegado del DEUDOR-FIDEICOMITENTE, se leyó la comunicación de GRANAHORRAR del 16 de agosto anterior y una adicional, presentada este mismo día<sup>5</sup>, y se dejó constancia de haberse

---

<sup>5</sup> La primera comunicación, suscrita por GRANAHORRAR solamente, fechada el 10 de agosto de 2001 pero recibida por la FIDUCIARIA el 16 de ese mismo mes, aparece en los folios 648 y 649 del Cuaderno No- 2. Existe una segunda comunicación, en el mismo

verificado el incumplimiento de la sociedad deudora, CONSTITUYENTE del fideicomiso (VIZCAYA CENTRO COMERCIAL S. A.), habiendo sido declarados CONAVI y GRANAHORRAR "Beneficiarios Privilegiados o de Mejor Derecho" en los términos previstos en el No. 5.1 (Capítulo Quinto) del Contrato de Fiducia Mercantil.

Incumplimiento que por cierto y que con apoyo en reciente jurisprudencia de nuestra Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil:

" no se puede tejer un manto de duda sobre un contrato lícito, cabalmente regulado por la ley y, por ende, típico, como es la fiducia mercantil, con el único argumento de que posibilita la realización de la garantía de medios distintos de los procedimientos judiciales, o que, eventualmente autoriza al acreedor a apropiarse del bien respectivo. Y ello es así, se anticipa, porque si bien es claro que el pacto comisario acordado al tiempo de ajustarse la garantía prenda o hipotecaria, envuelve un notorio desequilibrio entre las partes, como se explicó en el fallo citado, a ello no le sigue que se deba pretender, por la judicialización de las dificultades o controversias que se le presenten al deudor, relacionadas con el pago de la deuda.

... no se puede soslayar que el derecho moderno, tanto el constitucional como el procesal, es más proclive a la adopción de posturas normativas que favorezcan la autocomposición de litigios, en el entendido de que la instancia judicial es y debe ser el último recurso para dirimir controversias "

4. Igualmente informa el plenario que la sociedad deudora VIZCAYA CENTRO COMERCIAL S. A. (Fideicomitente) entró en conocimiento en forma inmediata tanto de la comunicación original de GRANAHORRAR, como de la decisión de la Junta del Fideicomiso, circunstancia de la que da cuenta la misma Acta No- 54 varias

---

sentido, fechada el 6 de septiembre de 2001, suscrita en forma conjunta por CONAVI, GRANAHORRAR y CORFIVALLE, cuyo texto aparece en los folios 650 y 651 del mismo Cuaderno No- 2 de este proceso.

veces citada, la declaración rendida por su delegado ante esa Junta, señor **Andrés Fajardo** (página 5 de su declaración) y la de **Olga Lucía Suárez** (páginas 7 y 8 de su testimonio).

5. Para ejecutar la decisión tomada por la Junta del Fideicomiso, que implicaba honrar las consecuencias de haber alcanzado CONAVI y GRANAHORRAR la calidad de "Acreedores Privilegiados o de Mejor Derecho", se tomó en cuenta un avalúo de los bienes que podían ser objeto de transferencia de beneficio fiduciario o de dación en pago, que había sido elaborado de manera concertada por comisionados de los ACREEDORES y de la sociedad FIDEICOMITENTE-DEUDORA, Vizcaya Centro Comercial S. A.<sup>6</sup>
6. Lo que siguió es una serie de actos ejecutivos de la decisión que acababa de tomarse, cuyos desarrollos se observan en la misma sesión del 6 de septiembre de 2001, Acta No- 54 (suscripción de escrituras a CORFIVALLE y CINECOLOMBIA; terminación del contrato de comodato), en la Junta del 22 de noviembre de 2001, Acta No- 55 (dación en pago a CORFIVALLE), en la del 19 de febrero de 2002, Acta No- 57 (iniciación de la liquidación del fideicomiso; transferencias a CONAVI y a GRANAHORRAR "a título de beneficio") y en la Junta del 15 de agosto de 2002, Acta No- 58 (imposibilidad de terminar la liquidación del fideicomiso; transferencias a CONAVI y GRANAHORRAR "a título de beneficio").
7. Mediante las escrituras públicas números 308 y 310 del 23 de marzo de 2002, de la Notaría Tercera de Envigado, ALIANZA FIDUCIARIA S.

---

<sup>6</sup> Este trabajo está rotulado "INFORME DE AVALUO COMERCIAL CONCERTADO", y obra a folios 968 a 995 del cuaderno No. 4. Fue elaborado en forma conjunta por los expertos **Carlos Alberto Delgado** y **Javier Ortega** (comisionados de la DEUDORA-FIDEICOMITENTE) y **Juan Carlos Saldarriaga** (Comisionado por los ACREEDORES).

A., obrando como vocera del "patrimonio autónomo denominado FIDEICOMISO VIZCAYA" (nomenclatura de la Cláusula 3.1 del Contrato de Fiducia) realizó en favor de CONAVI y GRANAHORRAR la transferencia de un número determinado de unidades inmobiliarias para ejecutar la decisión de los ACREEDORES PRIVILEGIADOS O DE MEJOR DERECHO, de la que se ha dado cuenta en los números anteriores 1 a 6.

En conclusión, las pruebas agregadas al proceso, valoradas como lo ordena el artículo 187 del C. de P. C. le confirman al tribunal que los hechos relevantes enlistados ocurrieron de la manera como han quedado consignados, circunstancia que entra a calificarse en derecho.

### **3. CALIFICACION JURIDICA DE LO ANTERIOR.**

Establecidos los hechos relevantes probados respecto del meollo de la PRETENSION PRINCIPAL, debe el tribunal estudiar si ellos se ejecutaron o acaecieron de conformidad con los preceptos normativos a los que estaban sometidos sus actores. Para esos efectos serán suficientes las siguientes consideraciones:

**1ª. Alcance de la calidad de "Acreedores Privilegiados o de Mejor Derecho".-** Esta calificación no aparece en el "Acuerdo de Normalización de Pasivos..." del 15 de junio de 1999, aunque su texto es palmario en el sentido de que los ACREEDORES (Conavi y Granahorrar lo eran) debían *"tener la calidad de beneficiarios del fideicomiso"*, y era bien claro en la intención del deudor y de los acreedores que la fiducia que se constituiría debía cumplir funciones de garantía (Véase el punto CUARTO de ese "Acuerdo de Normalización de Pasivos...").

El 19 de agosto de 1999 se corrió la escritura pública constitutiva del FIDEICOMISO VIZCAYA en el que aparece el concepto que nos ocupa, tanto en el capítulo de DEFINICIONES (p. 5, donde se recoge lo acordado en el "Acuerdo de Normalización de Pasivos..."), como en la cláusula 2.1 (OBJETO), y en el Capítulo Quinto (BENEFICIARIOS) donde se consignó, textualmente: "*Serán BENEFICIARIOS PRIVILEGIADOS O DE MEJOR DERECHO las corporaciones de ahorro y vivienda CONAVI y GRANAHORRAR, una vez se verifique por parte de La Junta del Fideicomiso el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones contraídas en el acuerdo de normalización de pasivos por parte de la SOCIEDAD VIZCAYA CENTRO COMERCIAL S. A., hecho que constará en el acta de Junta de fideicomiso en que así se decida*".

De lo anterior concluye el tribunal que VIZCAYA CENTRO COMERCIAL S. A. quiso constituir –y efectivamente constituyó– a CONAVI y GRANAHORRAR como beneficiarios del FIDEICOMISO VIZCAYA, y que la circunstancia de haberlos denominado "PRIVILEGIADOS O DE MEJOR DERECHO" nada comportaba contra la limitación impuesta por el artículo 2508 del C. C.<sup>7</sup> porque a esta calificación no se le puede dar mas alcance que haber quedado, CONAVI y GRANAHORRAR, cobijados por el patrimonio autónomo como garantía una vez se dieran las escuetas circunstancias allí mismo previstas para desatarla o ponerla en ejecución. Así lo quiso la sociedad deudora constituyente del fideicomiso y así lo aceptaron tanto los referidos ACREEDORES en el "Acuerdo de Normalización de pasivos...", como la FIDUCIARIA en el respectivo contrato de fiducia mercantil, fuentes normativas que llegan incólumes a este laudo puesto que nada hay en las PRETENSIONES que trate de desconocer la integridad de su carácter mandatario.

