

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
FONDO PARA EL FINANCIAMIENTO DEL SECTOR AGROPECUARIO FINAGRO
VS.
BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A.**

LAUDO

Bogotá, D. C. siete (7) de octubre dos mil dieciséis (2016)

Agotado todo el trámite procesal con la observancia de todos los requisitos legales, sin que se advierta causal alguna de nulidad y dentro de la oportunidad para hacerlo, se procede a proferir en derecho el Laudo de mérito que finaliza el proceso arbitral entre **FONDO PARA EL FINANCIAMIENTO DEL SECTOR AGROPECUARIO**, en adelante **FINAGRO**, por una parte, y **BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A.**, en adelante **BANCO AGRARIO**, por la otra.

CAPÍTULO PRIMERO
ANTECEDENTES

1 EL TRÁMITE

1.1 Partes procesales

Son partes del presente proceso:

1.1.1 Parte Convocante

FONDO PARA EL FINANCIAMIENTO DEL SECTOR AGROPECUARIO FINAGRO, sociedad de economía mixta del orden nacional, identificada con el NIT 800.116.398-7, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá, representado legalmente por Luis Enrique Dussan López según consta en el certificado de la Superintendencia Financiera de Colombia (folios No. 471 del Cuaderno Principal Número 1).

La parte Convocante compareció al presente proceso por medio de apoderado debidamente constituido.

1.1.2 Parte Convocada

BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A., sociedad de economía mixta del orden nacional, legalmente constituida, identificada con el NIT. 800.037.800-8, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá, representada legalmente por el Señor Hernando Enrique Gómez Vargas según consta en el certificado de la Superintendencia Financiera de Colombia (folios No. 108 a 109 del Cuaderno Principal Número 1).

La parte Convocada compareció al presente proceso por medio de apoderado debidamente constituido.

1.2 El compromiso

Las partes acordaron pacto arbitral en la modalidad de compromiso en documento de 27 de enero de 2014, modificado mediante el otrosí No. 1 de 25 de marzo de 2014, cuyo texto dispone (folios 1 y siguientes del Cuaderno de Pruebas No 1):

*"Entre las partes, ANDRES PARIAS GARZON mayor de edad, con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C.; identificado con la cédula de ciudadanía No. 79'795.272 de Bogotá, quien en su carácter de Representante Legal - Secretario General del **FONDO PARA EL FINANCIAMIENTO DEL SECTOR AGROPECUARIO - FINAGRO**, sociedad de economía mixta del orden nacional, con domicilio principal en Bogotá, organizada como Establecimiento de Crédito, vinculada al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, debidamente constituida, con NIT 800.116.398-7, todo lo cual consta en el certificado de existencia y representación legal vigente expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia, el cual se acompaña para que forme parte integral de este documento, entidad que en este acto obra como administradora del **FONDO AGROPECUARIO DE GARANTÍAS - FAG** de que trata la Ley 16 de 1990, y por la otra parte, HERNANDO ENRIQUE GÓMEZ VARGAS, mayor de edad, con domicilio en la ciudad de Bogotá, identificada con la cédula de ciudadanía No. 19.360.235 de Bogotá, quien en su calidad de Vicepresidente Jurídico y Representante Legal, actúa en nombre y representación legal de la sociedad denominada **BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A.**, sociedad*

de economía mixta del orden nacional, sujeta al régimen de empresa industrial y comercial del Estado, organizado como establecimiento de crédito bancario, vinculado al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá, identificada con el NIT. 800.037.800-8, todo lo cual consta en el certificado de existencia y representación legal vigente expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia, el cual se acompaña para que forme parte integral de este documento, han acordado celebrar el presente pacto arbitral el cual se regirá por las cláusulas que más adelante se señalan, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

"1) En el marco de la Resolución 5 de 2008 de la Comisión Nacional de Crédito Agropecuario, y sus respectivas modificaciones, así como de lo previsto en circulares y el Manual de Servicios de Finagro, el Fondo Agropecuario de Garantías – FAG, de que tratan la Ley 16 de 1990 y la Ley 21 de 1985, administrado por FINAGRO, específicamente con cargo a la sub-cuenta Fondo de Garantías Especial de Exportadores, expidió varios certificados de garantía de créditos otorgados por el Banco Agrario de Colombia S.A. a favor de varias personas naturales y jurídicas.

