

16000-

PARA: Doctor EDUARDO FARID PÁEZ MORENO
Director de Apoyo al Despacho

DE: JEFE OFICINA ASESORA JURÍDICA

ASUNTO: Contrato de Fiducia Mercantil - Transvial

REF: Memorando No. 11000-201030929 del 20 de abril de 2010

En respuesta al memorando de la referencia y dentro del término establecido, atentamente remito a usted para conocimiento del señor Contralor, respuesta a los requerimientos suscritos por la doctora ADRIANA PINZÓN ARANGUREN Presidenta de la Fiducia de Occidente S.A. y por el doctor JUAN PABLO SUÁREZ CALDERON, Representante Legal de la misma.

Cordialmente,


CAMPO ELÍAS ROCHA LEMUS

Proyectó: Teresa Niño R.

"Al rescate de la moral y la ética pública"

www.contraloriabogota.gov.co
Cra 16 N° 79 - 34
PBX: 219 39 00

DESPA. CONTRALOR. 8578.

2010 APR 23 PM 3:08

16000-

PARA: Dr. MIGUEL ÁNGEL MORALESRUSSI RUSSI
Contralor de Bogotá D.C.

DE: Jefe Oficina Asesora Jurídica

ASUNTO: Contrato de Fiducia Mercantil – Transvial.

REF. Memorando 11000-201030929 del 20 de Abril de 2010

Analizado el documento de la referencia, proveniente de Fiduciaria de Occidente S.A., me permito hacer las siguientes consideraciones:

- El IDU suscribió el Contrato de Obra 137 de 2007 con la Unión Temporal Transvial del 28 de Diciembre de 2007, para la ejecución de las obras de construcción y todas las actividades necesarias para la adecuación de la Calle 26 al Sistema de Transmilenio.
- A su vez, el citado contratista suscribió el Contrato de Fiducia Mercantil N° 3-4-2012 U.T. Transvial del 14 de Abril de 2008, con la Fiduciaria de Occidente S.A. para la constitución de un patrimonio autónomo, entre otros, con los derechos económicos activos o de cobro derivados del citado contrato de obra, con excepción del pago del anticipo.
- De igual manera, el 17 de Diciembre de 2010 el contratista Transvial suscribió el Contrato de Cesión del Contrato de Obra N° IDU-137 de 2007 al Grupo Empresarial Vías de Bogotá.

De los hechos anteriores se desprende lo siguiente:

Conforme con la Cláusula Cuarta, denominada "inexistencia de relación", "con la suscripción del presente contrato, el CESIONARIO no recibirá ni aceptará las obligaciones comerciales derivadas del contrato IDU 137 de 2007, por parte del CEDENTE y/o cualquiera de sus miembros; en

"Al rescate de la moral y la ética pública"

www.contraloriabogota.gov.co
Cra 16 N° 79 - 34
PBX: 219 39 00

consecuencia, se entiende que no existe ninguna relación entre el CESIONARIO y los acreedores del CEDENTE y/o de cualquiera de sus miembros”.

“Parágrafo: Por obligaciones comerciales se entiende cualquier obligación pecuniaria del CEDENTE y/o cualquiera de sus miembros, destinada al proyecto, incluyendo, entre otras, obligaciones mercantiles, civiles, financieras, bancarias, laborales, tributarias y fiscales. No existe (ni existirá) solidaridad del CESIONARIO, distinta a la que se deriva del la cesión del Contrato IDU 137 de 2007, frente al INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO”.

Ahora bien, el Numeral 11.2. del Contrato de Fiducia Mercantil Irrevocable de Administración, FUENTE DE PAGO Y PAGOS N° 3-4-2010 celebrado entre los miembros de la Unión Temporal Transvial como Fideicomitentes y la Fiduciaria de Occidente S.A. , se refiere al la terminación anticipada del mismo, señalando lo siguiente:

“El presente contrato de Fiducia Mercantil podrá darse por terminado antes del cumplimiento de su objetos o del vencimiento del término contractual o legal, en los siguientes casos:

- 1. Por las causales establecidas en el artículo 1240 del Código de Comercio, a excepción de los numerales 5, 6 y 11 del citado artículo.*

(...)

PARÁGRAFO. CONDICIÓN RESOLUTORIA DEL CONTRATO: *El presente contrato se resolverá de pleno derecho y sin necesidad de declaración judicial en el evento que no sean aportados los bienes necesarios para el cumplimiento del objeto del presente contrato*. (las negrillas y el subrayado no son del texto).

El citado Artículo 1240 del Código de Comercio precisa que, además de las causales de extinción previstas en el Código Civil para el Fideicomiso, el negocio fiduciario se extingue, entre otras, por “el cumplimiento de la condición resolutoria a la cual esté sometido”. (subrayado fuera de texto).

“Al rescate de la moral y la ética pública”

www.contraloriabogota.gov.co
Cra 16 N° 79 - 34
PBX: 219 39 00

Dentro del mismo contexto, el numeral 5.1 del Contrato de Fiducia 3-4-2010, suscrito entre Transval y Fiduciaria de Occidente S.A. determina que dentro de los bienes del Fideicomiso están “los derechos económicos activos o de cobro derivados de EL CONTRATO DE OBRA, exceptuándose los correspondientes al pago del anticipo”.