---

<sup>7</sup> Este artículo dice que "La ley no reconoce otras causas de preferencia que las instituidas en los artículos anteriores" (Título relativo a la PRELACIÓN DE CRÉDITOS), norma que debe leerse en concordancia con el inciso primero del artículo 2493 *ibidem*, que señala que "Las causas de preferencia son solamente el privilegio y la hipoteca". La ley indica de manera taxativa cuáles créditos gozan de privilegio (arts. 2494 y siguientes del C. C.).

2º. **El tramite para desatar los efectos de la anterior calificación.-** El tribunal está convencido de que existe un *debido proceso contractual*<sup>8</sup> que obliga a las partes a respetar las secuencias previstas en la ley o por ellas mismas determinadas, asunto en el que *la carga de claridad* se impone a todos los actores contractuales, sin que le sea permitido a ninguno de ellos agobiar a los otros con avisos, requerimientos, constituciones en mora, o pasos previos de cualquier clase encaminados solamente a entorpecer la natural aplicación de una cláusula contractual clara, por ejemplo, y sin que sea necesario que todo se encuentre expresamente previsto ya que bajo reglas bien conocidas de la interpretación del negocio jurídico, y siempre bajo el postulado de la buena fe, quienes ejecutan un contrato están en condiciones de saber lo que querían al momento de contratar, y cuando ello no es así es probable que nos encontremos ante un vicio del consentimiento para el que la ley sustancial tiene previstos sus correctivos -cuando proceden- y sus consecuencias.

En este orden de ideas, la cláusula 5.1 del Contrato de Fiducia que se transcribió en la consideración que antecede era suficiente para definir si CONAVI y GRANAHORRAR eran merecedores o no de la calificación de "ACREEDORES PRIVILEGIADOS O DE MEJOR DERECHO", asunto que como resulta del texto citado debía tramitarse en la Junta del Fideicomiso en la que existía como medio de control, de la esencia de la

---

<sup>8</sup> El tribunal utiliza esta expresión para significar que las partes están sometidas, también, a los aspectos procedimentales de sus negocios jurídicos y que ellos constituyen un presupuesto de orden, claridad y seguridad de sus relaciones. A este concepto acaba de referirse la Sala de Casación Civil en reciente providencia que, precisamente, tenía como *thema decidendum* la impugnación de una fiducia de garantía. Dijo la Corte en esta ocasión: "... no se puede perder de vista que el fiduciario, cuando procede a vender extrajudicialmente los bienes, o a entregarlos a los acreedores en dación en pago, lo hace -y debe hacerlo- con estricta sujeción a las instrucciones dadas por el fideicomitente. Expresado en otros términos, si los bienes fideicomitados se realizan para pagar al acreedor, es porque esa, *ab initio*, ha sido la voluntad del deudor, en tanto libremente manifestada... Fue él quien señaló la finalidad del fideicomiso, y quien pinceló y acordó... con el fiduciario, los términos en que debía hacerse efectiva la garantía, para el evento de incumplimiento en el pago de las deudas garantizadas". Casación de Enrique Madrid Z. & Cía. S. en C. contra Fiducolombia, sentencia del 14 de febrero de 2006, Expediente 5001, Ponente Carlos Ignacio Jaramillo. En "Jurisprudencia y Doctrina", Legis, Bogotá, No- 412, abril de 2006, ps. 611 y 612. Subrayas del tribunal.

fiducia mercantil, la facultad que tenía la FIDUCIARIA de oponerse a esa decisión (artículo 1234 del C. de Co.).

Lo que debía seguir eran simples actuaciones ejecutivas de aquella decisión para las que podía haberse previsto un trámite o procedimiento –tan sencillo o complejo como las partes lo hubiesen dispuesto– circunstancia que no ocurrió en este caso y de donde no puede concluirse que el operador fiduciario no pudiera ejecutar aquella estipulación contractual, o que tuviera que entrar a pedir instrucciones a la Superintendencia Bancaria (artículo 1234 del C. de Co.), ni que tuviera que deferir el asunto a un tribunal de arbitraje al amparo de la respectiva cláusula compromisoria.

De conformidad con su carácter de sociedad de servicios financieros y prestadora –en forma profesional, por supuesto– de unos determinados servicios de dicha naturaleza, la FIDUCIARIA tenía el conocimiento y la experticia suficientes para actuar de manera consecuente y ágil en la ejecución de la decisión tomada en la Junta del Fideicomiso, tarea en la que se encontraba secundada por claras directrices suministradas por el órgano de control financiero de las instituciones financieras, buena parte de ellas compendiada en la Circular Básica Jurídica No- 007 de 1966. En otros términos, por escuetas que fueran las instrucciones al respecto, dado su carácter de profesional en la prestación de unos determinados servicios financieros o auxiliares de crédito, la FIDUCIARIA estaba en condiciones de ejecutar la decisión tomada en la Junta del Fideicomiso del 6 de septiembre de 2001 a que se refiere la PRETENSION PRINCIPAL No- 1, sin que tenga fundamento alguno pretextar la falta de un procedimiento o la necesidad de acudir a terceros (Superintendencia Bancaria) o a otras instancias (arbitraje).

**3º. Lo previsto en el Ofrosí del 30 de enero de 2001.** Al proceso no se trajo prueba alguna de haberse modificado el Contrato de Fiducia Mercantil. Sin embargo, quedó planteada la duda sobre la influencia

que debía tener el Otrosí al "Acuerdo de Normalización de Pasivos..." suscrito el 30 de enero de 2001 y entre los argumentos que expusieron los apoderados de CONAVI y GRANAHORRAR están, en primer lugar, que LA FIDUCIARIA no era parte, ni suscriptora a cualquier otro título, de aquel "Acuerdo..." y, en segundo lugar, que de conformidad con lo que preceptúa el artículo 1228 del C. de Co., como "*La fiducia constituida entre vivos deberá constar en escritura pública registrada según la naturaleza de los bienes*", en igual forma debían ocurrir sus modificaciones o adiciones. El punto va mas allá de ser un asunto teórico porque, precisamente, en ese Otrosí al "Acuerdo de Normalización de Pasivos..." del 30 de enero de 2001, estaban las pautas procedimentales<sup>9</sup> que le faltaban a la cláusula 5.1 del Contrato de Fiducia (declaratoria de "Beneficiarios Privilegiados o de Mejor Derecho") pero, según los argumentos ya resumidos, sin que la FIDUCIARIA hubiera suscrito ese Otrosí y sin que ese texto hubiera sido elevado a escritura pública.

El tribunal considera que el punto relativo a la necesidad de la escritura pública en todo contrato de fiducia mercantil (art. 1228 del C. de Co.) es un asunto ya aclarado en nuestro derecho atendiendo en forma prevalente a la naturaleza de los bienes y a la finalidad del contrato<sup>10</sup>,

---

<sup>9</sup> En efecto, en el "PUNTO 2.3 OBLIGACIONES DEL DEUDOR", en la cláusula cuarta "EL DEUDOR instruye a la Fiduciaria como vocera del patrimonio autónomo (FIDEICOMISO ADM VIZCAYA)...", respecto de unos pasos -sencillos y obvios- que debían cumplirse de llegar a declararse a CONAVI y GRANAHORRAR (en lo que nos interesa) "Acreedores Privilegiados o de Mejor Derecho".