"2) Que respecto de varios de dichos certificados de garantía existen controversias entre las partes respecto a la validez, eficacia, exigibilidad y procedencia o no del pago de algunos certificados negados, rechazados o inadmitidos por FINAGRO o de aquellos ya efectuados por dicho Fondo, últimos los cuales son objeto de solicitud de reembolso por éste al Banco Agrario de Colombia S.A., junto con los intereses de mora o corrientes a que haya lugar, liquidados desde la fecha en la que se produjo su pago, y cuyos certificados de garantía corresponden a los que a continuación se indican:

Nombre empresa garantizada	NIT	No. de certificado de garantía	Fechas de pago
TINZUQUE S.A.	8001019278	780095	20 de abril de 2010
TINZUQUE S.A.	8001019278	808613	20 de abril de 2010
MORA CASTAÑO	8600420824	934282	17 de septiembre

RICARDO S.A.			de 2009
RICAUURTE JUNGUITO PABLO GUILLERMO	3226890	851373	24 de septiembre de 2010
RICAUURTE JUNGUITO PABLO GUILLERMO	3226891	861974	24 de septiembre de 2010
FLORES TIKIYA S.A.	8001217822	768066	27 de abril de 2010
FLORES TIKIYA S.A.	8001217823	813086	27 de abril de 2010
PLANTAS TECNICAS LTDA	8001557614	889432	20 de abril de 2010
PLANTAS TECNICAS LTDA	8001557614	851372	20 de abril de 2010
FLORES EL RESPIRO LTDA	9001101510	768063	27 de abril de 2010
FLORES EL RESPIRO LTDA	9001101510	813083	27 de abril de 2010
FLORES CHUSACA E.U.	8001363968	768064	27 de abril de 2010
FLORES CHUSACA E.U.	8001363969	813085	27 de abril de 2010
CASAFLOR LTDA	8320055381	852934	9 de agosto de 2010

"3) Esta pretensión, a la cual se opone el Banco Agrario de Colombia S.A., ya surtió un trámite de solicitud de conciliación pre-judicial ante la Procuraduría General de la Nación.

"4) Por su parte el Banco Agrario de Colombia S.A. demanda de FINAGRO el pago de varios certificados de garantías, respecto de los cuales FINAGRO no encuentra procedente el pago por diversas razones.

"5) Que es interés de las partes encontrar una solución definitiva y en derecho a estas controversias, mediante el mecanismo de un Tribunal de Arbitramento.

"En consideración a lo anterior, hemos convenido en suscribir el presente PACTO ARBITRAL, el cual se regirá por las siguientes cláusulas,

"PRIMERA – OBJETO: Mediante el presente PACTO ARBITRAL las partes acuerdan deferir a los árbitros la solución, en derecho, de todas las controversias existentes entre las partes respecto a la validez, eficacia, exigibilidad y procedencia o no del pago de algunos certificados negados, rechazados o inadmitidos por FINAGRO o de aquellos ya efectuados por dicho Fondo, así como cualquier otra controversia jurídica relacionada con las garantías expedidas por el Fondo Agropecuario de Garantías – FAG, de que tratan la Ley 16 de 1990 y la Ley 21 de 1985, administrado por FINAGRO, específicamente con cargo a la sub-cuenta Fondo de Garantías Especial de Exportadores de que trata la Resolución No. 5 de 2008 de la Comisión Nacional de Crédito Agropecuario, y sus respectivas modificaciones.

"Para efectos de lo anterior, se entienden como objeto de discusión en el tribunal de arbitramento en mención, los certificados de garantía listados en el ANEXO denominado 'muestreo de operaciones' del presente pacto suscrito por las partes, y las que fueron objeto del trámite de conciliación prejudicial ante la Procuraduría General de la Nación de que trata el considerando 2 del presente documento.

"Las partes acuerdan que los criterios de interpretación que el Tribunal establezca respecto de las causales de pérdida de validez y no pago de las garantías, y sobre la validez, eficacia, exigibilidad y procedencia o no del pago de las garantías, serán tomadas por las partes como vinculantes para definir casos en los cuales se presenten las mismas consideraciones de hecho.