Debe aclararse que el objeto y la finalidad del citado contrato de fiducia mercantil es la constitución de un patrimonio autónomo con los bienes que transfiera la U.T. Transvial para que la fiduciaria los maneje, custodie y administre, invirtiendo los recursos dinerarios en la forma allí prevista, quedando ésta para: constituir un fondo fuente de pago para atender prioritariamente las obligaciones financieras a favor de los acreedores y a cargo del Fideicomiso y/o los Fideicomitentes y/O la UT Transvial; efectuar los pagos que instruyan los fideicomitentes con los excedentes de los recursos del fideicomiso y restituir a título de devolución de aportes a los Fideicomitentes los recursos remanentes.

Es más, el inciso segundo del Parágrafo Primero del citado Numeral 5.1 del contrato de fiducia mercantil preceptúa que en “en el evento de presentarse incumplimiento derivado de los pagos del contrato de obra, los Fideicomitentes deberán adicionar y sustituir a favor del fideicomiso nuevos contratos que hayan suscrito los Fideicomitentes y/o la UT Transvial con otras personas”.

Se colige de lo expuesto que desde el mismo momento en que se produjo la cesión del Contrato de Obra IDU-137 de 2007, que lo fue el 17 de Febrero de 2010, el Instituto de Desarrollo Urbano –IDU- dejó de girar a la Fiduciaria los derechos de cobro que correspondían a la UT. Transvial por las obras ejecutadas y efectivamente recibidas hasta el día inmediatamente anterior (16 de Febrero de 2010), razón por la cual, a su vez, la fiduciaria dejó de recibir los derechos económicos activos o de cobro derivados del mencionado contrato de obra, que constituyen, ni más ni menos que los bienes necesarios para el cumplimiento del contrato de fiducia mercantil, generándose, por consiguiente, la causal arriba descrita para la ocurrencia de la condición resolutoria del mismo y de contera, la terminación anticipada del referenciado negocio mercantil.

“Al rescate de la moral y la ética pública”

www.contraloriabogota.gov.co
Cra 16 N° 79 - 34
PBX: 219 39 00

Lo anterior encuentra fundamento en el oficio suscrito por el representante legal de la UT. Transvial, radicado en el IDU el 11 de Marzo de 2010 con el número 019691, en el que se señala, entre otros aspectos, lo siguiente:

"De conformidad con el concepto impartido por nuestros abogados, por existir dicha cesión a la Fiduciaria de Occidente S.A. como un compromiso de las partes y del mismo IDU de alimentar la fuente de pagos, debieron haberse invitado a las reuniones de cesión, pero ello no implica que, la Fiduciaria y más aún, el contrato de Fiducia puedan impedir la cesión del contrato entre las partes (U.T. Transvial y Conalvías) ya aceptada por el contratante-IDU, pues ninguna aceptación tiene para la Fiduciaria y por qué no. Para los mismos acreedores, pues no existen recursos. Ello no quiere decir que éstos queden totalmente desamparados, habida cuenta que con ellos habrá que hacer los acuerdos de pago correspondientes que suplantán a la misma fiducia. (negrillas y subrayado fuera de texto).

Por último, es nuestra recomendación que, en aras de impulsar definitivamente la cesión, que es lo único que le conviene a todas las partes del contrato, incluyendo cesionario, los acreedores y la misma a comunidad, hagamos una reunión con el IDU para fortalecer y aclarar esta posición y luego acerquemos a la Fiduciaria a la toma de decisiones".

Conclusiones:

1ª. Luego de la cesión del Contrato de Obra IDU 137 de 2007 de la U.T. Transvial a Vías de Bogotá S.A.S, desapareció la fuente de pago del contrato de fiducia mercantil por la ausencia de actas de obra contentivas de derechos económicos activos o de cobro a favor del cedente.

2ª. A la Fiduciaria de Occidente S.A. le asiste el derecho de acudir a las instancias judiciales, a efecto de hacer valer sus derechos, si estima que los mismos resultan vulnerados con las actuaciones aquí descritas, hipótesis en la cual el IDU, coetáneamente, debe ejercer su derecho de defensa en procura de salvaguardar el patrimonio público distrital.

3ª. La relación estrictamente contractual derivada, hoy, del Contrato de Obra 137 de 2007 se da entre el IDU y la firma Conalvías, pues luego de la cesión, el contrato de fiducia mercantil con la Fiduciaria de Occidente S.A., se

"Al rescate de la moral y la ética pública"

www.contraloriabogota.gov.co
Cra 16 N° 79 - 34
PBX: 219 39 00

terminó por la ocurrencia de la condición resolutoria en este prevista, motivo por el cual, en la medida que el actual contratista y cesionario Conalvías ejecute las obras, dentro de las condiciones previstas en el Contrato 137 de 2008, tiene derecho a percibir la contraprestación económica pactada, sin que, por lo tanto, haya lugar a impedimento alguno.

Cordial saludo,



CAMPO ELÍAS ROCHA LEMUS
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: Otoniel Medina Vargas

“Al rescate de la moral y la ética pública”

www.contraloriabogota.gov.co
Cra 16 N° 79 - 34
PBX: 219 39 00