<sup>10</sup> De la manera como se llegó a esta conclusión da cuenta Sergio Rodríguez en su libro "Negocios Fiduciarios" (Legis, Bogotá, 2005, ps. 191 a 193), que puede resumirse así: Al demandarse una parte de una Circular de la Superintendencia Bancaria (literal D, del ordinal 3º, inciso 3º, de la Circular Externa D. B. 052 de 17 de julio de 1978) que exigía escritura pública para los **encargos fiduciarios** (en los que no hay constitución de patrimonio autónomo), la Sección Cuarta de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado (Ponente Gustavo Humberto Rodríguez, Expediente No. 6872, providencia del 30 de abril de 1982) declaró la nulidad de la palabra **pública** impugnada sin limitarse al tema *sub judice* que era los **encargos fiduciarios**, sino que amplió su consideración de manera expresa al artículo 1228 del Código de Comercio, "extendiendo en esa forma la posibilidad de constituir un negocio de fiducia mercantil o fideicomiso sin ese requisito, cuando la naturaleza de los bienes no lo exija...". Según el mismo autor que acabamos de citar, "La materia vino a definirse con motivo de la expedición de la ley 35 de 1993, reglamentada por el Decreto 663 del mismo año y por

de tal manera que si una modificación a un fideicomiso al que originalmente se transfirió un inmueble nada tiene que ver con la afectación, gravamen o limitación al dominio del inmueble fideicomitado, es innecesario el requisito de la escritura pública lo que lleva, en el caso sometido a este tribunal, a concluir que las instrucciones que VIZCAYA CENTRO COMERCIAL S. A. le dio a ALIANZA FIDUCIARIA S. A. respecto del FIDEICOMISO VIZCAYA no necesitaban obrar en escritura pública porque, en esencia, ellas guardaban relación solamente con el trámite ejecutivo de una garantía ya constituida sobre el inmueble fideicomitado, así como con lo que se llamó en párrafos anteriores *el debido proceso contractual*, instrucciones que han debido ser incorporadas al elenco normativo de la relación fiduciaria en la forma que correspondiera. En este punto concreto, el tribunal considera que no se cumplieron los pasos previstos para ello porque, si bien las instrucciones provenían del DEUDOR (FIDEICOMITENTE) con la aquiescencia de los ACREEDORES, eran necesarios dos requisitos para lograr aquel nivel normativo. En primer lugar que la Junta del Fideicomiso las hubiera aprobado (punto No- 2 de la Cláusula 7.3, "Funciones de la Junta del Fideicomiso", según el texto del Contrato de Fiducia mercantil) y, en segundo lugar, que no hubiera existido oposición de la FIDUCIARIA, la que podía ocurrir si a su juicio cualquiera de esas instrucciones implicaba peligro o desprotección para los bienes fideicomitados, esto último de conformidad con el ordinal 4º- del artículo 1234 del C. de Co. Como lo primero no ocurrió, el tribunal no encuentra fundamento normativo para concluir que las instrucciones que el DEUDOR le dio a la FIDUCIARIA en el Otrosí del 30 de enero de 2001 varias veces citado hubieran alcanzado carácter normativo y debieran constituir fuente de obligaciones a la que hubiera estado, en derecho, sometida la FIDUCIARIA en lo que respecta a la ejecución de la garantía.

---

la forma como la Circular Básica Jurídica 007 de 1996, lo regula..." (p. 192 del texto citado).

**4º. Conclusiones del Tribunal.**- Pese a lo anterior, el tribunal observa que las instrucciones que la DEUDORA-FIDEICOMITENTE le dio a la FIDUCIARIA en aquel Otrosí del 30 de enero de 2001 resultaron cumplidas o ejecutadas de manera espontánea puesto que un cotejo entre lo que allí se ordenó por la DEUDORA (con la aceptación de los ACREEDORES) con lo que hizo o ejecutó la FIDUCIARIA le revela al tribunal que ésta procedió con apego al trámite allí indicado, de tal manera que tampoco mediante la invocación de ese Otrosí resultaría probada circunstancia alguna con mérito para que el tribunal pudiera despachar de manera favorable la PRETENSION PRINCIPAL No- 1. En Efecto, valorada en su conjunto y de manera sistemática la prueba documental aportada por las partes o recogida en la instrucción del proceso, las declaraciones rendidas, el avalúo inmobiliario pertinente y el dictamen pericial decretado, el tribunal encuentra probadas las siguientes circunstancias fácticas previstas en el referido Otrosí del 30 de enero de 2001 al "Acuerdo de Normalización de Pasivos...", determinantes de la suerte de la PRETENSION PRINCIPAL No- 1:

- El incumplimiento de la deudora VIZCAYA CENTRO COMERCIAL S. A. ya consignado en páginas anteriores.
- Que los ACREEDORES (Conavi y Granahorrar) manifestaron su decisión de recibir los bienes fideicomitidos en pago, puesto que ello era el efecto natural y obvio de su comunicación del 16 de agosto de 2001 agregada al Acta de la Junta del Fideicomiso No- 54, en donde se registran las sesiones del 22 y 27 de agosto y del 6 de septiembre. Este último día quedó fechada la decisión de la Junta del Fideicomiso prevista en la cláusula 5.1 del Contrato de Fiducia.
- Que CONAVI y GRANAHORRAR notificaron por escrito a la FIDUCIARIA el incumplimiento y que el DEUDOR, VIZCAYA CENTRO COMERCIAL S. A., entró en conocimiento de ello en forma inmediata y él, lo mismo que los ACREEDORES (Conavi y Granahorrar), fue

citado de manera inequívoca y expresa para estudiar esa comunicación en sesiones posteriores a aquella en la que se informó su recepción, tal y como de manera fehaciente aparece consignado en la misma Acta No. 54 de la Junta del Fideicomiso, que acaba de mencionarse.

- Que el DEUDOR (CONSTITUYENTE del FIDEICOMISO) no acreditó o demostró el pago de las obligaciones que CONAVI y GRANAHORRAR pretextaron incumplidas en la comunicación del 16 de agosto de 1991.
- Que la FIDUCIARIA honró la garantía otorgada a los "ACREEDORES PRIVILEGIADOS O DE MEJOR DERECHO" con fundamento en un avalúo ajustado a las pautas señaladas en el Otrosí del 30 de enero de 2001.
- Que CONAVI y GRANAHORRAR recibieron y contabilizaron estas transferencias por el ciento por ciento (100%) del avalúo inmobiliario que acaba de indicarse, a pesar de que el referido Otrosí las facultaba para recibir las por el sesenta por ciento (60%) del mismo.
- Que todo lo anterior era el trasunto, desarrollo o ejecución de una fiducia mercantil que se constituyó para facilitar el cumplimiento del "Acuerdo de Normalización de Pasivos", incluidos sus Otrosís<sup>11</sup>, por una parte mediante la seguridad de que los nuevos desembolsos dinerarios prometidos por los ACREEDORES tendrían una destinación ordenada y de manera exclusiva para el PROYECTO INMOBILIARIO (por eso la fiducia era de ADMINISTRACION) y, por la otra, con la función de garantía que debía cumplir el inmueble, sus mejoras y accesorios –en lo que estuviera disponible- para frente a los ACREEDORES y por unas obligaciones cuya sola cuantía era

---

<sup>11</sup> Ver Objeto del fideicomiso, cláusula 2.1

suficiente motivo de preocupación para todos los intervinientes, todo ello agravado por la situación del negocio y del mercado inmobiliario en ese momento, circunstancia claramente destacada por varios declarantes durante la instrucción del proceso.

El proceso ofrece pruebas suficientes, obtenidas de manera regular (art. 29 de la C. P.), que en forma coincidente y conducente permiten verificar que lo que se acaba de reseñar ocurrió de esa manera, de donde concluye el tribunal que cuenta con fundamentos probatorios y de derecho mas que suficientes para que su convicción resulte debidamente fundada, tal y como lo exige el artículo 304 del C. de P. C. varias veces citado. El tribunal estima que para la decisión que habrá de proferirse en punto a la PRETENSION PRINCIPAL No 1, son suficientes los medios probatorios que se han precisado a lo largo de estas consideraciones.

Es que esto no es más que el resultado de lo que en el citado fallo del 14 de febrero de 2.006 de nuestra CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE CASACIÓN CIVIL, igualmente se expresó:

“ En el caso de la fiducia mercantil de garantía, que es la que se refiere puntualmente la acusación o censura, el fideicomitente transfiere al fiduciario uno o más bienes, muebles o inmuebles, para que, según se anticipó en líneas anteriores, respalden una o varias obligaciones, de forma tal que, en caso de incumplimiento , el fiduciario proceda a la enajenación de los mismos y a pagar correlativamente a los respectivos acreedores , en tanto beneficiarios de la fiducia .

Bajo este entendimiento, claramente se advierte que la apellidada fiducia en garantía, envuelve una caución, entendida “ genéricamente ” como la “ obligación que se contrae para la seguridad de otra obligación propia o ajena ”( C.C., Art. 65 ). Si se miran bien las cosas, lo que hace el constituyente deudor al celebrar una fiducia mercantil con esa concreta y determinada finalidad, es prever un mecanismo que permita la solución de la obligación, si ella, *in futurus*, no puede ser satisfecha oportunamente, siendo claro que no es el acreedor quien realiza la garantía , sino un tercero, el fiduciario, en todo de acuerdo con las instrucciones otorgadas.