"El presente pacto arbitral no se extiende a las controversias objeto del proceso número 2012-572, que cursa en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

"SEGUNDA- CONFORMACIÓN DEL TRIBUNAL: El Tribunal de Arbitramento objeto del presente PACTO ARBITRAL se adelantará de conformidad con el Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, con las siguientes reglas:

"a) El número será de TRES (3), escogidos de mutuo acuerdo por las partes. En caso de que no fuere posible, los árbitros serán designados por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio, a solicitud de cualquiera de las partes.

"b) El lugar del arbitraje será la ciudad de Bogotá D.C. El Tribunal sesionará en las instalaciones del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

"c) La secretaria del Tribunal estará integrada por un miembro de la lista oficial de secretarios del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

"TERCERA - PLAZO: FINAGRO presentará la demanda arbitral a más tardar el treinta (30) de mayo de dos mil catorce (2014) y las partes, previo el cumplimiento de los trámites establecidos en la ley, nombrarán de común acuerdo los árbitros que habrán de integrar el Tribunal de Arbitramento que habrá de dirimir las controversias. En el caso de que las partes no logren dicho acuerdo, se procederá a designarlos por sorteo que realizará el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá

"CUARTA – GASTOS: Los gastos, costas y honorarios que genere el procedimiento aquí acordado, serán cubiertos al inicio del Tribunal por las partes por partes iguales, de acuerdo con las tarifas que para estos fines se tenga establecido el (sic) Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá. Sin embargo, los valores definitivos serán asumidos por las partes en proporción al valor de capital de las condenas que les sean impuestas, tomando como base de cálculo la suma total de capital de todas las condenas.

"QUINTA – CONDENAS: Las partes acuerdan que los pagos que deban realizarse entre sí, según lo que se resuelva en el laudo arbitral, se efectuarán por el valor del capital más la indexación correspondiente desde el momento en que se haya hecho exigible la obligación y hasta el pago total de la misma, sin que en ningún caso se causen intereses".

1.3 La convocatoria del Tribunal

Con fundamento en el compromiso, FINAGRO presentó el día 30 de mayo de 2014 una solicitud de convocatoria y demanda arbitral frente al BANCO AGRARIO.

1.4 La integración del Tribunal

El 26 de junio de 2014, los apoderados de las partes informaron conjuntamente al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de

Comercio de Bogotá que convinieron en designar como árbitros a JOSÉ ARMANDO BONIVENTO JIMÉNEZ, JUAN PABLO CÁRDENAS MEJÍA y JORGE GABRIEL TABOADA HOYOS. El Doctor JORGE GABRIEL TABOADA HOYOS aceptó, presentó la declaración de independencia y cumplió con el deber de información mediante comunicación radicada el 21 de julio de 2014; el Doctor JOSÉ ARMANDO BONIVENTO JIMÉNEZ aceptó, presentó la declaración de independencia y cumplió con el deber de información mediante comunicación radicada el 21 de julio de 2014; y el Doctor JUAN PABLO CÁRDENAS MEJÍA aceptó, presentó la declaración de independencia y cumplió con el deber de información mediante comunicación radicada el 17 de julio de 2014.

1.5 Instalación

El Tribunal de Arbitramento se instaló el 2 de septiembre de 2014 en sesión sostenida en las oficinas del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá (Acta N° 1, folios 197 a 200 del Cuaderno Principal N° 1); en la audiencia fue designada como Secretaria la Doctora LILIANA OTERO ÁLVAREZ, quien el 3 de septiembre de 2014 aceptó el nombramiento, presentó la declaración de independencia, dio cumplimiento al deber de información y se posesionó el 15 de septiembre de 2014.

1.6 Admisión de la demanda

Mediante Auto número 2 del 2 septiembre de 2011, proferido en la misma audiencia de instalación, el Tribunal asumió conocimiento para adelantar los trámites iniciales del proceso arbitral, inadmitió la demanda y otorgó cinco (5) días hábiles para su subsanación. El apoderado de la parte convocante subsanó la demanda el 9 de septiembre de 2014, dentro del término legal, y esta fue admitida mediante el Auto No. 3 del 15 de septiembre de 2014. El auto admisorio de la demanda fue notificado personalmente el 18 de septiembre de 2014 al BANCO AGRARIO de acuerdo con el artículo 23 de la Ley 1563 de 2012. En la misma fecha se envió notificación a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO y a la PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN.

El 23 de septiembre de 2014, el apoderado de la parte Convocada solicitó adicionar el Auto No. 3 del 15 de septiembre de 2014 en el sentido de indicar que el término de 20 días empezaría a correr con la última notificación. El Auto No. 3 fue adicionado mediante el Auto No. 4 del 26 de septiembre de 2014.