Como llanamente se desprende de este concepto , en esa clase de fiducia mercantil los bienes conforman un patrimonio autónomo que se constituye con el único propósito de garantizar el cumplimiento de un deber de prestación ( C. Co., Art. 1233 ), por lo que salen del haber del fiduciante las más de las veces del deudor para pasar al dominio solo formal o especial del fiduciario, quien a la manera de un tercero frente a la obligación garantizada y en el evento de incumplimiento de la misma, deberá enajenar los bienes fideicometidos con estricta sujeción a las instrucciones liminarmente otorgadas por el constituyente, en orden a pagar a los acreedores beneficiarios el monto de sus acreencias bien sea con el producto de la venta, o mediante la dación en pago, si ella fue prevista en el acto constitutivo y es aceptada por aquellos

...no se puede perder de vista que el fiduciario, cuando procede a vender extrajudicialmente los bienes, o a entregarlos a los acreedores en dación de pago, lo hace y debe hacerlo con estricta sujeción a las instrucciones dadas por el fideicomitente. Expresado en otros términos, si los bienes fideicometidos se realizan para pagar al acreedor es porque esa, **ab initio**, ha sido la voluntad del deudor, en tanto libremente manifestada, por lo demás detonante causal del negocio jurídico en cuestión. Fue el quien señaló la finalidad del fideicomiso, y quien pinceló y acordó de común acuerdo con el fiduciario , los términos en que debía hacerse efectiva la garantía, para el evento de incumplimiento en el pago de las deudas garantizadas. Es que como bien lo corrobora la doctrina especializada, " si la venta se produce y se le paga al acreedor o aún si la recibe en pago, será porque el deudor, no el acreedor, ordenó que se llevará a cabo.

En el contrato de fiducia en garantía, por el contrario, el deudor, **ex ante**, autoriza a un tercero, no al acreedor, para que enajene los bienes fideicometidos a otro tercero, o al acreedor mismo, si no satisface su deber de prestación .

En este punto conviene resaltar que el fiduciario, en la fase de cumplimiento de la garantía, se limita a observar con estrictez la " ley contractual " ( C.C., Art. 1602 ). Sus actos necesariamente están guiados por esa voluntad negocial, rectamente expresada en el contrato de fiducia. Así pues, inicialmente el respeto de la autonomía privada impide abrirle paso a interpretaciones que conduzcan a desconocer la **lex contractu**, tanto más si se considera que, en últimas, en la fiducia mercantil de garantía se enseñorea el propósito inequívoco de pago por parte del deudor, quien a la par con el fiduciario, ha acordado y previsto previamente mecanismos para la realización e los bienes fideicomitidos, con miras a cancelar las deudas insatisfechas, en clara muestra de diligencia, lealtad, corrección y previsión negóciales ( buena fe, en su vertiente objetiva )".

#### **4. LA DECISION QUE TOMARA EL TRIBUNAL Y LAS EXCEPCIONES.**

En mérito de lo expuesto, este tribunal, al que se le ha encomendado dictar su laudo en derecho, no encuentra fundamentos normativos ni probatorios (art. 304 del C. de P. C.) que puedan llevarlo a declarar la prosperidad de la PRETENSION PRINCIPAL No- 1. Por el contrario, el acervo probatorio agregado al proceso, valorado como lo ordena el artículo 187 del C. de P. C. lo lleva a la convicción de que los demandados, CONAVI, GRANAHORRAR y ALIANZA FIDUCIARIA actuaron de conformidad con lo previsto, en lo pertinente, en el "ACUERDO DE NORMALIZACIÓN DE PASIVOS..." del 15 de junio de 1999 y sus respectivos Otrosís, o en el Contrato de Fiducia Mercantil del 19 de agosto de 1999, textos contractuales debidamente vinculados al proceso y cuya fuerza normativa se conserva incólume (artículo 1602 del C. C.) al momento de proferirse esta decisión.

Tampoco habrá lugar a estudiar las PRETENSIONES PRINCIPALES Nos- 2, 3, 4 y 5 porque son consecuenciales y dependientes, en forma directa, de lo que se llegare a proveer con relación a la PRETENSION PRINCIPAL No- 1 que, como se acaba de indicar, será rechazada. Y respecto de la PRETENSION PRINCIPAL No- 6, (*"Que se me reconozca personería para actuar"*), fuera de que no constituye una PRETENSION en sentido estricto, es una solicitud de la parte convocante que fue atendida y quedó agotada en otro momento procesal.

Como resultado de todo lo anterior, el tribunal ha encontrado probada la excepción de haber actuado las sociedades demandadas conforme a derecho, esto es, de acuerdo con las fuentes normativas a las que estaban sometidas, especialmente a lo dispuesto en el Contrato de Fiducia Mercantil que obra en la Escritura Pública No- 1150 del 19 de agosto de 1999, excepción que las demandadas invocaron de manera expresa bajo los siguientes rótulos: "EXCEPCION DE CUMPLIMIENTO O CONTRATO CUMPLIDO" (Bancolombia, antes Conavi), "CUMPLIMIENTO

DE CONTRATO DE FIDUCIA" (Granahorrar) y "CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES POR PARTE DE ALIANZA FIDUCIARIA S. A".

#### IV. "PRETENSION SUBSIDIARIA PRIMERA".

Esta pretensión se promueve para que se le restituya a la convocante, por las convocadas, Alianza Fiduciaria S.A., Conavi Banco Comercial y de Ahorros S.A. y el Banco Granahorrar S.A., *"la diferencia que resulte entre el avalúo de los bienes restituidos a los Beneficiarios de Excepción o de Mejor Derecho y el monto de las obligaciones adeudadas por Vizcaya Centro Comercial S.A., a las entidades financieras",* con el agregado de que tal *"suma se determinara de acuerdo al avalúo que tenían los inmuebles para la fecha de la declaración de Beneficiarios de Excepción o de Mejor Derecho y el monto de las obligaciones para la misma fecha. Esta suma de dinero deberá ser indexada al momento de su restitución"*.

Llama la atención se solicite al tribunal despachar una pretensión de condena sin que como causa o fuente de ella se articule una pretensión declarativa, y sin que sea suficiente justificación que para ello se invoque la mera constitución de este tribunal<sup>12</sup>.

Tratando el tribunal de interpretar lo solicitado al amparo de esta pretensión –y sobre la base de que no ha prosperado la "PRETENSION PRINCIPAL"-, en este caso la convocante estaría aceptando la procedibilidad y regularidad de la dación en pago o de la transferencia de beneficio a los ACREEDORES Conavi y Granahorrar, y estaría pretendiendo solamente la diferencia dineraria entre el valor "de los

---

<sup>12</sup> En efecto, lo primero sería lo propio de un proceso ejecutivo en donde la condena se deprecia del título ejecutivo que es un anexo ineludible de ese tipo de demandas. Y sobre lo último, baste observar que la pretensión se solicita "como consecuencia de la pretensión general" que, como se recuerda, está limitada a disponer la integración del tribunal, asunto sobre el que ya se pronunció el tribunal al estudiar la "PRETENSION PRINCIPAL".

bienes restituidos a los Beneficiarios de Excepción o de Mejor Derecho y el monto de las obligaciones adeudadas por Vizcaya Centro Comercial S. A. a las entidades financieras”, punto en el que es claro para el tribunal que no se trata de una **restitución**<sup>13</sup> en sentido estricto, sino del efecto de haberse honrado o atendido unas determinadas obligaciones al amparo de la garantía fiduciaria sin importar, a términos de la pretensión que se analiza, que ello se hubiera hecho a título de “dación en pago” o de “transferencia de beneficio fiduciario”.

Para entrar a definir la situación jurídica planteada en esta pretensión es perentorio: **(i)** determinar si hay derecho a ello; **(ii)** cuál era el valor de las obligaciones y el avalúo de los bienes y por cuánto se entregaron; **(iii)** si la convocante está legitimada para incoar esta pretensión y, **(iv)**, a cuáles de las convocadas les correspondería *restituir*, porque la pretensión se propone incluyendo a ALIANZA FIDUCIARIA S. A. que nada recibió y que tampoco tenía la calidad de ACREEDORA de conformidad con el contrato de fiducia a cuyo amparo se presenta esta pretensión.

De acuerdo con lo que se precisó en párrafos anteriores, para el tribunal es claro que la transferencia de los inmuebles a CONAVI y GRANAHORRAR no fue una restitución, noción que en materia fiduciaria, civil y comercial, tiene un significado estricto, sino una típica dación en pago, asunto que se desprende de manera tranquila del conjunto de actividades desarrolladas por los intervinientes en el “ACUERDO PARA LA NORMALIZACION DE LOS PASIVOS DE LA SOCIEDAD VIZCAYA CENTRO COMERCIAL S.A.” del 15 de junio de 1.999, en el contrato de fiducia y en los documentos acordados entre las partes el 7 de julio de 2.000 “OTROSÍ MODIFICATORIO AL ACUERDO PARA NORMALIZACION DE LOS PASIVOS DE LA SOCIEDAD

---

<sup>13</sup> En materia de **fideicomiso civil** (que es una limitación al dominio, no la constitución de un patrimonio autónomo) “La traslación de la propiedad a la persona en cuyo favor se ha constituido el fideicomiso se llama **restitución**” (art. 794 del C. C., destaca el tribunal), mientras que ese mismo concepto en tema de **fiducia mercantil** significaría “**Transferir** los bienes a la persona a quien corresponda conforme al acto constitutivo o a la ley, **una vez concluido el negocio fiduciario**”, de acuerdo con lo previsto en el artículo 1234 , ordinal 7º- del C. de Co. (destaca el tribunal).

VIZCAYA CENTRO COMERCIAL S.A. SUSCRITO EN JUNIO 15 DE 1.999", en el que se plasmaron nuevas condiciones para el otorgamiento de nuevos créditos a la Fideicomitente-Deudora, y en el del 30 de enero de 2.001 "ADICION Y MODIFICACION AL OTRO SI DEL ACUERDO PARA NORMALIZACION DE LOS PASIVOS DE LA SOCIEDAD VIZCAYA CENTRO COMERCIAL S.A. SUSCRITO EN JUNIO 15 DE 1.999", asunto que se encuentra confirmado en las declaraciones de testigos como **Juan Carlos Duque** (cdno. 4, folios 1.639 a 1.654) y **Olga Lucía Suárez** (cdno. 5, folios 1.978 a 1.999 ).

Sin necesidad de entrar en mas precisiones conceptuales, debe concluirse que existió una dación en pago si se considera el estatus jurídico que tenían CONAVI y GRANAHORRAR, la calidad de deudora de sumas de dinero que tenía la sociedad FIDEICOMITENTE frente a estas entidades, y que la transferencia –por instrucciones de la DEUDORA en un fideicomiso por ella misma constituido- de unas determinadas unidades inmobiliarias se hizo con la finalidad de extinguir aquellas deudas dinerarias, todo ello dentro de un esquema contractual válidamente acordado que, como resulta evidente, implicaba variar el objeto de la prestación debida, por lo que al darse la novación en ese extremo de la obligación acaeció lo que se ha llamado de manera entendida, en el derecho de las obligaciones una dación en pago, y sin que sea argumento suficiente para desvirtuarla que ella se hizo por el ciento por ciento (100%) de los valores arrojados por el avalúo inmobiliario (y que por eso sería "*transferencia de beneficio*"), mientras que si se hubiera hecho por el sesenta por ciento (60%) de ese mismo valor estaríamos en presencia de una "*dación en pago*<sup>14</sup>".

Así como la jurisprudencia de la Sala Civil de nuestra Corte Suprema de Justicia ha establecido que el negocio jurídico se califica mas que por el rótulo que utilicen las partes por la naturaleza de las prestaciones y por las conductas concluyentes, en igual forma debe procederse en este caso

---

<sup>14</sup> Este argumento aparece en la página 37 del alegato de conclusión de CONAVI, ahora BANCOLOMBIA.

respecto de la fase final del ejercicio o cumplimiento de una determinada garantía fiduciaria, asunto que como ya se expresó tuvo esa misma apreciación por los testigos que se acaban de mencionar.

**1. ¿SI EXISTE EL DERECHO A PEDIR LA RESTITUCIÓN PLANTEADA, CUÁL SERÍA EL VALOR DE LA RESTITUCION?**

De lo que acaba de exponerse se concluye que las daciones en pago que se hicieron a las acreedoras convocadas CONAVI BANCO COMERCIAL Y DE AHORROS S.A. ( Hoy BANCOLOMBIA S. A. ) y BANCO GRANAHORRAR S.A., se desprenden de las diferentes estipulaciones contenidas a lo largo de los documentos que llevaron a preverlas y a ejecutarlas, que no son otros que los que se indicaron en los párrafos anteriores, que aún interpretados dentro de la hipótesis mas extrema – ejercicio ya efectuado al estudiar el tribunal la PRETENSION PRINCIPAL- da como resultado que ALIANZA FIDUCIARIA actuó con apego al *debido proceso contractual*, esto es, a lo que válidamente se acordó en aquellos negocios jurídicos, y como en esta "PRETENSION SUBSIDIARIA PRIMERA" no se cuestiona ni la procedibilidad de aquellas daciones, ni su regularidad, sino que se parte de la base de su conformidad con lo pactado, al tribunal se le plantea como tarea exclusiva determinar si existe o no un saldo resultante de esas daciones –asunto que se analizará a continuación-, y si ello fuere así, determinar a quien corresponde y si el beneficiario de ese saldo se encuentra presente en este juicio, debidamente legitimado.

Para resolver lo primero el tribunal encuentra que las obligaciones de la convocante a las que se aplicaron las daciones en pago valían menos de lo que arrojó el avalúo concertado que sirvió de fundamento a la valoración de los bienes objeto de las daciones, de tal manera que sin necesidad de mayores esfuerzos probatorios ha resultado demostrada

una diferencia entre esos extremos sobre cuya titularidad se resolverá mas adelante. En efecto, a veces de lo que informa ese avalúo, si los bienes objeto de las daciones tenían un valor de \$ 27.050.100.645 y con ellos se pagaron créditos dinerarios por valor de \$ 27.016.508.548, es evidente que los primeros tenían un mayor valor de \$ 33.592.097, suma que constituye la diferencia a favor de quien tuviera derecho a reclamar ese saldo.

Lo anterior quedó verificado en este proceso con el avalúo concertado elaborado por los expertos **CARLOS ALBERTO DELGADO, JAVIER ORTEGA Saldarriaga** y **JUAN CARLOS Saldarriaga Piedrahita** (cdno. 4, folios 968 a 999 ), así como por el peritaje rendido por el Sr. ALBERTO ANTONIO ALVAREZ (cdno. 5, folios 2103 a 2148 ).

Abundando en razones, nadie está obligado a pagar lo que no debe ni más de lo que debe, y si por vía de un contrato de fiducia mercantil en el que se previó una dación en pago y los acreedores recibieron bienes que valen mas de lo que se les adeuda, surge el derecho a la devolución del saldo, asunto que responde a un principio general del derecho que fue consagrado como fuente autónoma de obligaciones en el actual Código de Comercio (art. 831) y que encuentra múltiples aplicaciones en la ley sustancial y procesal, tal y como ocurre en el artículo 529 del C. de P. C. para cuando quien remata por cuenta de su crédito encuentra que el precio del remate es superior al crédito que cobra, caso en el cual "*consignará la diferencia a órdenes del juzgado de conocimiento*" (inciso cuarto, artículo citado), puesto que de no ser así se estaría propiciando un enriquecimiento sin causa", circunstancia que tampoco podría prohijarse en el caso sometido al tribunal al amparo de esta "PRETENSION SUBSIDIARIA PRIMERA".

Por lo expuesto, la primera pregunta tiene una respuesta afirmativa y, en consecuencia, existe un mayor valor en el precio de los bienes transferidos en dación en pago tal y como se desprende del recaudo probatorio invocado expresamente en la pretensión que se analiza, así como de los

que acababan de indicarse, por lo que debe el tribunal continuar el análisis de los temas implicados en esta pretensión.

## 2. ¿ESTA LEGITIMADA LA CONVOCANTE PARA INCOAR ESTA PRETENSIÓN?

La convocante, en forma clara y expresa, le solicita al tribunal que condene a las convocadas a pagarle a ella la diferencia que se establezca entre el valor de los bienes objeto de las daciones y el de los créditos, petición a la que no podrá accederse por no encontrarse la convocante legitimada para ello, ni desde el punto de vista sustancial, como tampoco desde el punto de vista procesal. Para fundamentar la decisión que habrá de tomarse, el tribunal considera suficientes las siguientes consideraciones:

1º. Por virtud del contrato de fiducia mercantil, atentos a su naturaleza y fines específicos, la parte convocante VIZCAYA CENTRO COMERCIAL S. A. perdió la titularidad (dominio) de los inmuebles fideicomitidos destinados a la garantía fiduciaria, objeto ahora de las daciones en pago, ya que con la Escritura Pública No- 1150 de la Notaría Tercera de Envigado, del 19 de agosto de 1999 se constituyó un PATRIMONIO AUTONOMO al que quedaron adscritos aquellos inmuebles, que si bien no es persona jurídica, es un centro de asignación de derechos y obligaciones que en lo sustancial y en lo procesal se expresa a través del FIDUCIARIO quien actúa como su vocero o personero (art. 1234, No- 4, del C. de Co.), ya que al no existir persona jurídica resulta impropio hablar de representación en sentido estricto, aunque ese rigor no se observe en la práctica de la institución.