1.7 Contestación de la demanda

El apoderado de la parte Convocada contestó la demanda en tiempo, con oposición a las pretensiones, y sin presentar excepciones de mérito (Folio 268 a 283, del Cuaderno Principal No. 1).

1.8 Demanda de Reconvención

Dentro del término de traslado, la parte Convocada presentó demanda de reconvención, la cual fue inadmitida mediante el Auto No. 5 del 15 de enero de 2015 (Folio 284 a 372, del Cuaderno Principal No. 1) en el que el Tribunal le otorgó cinco (5) días hábiles para la subsanación. El apoderado de la parte Convocada (demandante en reconvención) subsanó la demanda el 22 de enero de 2015, dentro del término legal, la cual fue admitida mediante el Auto No. 6 del 27 de enero de 2015. El auto admisorio de la demanda de reconvención fue notificado el 29 de enero de 2015.

1.9 Contestación de la Demanda de Reconvención

Dentro del término de traslado, la parte Convocante (demandado en reconvención) contestó la demanda de reconvención, con oposición y formulación de excepciones de mérito (Folio 384 a 425, del Cuaderno Principal No. 1).

1.10 Indicación de la cuantía y juramento estimatorio

En su escrito de demanda, el Convocante del presente Tribunal de Arbitramento estimó bajo la gravedad de juramento sus pretensiones en DIECIOCHO MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y TRES MILLONES TRESCIENTOS SIETE MIL QUINIENTOS NOVENTA Y TRES PESOS CON OCHENTA Y UN CENTAVOS Moneda corriente (\$18.343.307.593,81).

A su vez, el Convocado en su demanda de reconvencción estimó sus pretensiones en CIENTO VEINTIDÓS MIL QUINIENTOS VEINTE SEIS MILLONES CUATROCIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS OCHENTA Y NUEVE PESOS (\$122.526.488.589,00) Moneda corriente.

Para los efectos del artículo 25 de la ley 1563 de 2012, el Tribunal tomó como cuantía de las pretensiones la de demanda de reconvencción.

1.11 Objeción Juramento Estimatorio

Ninguna de las partes objetó los juramentos estimatorios presentados en las respectivas demandas, principal y de reconvencción.

1.12 Audiencia de Conciliación

El 7 de mayo de 2015 se llevó a cabo la audiencia de conciliación en la cual no fue posible llegar a un acuerdo.

1.13 Fijación de honorarios y gastos del proceso

Mediante Auto No. 11 del 7 de mayo de 2015 (Acta No. 10, folios 455 a 460, del Cuaderno principal No. 1), el Tribunal fijó los honorarios de los árbitros y de la secretaria, los gastos de administración y otros gastos. La suma correspondiente fue pagada a tiempo por las partes.

1.14 Primera audiencia de trámite

La primera audiencia de trámite se inició el día 29 de mayo de 2015 y terminó el 30 de junio de 2015. En dicha audiencia el Tribunal se declaró competente para conocer tanto de las pretensiones de la demanda principal como de las de la demanda de reconvencción. Así mismo, se decidió sobre las pruebas solicitadas.

1.15 Audiencias

El Tribunal sesionó durante este proceso en 32 audiencias, incluyendo la de juzgamiento.

1.16 Término del proceso

En la audiencia del 7 de mayo de 2015, los representantes legales de las partes, debidamente facultados, acordaron modificar el término de duración inicialmente previsto en el pacto arbitral que rige este proceso, el cual quedó en un (1) año contado a partir de la finalización de la primera audiencia de trámite, sin perjuicio de las suspensiones a que hubiere lugar en los términos de la ley, de conformidad con los artículos 10 y 11 Ley 1563 de 2012. (Acta No. 10, folios 456 a 457 del Cuaderno Principal 1).

El término para fallar empezó a correr a partir del 30 de junio de 2015, fecha en la cual terminó la primera audiencia de trámite con el decreto de las pruebas solicitadas.