2º. Como manifestaciones de lo anterior, esto es, de que el nuevo titular de esos inmuebles –organizados ahora bajo el régimen de propiedad horizontal- era el PATRIMONIO AUTONOMO que se expresaba por medio del FIDUCIARIO, cuando se hicieron algunas transferencias de inmuebles

en ejercicio del negocio inmobiliario original (venta de unidades inmobiliarias) quien concurrió como tradente fue ALIANZA FIDUCIARIA S. A., en calidad de vocero o personero del FIDEICOMISO VIZCAYA (Patrimonio Autónomo), habiéndose dado igual situación o legitimación cuando tuvo que hacer unas daciones en pago a CORFIVALLE convenidas dentro del mismo esquema fiduciario y cuando, en el caso que nos ocupa, se ejecutaron las daciones en pago a CONAVI y GRANAHORRAR. En otros términos, los inmuebles que estuvieron originalmente en cabeza de VIZCAYA CENTRO COMERCIAL S. A. salieron de su patrimonio e ingresaron al FIDEICOMISO VIZCAYA (Patrimonio Autónomo) quien fue su titular y al que le correspondió ejecutar las transferencias constitutivas de las daciones por cuyo mayor valor se reclama en esta pretensión subsidiaria. Basta observar quién compareció como titular (y en qué calidad) y como tradente de los inmuebles objeto de las daciones en pago para concluir que no fue la convocante VIZCAYA CENTRO COMERCIAL S. A., asunto evidente en el texto de las Escrituras Públicas Nos- 308 y 310 del 23 de marzo de 2002, ambas de la Notaría Tercera de Envigado, que obran en el Cuaderno No. 2, folios 661 a 690 , en las que se instrumentaron las daciones en pago.

3º. Lo que acaba de exponerse es suficiente para demostrar que la convocante ya no era propietaria de los inmuebles fideicomitados entregados en dación en pago, ni se encontraba legitimada por ningún otro título jurídico para disponer de esos bienes o para perseguirlos, puesto que por virtud del negocio fiduciario salieron de manera definitiva de su patrimonio y corrieron la suerte que VIZCAYA CENTRO COMERCIAL S. A., les señaló o determinó al darles el carácter de garantía fiduciaria de unas determinadas obligaciones dinerarias contraídas frente a CONAVI y GRANAHORRAR, en lo que interesa a este proceso y a esta precisa pretensión.

### 3. LA DECISION QUE TOMARA EL TRIBUNAL Y LAS EXCEPCIONES.

Lo anterior es suficiente para concluir que la parte convocante carece de legitimación sustancial y procesal para incoar esta pretensión. Lo primero, porque no existe fuente formal de derecho que le atribuya carácter alguno sobre esos bienes en particular, puesto que de conformidad con los efectos del negocio fiduciario, y teniendo en cuenta que el patrimonio autónomo estaba comprometido en una garantía, VIZCAYA CENTRO COMERCIAL S. A. tiene solamente el derecho a un remanente, esto es, a lo que resulte de la liquidación de ese patrimonio autónomo una vez hubieren sido honradas las garantías y atendidas las demás obligaciones a su cargo, derecho que solo se hace efectivo "una vez concluido el negocio fiduciario" de acuerdo con lo que prevé el ordinal 7º- del artículo 1234 del C. de Co., y en el proceso existen pruebas suficientes que demuestran que la gestión fiduciaria no ha concluido y que el FIDEICOMISO VIZCAYA no ha sido liquidado<sup>15</sup>. Y respecto de lo segundo – la legitimación adjetiva- porque la convocante no puede actuar en nombre o como vocera del Patrimonio Autónomo rotulado FIDEICOMISO VIZCAYA, al que le correspondía la titularidad de los inmuebles transferidos a CONAVI y GRANAHORRAR a título de dación en pago pues, como ya se ha expuesto en párrafos anteriores, esos bienes salieron del patrimonio del CONSTITUYENTE (la convocante de este arbitraje) e ingresaron al PATRIMONIO AUTONOMO que se creó con la constitución de la fiducia mercantil (arts. 122é a 1244 del C. de Co.) cuya manifestación o expresión, tanto sustancial como procesal, le corresponde al FIDUCIARIO (Alianza Fiduciaria S. A.), jamás al CONSTITUYENTE (Vizcaya Centro Comercial S. A.) en situaciones normales, y esta lo era<sup>16</sup>.

---

<sup>15</sup> Al respecto, el interrogatorio de parte rendido por el representante legal de la convocada ALIANZA FIDUCIARIA S.A. (cdno. 5, folios 2064 a 2075).

<sup>16</sup> Se hace esta aclaración porque la ley prevé que en situaciones extraordinarias, previstas por el legislador, el BENEFICIARIO de una fiducia mercantil (Patrimonio Autónomo) pueda quedar investido de una determinada legitimación adjetiva, y ese es el caso del ordinal 3º- del artículo 1235 del C. de Co., en el que se faculta al BENEFICIARIO para "Oponerse a toda medida preventiva o de ejecución tomada

En mérito de lo expuesto, el tribunal rechazará esta pretensión y de manera simultánea, por haber resultado probados sus presupuestos de todo orden, declarará la prosperidad de la excepción que la convocada CONAVI rotuló "FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA", así como la de FALTA DE LEGITIMACION ADJETIVA que también resultó probada, y así se consignará en la parte resolutive.

## V. "PRETENSION SUBSIDIARIA SEGUNDA".

Bajo el rótulo que antecede la convocante presenta dos pretensiones básicas que se analizan en su orden (Nos. 1 y 2) mientras que la No- 3 se refiere a la eventual condena en costas y la No- 4 al reconocimiento de personería del apoderado de la convocante, tema (el último) sobre el que ya se pronunció el tribunal al analizar la PRETENSION PRINCIPAL.

### 1. "PRETENSION SUBSIDIARIA SEGUNDA" No- 1.

Como "Pretensión Subsidiaria Segunda", No- 1, la convocante solicita:

*" Que como consecuencia de la pretensión general se conde(sic) a las sociedades Alianza Fiduciara S.A., Conavi Banco Comercial y de Ahorros S.A. y al Banco Granahorrar S.A., a restituir a la sociedad Vizcaya Centro Comercial S.A., la suma de nueve mil doscientos ochenta y ocho millones setecientos setenta y ocho mil novecientos cuarenta y dos pesos m.l. (\$9.288.778.942.00), dinero que había invertido la sociedad en la construcción del proyecto Centro Comercial Vizcaya. Este(sic) suma de dinero deberá ser indexada al momento de su restitución."*

---

contra los bienes dados en fiducia o por obligaciones que no los afectan, **en caso de que el fiduciario no lo hiciere**". Negrillas del tribunal.

Según afirma la peticionaria- Hecho 45 de la demanda- la suma cuya restitución solicita (**\$9.288.778.942**) corresponde a la inversión inicial realizada por ella para la construcción del Centro Comercial Vizcaya. Estos "costos y gastos para darle inicio al proyecto...", no fueron reconocidos por las entidades financieras demandadas, configurándose así, en su sentir, un enriquecimiento ilícito a favor de las mismas.

Por su parte, tanto BANCOLOMBIA (antes CONAVI) como BANCO GRANAHORRAR S. A. se oponen a la pretensión de marras, argumentando que no existió ningún enriquecimiento sin causa a su favor, ya que el valor de la inversión inicial realizada por la convocante se encuentra incluido dentro del avalúo comercial de los inmuebles que fueron entregados en pago de sus acreencias. Anotan también que el monto real de la aludida inversión es inferior al aducido por la convocante, pues asciende, según ellas, a **\$8.171.929.760**. Sustentan esta apreciación en el dictamen pericial rendido por Alberto Antonio Álvarez Arango, página 9 (cdno. 5, folios 2103 a 2148 ). Finalmente, las demandadas observan que una parte importante de esa inversión inicial no se realizó con recursos propios de Vizcaya Centro Comercial S. A., sino con préstamos otorgados por las propias entidades financieras, más específicamente, con un préstamo desembolsado por Corfivalle por valor de **\$5,000,000,000**, destinado a financiar la adquisición del lote (Alegato de Conclusión de Bancolombia, página 31 ( cdno. 6, folio 2266).

Sobre esta PRETENSION SUBSIDIARIA SEGUNDA, No- 1, caben comentarios de la misma estirpe de los que se formularon a la PRETENSION SUBSIDIARIA PRIMERA, puesto que, nuevamente, se hace una solicitud de condena sin que medie una declaración que la explique o fundamente.

Adicionalmente, debe el tribunal consignar que de acuerdo con la técnica que determina la procedencia o no de la PRETENSION SUBSIDIARIA en general, cuando el juez tiene que ocuparse de ella es

porque no han prosperado las PRETENSIONES PRINCIPALES (o anteriores subsidiarias), juicio en el que ha quedado consignada una verdadera cosa juzgada cuyos elementos no pueden exhumarse y articularse en PRETENSIONES SUBSIDIARIAS, y esto es lo que ocurre con relación a esta pretensión No- 1 de la SUBSIDIARIA SEGUNDA, en la que se desconoce que el tribunal encontró ajustadas a derecho las daciones en pago de los inmuebles allí señalados de cuyo valor, obviamente, formaba parte todo lo que el anterior titular (Vizcaya Centro Comercial S. A.) hubiera pagado por el terreno o hubiera invertido en el Proyecto Inmobiliario (que es lo que ahora reclama), de donde resulta inexplicable que por la vía de esta "PRETENSION SEGUNDA SUBSIDIARIA No- 1" venga a pedir la restitución de algo que forma parte de la cosa juzgada interna de la presente decisión y que, desde el punto de vista lógico-formal, ha debido tener en cuenta la parte convocante al decidir sus estrategias procesales.

En términos mas simples y a manera de resumen, por esta vía la convocante plantea una cuestión que ya fue materia de consideración al despachar el tribunal la PRETENSION PRINCIPAL y encontrar que aquellas daciones estuvieron ajustadas a derecho. Del valor de esos bienes entregados en dación en pago formaba parte todo lo que la convocante hubiera invertido, destinado o gastado en la consecución y desarrollo de los inmuebles entregados en dación en pago, y con esas daciones se pagaron créditos a su cargo que a partir de ese momento quedaron descargados en forma válida, esto es, ajustada a derecho.

Lo anterior sería suficiente para rechazar la pretensión que se analiza. Sin embargo, el tribunal consigna las siguientes consideraciones adicionales:

1º. Es necesario señalar que dentro de una economía de mercado como es la nuestra, la determinación del valor comercial o precio de venta al público de un bien cualquiera, se hace en consideración a diversos factores, dentro de los cuales están, como es apenas obvio en

el caso de un proyecto con fines de lucro, los costos y gastos en que se ha incurrido para la fabricación o adquisición del mismo. Tratándose de inmuebles, resulta evidente que tales costos y gastos incluyen, entre otros, el precio pagado por el lote de terreno en el cual se edificó o desarrolló el Proyecto Inmobiliario, los honorarios profesionales pagados por su diseño, y demás gastos directos e indirectos, por lo que desde el punto de vista comercial y del mero sentido común, es incorrecto desagregar aquellos costos y gastos cuyo reintegro pretende ahora la convocante porque ellos formaron parte del valor final del producto de esas inversiones, esto es, de unas determinadas unidades inmobiliarias con las que se pagaron deudas propias de la convocante, resultando paradójico que, de accederse a esta Pretensión, el enriquecimiento indebido se estaría causando en cabeza de la propia convocante porque, a la vez que esos costos y gastos tuvieron una destinación útil en su favor, extinguiendo créditos a su cargo, ahora, como efecto de esta pretensión, podría resultar con ese mismo valor en su propio patrimonio, sin justificación o causa alguna.

2º. El apoderado de la parte convocante cuestiona en su alegato de conclusión el avalúo al que se hizo referencia en párrafos anteriores, calificándolo como significativamente inferior al verdadero valor comercial de los locales entregados en pago. En este contexto, el apoderado de Vizcaya Centro Comercial S.A. transcribe algunos apartes del testimonio rendido por **Andrés Fajardo Valderrama** (delegado del CONSTITUYENTE ante la Junta del Fideicomiso), en los que se duele del bajo precio asignado a los citados inmuebles por los evaluadores, según su opinión o juicio. Estas afirmaciones, empero, carecen de respaldo en el acervo probatorio recaudado. En efecto, el tribunal no encuentra, ni en el peritazgo rendido por el señor **Alberto Antonio Álvarez Arango**, ni en ningún otro de los diversos documentos o pruebas que obran dentro del expediente, verificación alguna que conduzca a concluir que el avalúo que sirvió de base para estimar el

precio de los inmuebles entregados en dación en pago a dos de las entidades crediticias convocadas, no hubiera tomado en consideración las inversiones realizadas por Vizcaya Centro Comercial S. A. al iniciar el proyecto o durante su desarrollo.

3º. Finalmente, el Tribunal no encuentra relevante indagar si los costos y gastos iniciales del proyecto se efectuaron con recursos propios de la promotora del mismo (la convocante), o con créditos suministrados por una entidad financiera. En efecto, lo que interesa es establecer si se ha demostrado o no dentro del proceso el supuesto fáctico que sustenta la pretensión de la convocada, a saber, que las entidades financieras demandadas recibieron en pago de sus acreencias unos bienes inmuebles por un precio significativamente inferior a su verdadero valor comercial, y que dicha diferencia se origina en el hecho de no haberse incluido dentro del respectivo avalúo las inversiones iniciales de Vizcaya Centro Comercial S.A. en el proyecto, asunto que además de carecer de lógica en su planteamiento formal, carece de pruebas en el plenario.

Por lo expuesto, el Tribunal considera, y así lo declarará en la parte resolutive del presente laudo, que no hay lugar a condenar a las convocadas a restituir suma alguna a favor de la convocante, por concepto de lo invertido inicialmente por esta última en la construcción del proyecto Centro Comercial Vizcaya, tal como se pide en la "PRETENSIÓN SUBSIDIARIA SEGUNDA No- 1", cuyo texto ya fue transcrito.

## **2. "PRETENSIÓN SUBSIDIARIA SEGUNDA", No- 2.**

Esta pretensión está incoada bajo el texto que se reproduce a continuación:

*"Que como consecuencia de la anterior declaración se conde(sic) a las sociedades Alianza Fiduciaria S.A., Conavi*

*Banco Comercial y de Ahorros S. A. y al Banco Granahorrar S. A., a cancelar a la sociedad Vizcaya Centro Comercial S. A. la suma de cinco mil quinientos millones de pesos m.l.(\$5.500.000.000) por concepto de perjuicios causado(sic) por la declaratoria de Beneficiarios de excepción o de Mejor Derecho, o a la suma que determinen los peritos."*

Para despachar esta solicitud serán suficientes las consideraciones que siguen:

Al analizar la procedencia de la PRETENSIÓN PRINCIPAL de la demanda, este Tribunal encontró ajustada a derecho la decisión de la Junta del Fideicomiso de septiembre 6 de 2001, en la que se declaró que CONAVI y Granahorrar eran beneficiarios de excepción o de mejor derecho.

Corolario necesario de la anterior conclusión, es que tampoco hay lugar a condenar a las entidades convocadas, por los perjuicios supuestamente causados a Vizcaya Centro Comercial S.A. en razón de la decisión que tomó la Junta del Fideicomiso. Lo anterior, en virtud del principio jurídico conforme al cual, no causa daño ni perjuicio quien actúa conforme a derecho, y sin abusar del mismo, que es, en esencia, lo que concluyó el tribunal al despachar la PRETENSION PRINCIPAL.

No puede el tribunal calificar si hubo entre los contendientes coadministración o no en el proyecto del Centro Comercial Vizcaya como se duele abierta y permanentemente la convocante y rechazan enfáticamente las convocadas; el texto de esta pretensión no lo permite aunque se considere autónomamente de la que se dice consecuencial. Ello llevaría a pronunciarse sobre situaciones no comprendidas por las peticiones de la demanda. No obstante, del acervo probatorio se encuentra una estrecha interrelación entre las partes para sacar adelante el mencionado proyecto inmobiliario como lo pactaron a través del acuerdo de normalización de pasivos y por

demás del señalado contrato de fiducia, cuyo análisis al despachar la primera de las pretensiones demuestra la legalidad habida en el discurrir contractual.