El trámite estuvo suspendido desde el día 15 de julio de 2015 hasta el 27 de julio de 2015 ambas fechas inclusive (Acta No.12); posteriormente estuvo suspendido desde el día 5 de agosto al 20 de septiembre (Acta No.17); luego estuvo suspendido desde el 25 de septiembre hasta el 9 de octubre de 2015 (Acta No.18), así como desde el 17 de octubre de 2015 hasta el 2 de noviembre de 2015 (Acta No.19), ambas fechas inclusive, desde el 17 de diciembre al 12 de enero de 2016 (Acta No.21), ambas fecha inclusive, estuvo suspendido desde el 13 de febrero al 28 de febrero de 2016 ambas fechas inclusive (Acta No.24), estuvo suspendido desde 3 de marzo de 2016 hasta el 6 de abril de 2016 (Acta No.25) y finalmente estuvo suspendido del 8 al 25 de abril de 2016 ambas fechas inclusive (Acta No.26); de esta manera, el proceso estuvo suspendido por 120 días hábiles.

Al agregar los 120 días hábiles de suspensión al término pactado por las partes, se establece que el plazo para fallar vence el 23 de diciembre de 2016. Así quedó precisado en la audiencia del 5 de octubre de 2016 (Acta No. 31), con la conformidad del Convocante, el Convocado y el Ministerio Público.

2 LA DEMANDA PRINCIPAL

2.1 Las pretensiones de la demanda principal

Por intermedio de su apoderado, la parte Convocante solicitó que se profieran las declaraciones y condenas relacionadas en la demanda principal -folios 5 a 9 del Cuaderno Principal N° 1- que a continuación se transcriben:

"A. Pretensiones Principales

"Primera: Que se declare que el BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A. S.A. le solicitó al Fondo para el Financiamiento del Sector Agropecuario (FAG) el pago de los certificados de garantía que a continuación se señalan, sin haber exigido y verificado toda la información que le correspondía exigir y verificar respecto de la operación de crédito y sus beneficiarios, de conformidad con las normas legales y reglamentarias aplicables:

No. de certificado de garantía	Deudor garantizado	Valor pagado	Fecha de expedición de la garantía
780095	Tinzuque S.A.	1'496.400.000	14 de noviembre de 2008
808613	Tinzuque S.A.	3'491.600.000	19 de enero de 2009
934282	Mora Castaño Ricardo S.A.	7.408.396.000	15 de septiembre de 2009
851373	Pablo Guillermo Ricaurte Junguito	215.995.490	15 de abril de 2009
861974	Pablo Guillermo Ricaurte Junguito	503.995.863	5 de mayo de 2009
768066	Flores Tikiya S.A.	465.703.500	23 de octubre de 2008
813086	Flores Tikiya S.A.	1'086.641.500	28 de enero de 2009
851372	Plantas Técnicas Ltda.	30'954.860	15 de abril de 2009
889432	Plantas Técnicas Ltda.	12'160.820	25 de junio de 2009
768063	Flores El Respiro Ltda.	72'108.300	23 de octubre de 2008
813083	Flores El Respiro Ltda.	168'252.700	28 de enero de 2009
768064	Flores Chusaca E.U.	306.270.000	23 de octubre de 2008
813085	Flores Chusaca	714.630.000	28 de enero de 2009

	E.U.		
852934	Comercializadora Internacional Casa Flor Ltda.	114'334.000	17 de abril de 2009

"Segunda: Que se declare que el Banco Agrario de Colombia S.A., con sus acciones y omisiones, le causó daños al Fondo para el Financiamiento del Sector Agropecuario (FAG).

"Tercera: Que, en consecuencia, se condene al Banco Agrario de Colombia S.A. a repararle esos daños al Fondo para el Financiamiento del Sector Agropecuario (FAG), reembolsándole los valores que a continuación se indican y que éste pagó a aquel, debidamente actualizados:

Valores pagados	Fechas de pago
1'496.400.000	20 de abril de 2010
3'491.600.000	20 de abril de 2010
7.408.396.000	17 de septiembre de 2009
215.995.490	24 de septiembre de 2010
503.995.863	24 de septiembre de 2010
465.703.500	27 de abril de 2010
1'086.641.500	27 de abril de 2010
30'954.860	20 de abril de 2010
12'160.820	20 de abril de 2010
72'108.300	27 de abril de 2010
168'252.700	27 de abril de 2010
306.270.000	27 de abril de 2010
714.630.000	27 de abril de 2010
114'334.000	9 de agosto de 2010

"Cuarta: Que, también en consecuencia, se condene al Banco Agrario de Colombia S.A. a indemnizarle al Fondo para el Financiamiento del Sector Agropecuario (FAG) todos los demás daños que éste haya experimentado como consecuencia del pago indebido de dichos certificados de garantía, correspondientes a daño emergente y a lucro cesante.