Por lo expuesto, tampoco está llamado a prosperar el No- 2 de la "PRETENSIÓN SUBSIDIARIA SEGUNDA" de la demanda, y así se declarará en la parte resolutive de este laudo.

Y por lo que guarda relación con las excepciones pretextadas por las sociedades demandadas, el tribunal encuentra prospera la que CONAVI (ahora Bancolombia) denominó "FALTA DE CORRELACION ENTRE LOS HECHOS Y LO PRETENDIDO" en lo que guarda relación con el No- 1 de esta pretensión subsidiaria, mientras que por lo que corresponde al No- 2 de la misma, será suficiente declarar que la convocada no demostró los supuestos fácticos de su petición, y así se consignará en la parte resolutive.

## **VI. OBJECIONES AL PERITAJE.**

Se demeritan las afirmaciones realizadas para endilgar que el experticio rendido adolezca de error grave, formulado por los apoderados de las convocadas **BANCO GRANAHORRAR S.A.** y **BANCOLOMBIA S.A.** ( antes **CONAVI BANCO COMERCIAL Y DE AHORROS S.A.** ) (cdno. 5, folios 2181 a 2185, y 2194 a 2197 ), así: **a)** Haberse proferido el dictamen sobre aspecto no pedido por nadie (liquidaciones); **b)** Realizar compensación o cruce de cuentas entre los costos de producción con el valor de los créditos de proveedores; **c)** Considerar como recursos propios los reclamados por la convocante cuando estos provenían de préstamos obtenidos de las entidades financieras, y **ch)** Indebida compensación.

Si el perito rindió su dictamen más allá de su encargo es **(i)** asunto que con su solo rechazo por el tribunal, en el exceso no se puede tener en cuenta para nada, y **(ii)** porque no prosperando ninguna de las pretensiones sobre las cuales tuviera influencia, queda relevada toda consideración sobre él.

## **VII. COSTAS.**

Los valores fijados a las partes de la litis por concepto de honorarios de los árbitros y secretario, gastos de funcionamiento y administración fueron cubiertos oportunamente en su integridad por dos de las convocadas, **CONAVI BANCO COMERCIAL Y DE AHORROS S.A.** (hoy **BANCOLOMBIA S.A.**) y **BANCO GRANAHORRAR S.A.**

Al denegarse las pretensiones de la demanda, y en aplicación a lo dispuesto por el artículo 392 Nro. 1 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el artículo 33 del Decreto 2279 de 1989, se condenará a la parte convocante por resultar vencida a pagar las costas del proceso, las cuales comprenden los gastos que hubiere realizado cada una así como las agencias en derecho.

i) Por concepto de gastos del proceso la entidad convocante pagará a la convocadas a **BANCOLOMBIA S.A.** \$269.469.769.66 y al **BANCO GRANAHORRAR S.A.** \$268.361.741 correspondiente a los costos que asumieron por el trámite de este proceso arbitral. La diferencia habida entre una y otra corresponde a las mayores retenciones por impuestos que debió practicar la segunda de éstas.

Con todo, se debe tener en cuenta que reposan en el expediente copias de los certificados expedidos a ellas para el cobro de lo que pagó cada una por la convocante y la codemandada **ALIANZA**

FIDUCIARIA S.A., para que conforme al artículo 144 del decreto 1818 de 1998, en caso de que haya mediado por parte de la convocante o de la codemandada ALIANZA FIDUCIARIA S.A. algún reembolso de dineros a favor de las entidades antes aludidas, tal pago se impute al valor de las costas procesales aquí fijadas.

ii) Por concepto de agencias en derecho, el Tribunal fija, el equivalente al ciento por ciento (100%) de los honorarios de un árbitro en el presente proceso, es decir, la suma de \$145.058.396, a cargo de CENTRO COMERCIAL VIZCAYA S.A. y a favor de las convocadas por terceras partes, equivalente cada parte a la suma de \$48.352.798.00

### **CAPITULO TERCERO. DECISION**

En mérito de las consideraciones que anteceden, el tribunal de arbitramento integrado por designación de las partes para decidir las controversias entre VIZCAYA CENTRO COMERCIAL S. A. (convocante) y CONAVI BANCO COMERCIAL Y DE AHORROS S. A. (ahora BANCOLOMBIA), BANCO GRANAHORRAR S. A. y ALIANZA FIDUCIARIA S. A. (convocadas), administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

**Primero.-** Desestimar, por las razones expuestas en la parte motiva, la objeción parcial por error grave formulada por los apoderados de las convocadas **BANCO GRANAHORRAR S.A.** y **BANCOLOMBIA S.A.** (antes

**CONAVI BANCO COMERCIAL Y DE AHORROS S.A.)** contra el dictamen pericial rendido por el experto Alberio Antonio Alvarez Arango.

**Segundo.-** Declarar probada la excepción perentoria de haber actuado las sociedades demandadas conforme a derecho, en lo que corresponde a la denominada PRETENSION PRINCIPAL. En consecuencia, no prospera esta pretensión.

**Tercero.-** Con relación a la PRETENSION SUBSIDIARIA PRIMERA, declarar probada la excepción de carecer la demandante, VIZCAYA CENTRO COMERCIAL S. A., de legitimación sustancial y procesal, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva. En consecuencia no prospera esta pretensión.

**Cuarto.-** Declarar probada la excepción de falta de correlación entre los hechos invocados y lo pretendido y, en consecuencia, rechazar la PRETENSION SUBSIDIARIA SEGUNDA No. 1. Y por no haber demostrado la demandante, VIZCAYA CENTRO COMERCIAL S. A., los supuestos fácticos, igualmente se rechaza la PRETENSION SUBSIDIARIA SEGUNDA No- 2.

**Quinto.-** Condenar en costas, incluidas las agencias en derecho, a la parte convocante de acuerdo con la liquidación que obra en la parte motiva.

En consecuencia, VIZCAYA CENTRO COMERCIAL S. A. pagará a cada una de las convocadas, BANCOLOMBIA S.A. (antes CONAVI BANCO COMERCIAL Y DE A AHORROS S.A.), BANCO GRANAHORRAR S. A. y ALIANZA FIDUCIARIA S. A. las siguientes sumas de dinero a título de costas: **(i).** a favor de BANCOLOMBIA S. A. (antes CONAVI BANCO COMERCIAL Y DE AHORROS S. A.) la suma de \$317.822.567.66 ; **(ii).** a favor de BANCO GRANAHORRAR S. A la suma de \$ 316.714.539; **(iii).** y a favor de ALIANZA FIDUCIARIA S. A la suma de \$ 48.352.798.

**Sexto.-** Declarar causado el saldo final de los honorarios de los árbitros y del secretario del tribunal. El Presidente efectuará los pagos correspondientes.

**Séptimo.-** Disponer que por Secretaría se expidan copias auténticas de este laudo con destino a la convocante, a las convocadas y al Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín.

**Octavo.-** Ordenar que en la oportunidad legal se protocolice este expediente en una Notaría del Círculo de Medellín y se rinda por el Presidente cuenta a las partes de lo depositado para gastos de funcionamiento y protocolización.

Medellín, dieciocho (18) de mayo de dos mil seis (2006).

Notifíquese y cúmplase.

SERGIO ALBERTO MORA  
Arbitro presidente

GILBERTO PEÑA CASTRILLON  
Arbitro

LUIS FERNANDO URIBE  
Arbitro

JUAN DAVID POSADA  
Secretario

**Nota de autenticidad:**

Los presentes 52 folios son copia del original del laudo arbitral proferido el 18 de mayo de 2006 en el arbitramento de CENTRO COMERCIAL VIZCAYA S.A. contra CONAVI BANCO COMERCIAL Y DE AHORROS S.A. (AHORA BANCOLOMBIA S.A.), BANCO GRANAHORRAR S.A. y ALIANZA FIDUCIARIA S.A. Se destinan para la parte provocante del proceso arbitral y **no prestan mérito ejecutivo.**

Medellín, 18 de mayo de 2006.

**JUAN DAVID POSADA GUTIÉRREZ**  
**Secretario**