"B. Primeras Pretensiones Subsidiarias

"Primera: Que se declare que entre el Banco Agrario de Colombia S.A. y el Fondo para el Financiamiento del Sector Agropecuario (FAG) existió un negocio jurídico por virtud del cual el segundo expidió, a solicitud del primero y en cumplimiento de lo dispuesto en la Resolución No. 05 de 2008 de la Comisión Nacional de Crédito Agropecuario, y sus modificaciones, los certificados de garantía que a continuación se señalan:

No. de certificado de garantía	Deudor garantizado	Valor pagado	Fecha de expedición de la garantía
780095	Tinzuque S.A.	1'496.400.000	14 de noviembre de 2008
808613	Tinzuque S.A.	3'491.600.000	19 de enero de 2009
934282	Mora Castaño Ricardo S.A.	7.408.396.000	15 de septiembre de 2009
851373	Pablo Guillermo Ricaurte Junguito	215.995.490	15 de abril de 2009
861974	Pablo Guillermo Ricaurte Junguito	503.995.863	5 de mayo de 2009
768066	Flores Tikiya S.A.	465.703.500	23 de octubre de 2008
813086	Flores Tikiya S.A.	1'086.641.500	28 de enero de 2009
851372	Plantas Técnicas Ltda.	30'954.860	15 de abril de 2009
889432	Plantas Técnicas Ltda.	12'160.820	25 de junio de 2009
768063	Flores El Respiro Ltda.	72'108.300	23 de octubre de 2008
813083	Flores El Respiro Ltda.	168'252.700	28 de enero de 2009
768064	Flores Chusaca E.U.	306.270.000	23 de octubre de 2008
813085	Flores Chusaca	714.630.000	28 de enero de

	E.U.		2009
852934	Comercializadora Internacional Casa Flor Ltda.	114'334.000	17 de abril de 2009

"Segunda: Que se declare que el Banco Agrario de Colombia S.A. le solicitó al Fondo para el Financiamiento del Sector Agropecuario (FAG) la expedición de dichos certificados de garantía, sin haber exigido y verificado toda la información que le correspondía exigir y verificar respecto de la operación de crédito y sus beneficiarios, de conformidad con las normas legales y reglamentarias aplicables.

"Tercera: Que se declare nulo el negocio jurídico que condujo al otorgamiento de dichos certificados de garantía.

"Cuarta: Que se declare que el Banco Agrario de Colombia S.A. le solicitó al Fondo para el Financiamiento del Sector Agropecuario (FAG) el pago de dichos certificados de garantía, sin haber exigido y verificado toda la información que le correspondía exigir y verificar respecto de la operación de crédito y sus beneficiarios, de conformidad con las normas legales y reglamentarias aplicables.

"Quinta: Que, en consecuencia, se condene al Banco Agrario de Colombia S.A. a reembolsarle al Fondo para el Financiamiento del Sector Agropecuario (FAG) los valores que a continuación se indican y que éste le pagó a aquél, debidamente actualizados:

Valores pagados	Fechas de pago
1'496.400.000	20 de abril de 2010
3'491.600.000	20 de abril de 2010
7.408.396.000	17 de septiembre de 2009
215.995.490	24 de septiembre de 2010
503.995.863	24 de septiembre de 2010
465.703.500	27 de abril de 2010
1'086.641.500	27 de abril de 2010
30'954.860	20 de abril de 2010
12'160.820	20 de abril de 2010

72'108.300	27 de abril de 2010
168'252.700	27 de abril de 2010
306.270.000	27 de abril de 2010
714.630.000	27 de abril de 2010
114'334.000	9 de agosto de 2010

"Sexta: Que, también en consecuencia, se condene al Banco Agrario de Colombia S.A. a indemnizarle al Fondo para el Financiamiento del Sector Agropecuario (FAG) todos los demás daños que éste ha experimentado como consecuencia del pago indebido de dichos certificados de garantía, correspondientes a daño emergente y a lucro cesante, tanto los previsibles como los imprevisibles.

"C. Segundas Pretensiones Subsidiarias

"Primera: Que se declare que entre el Banco Agrario de Colombia S.A. y el Fondo para el Financiamiento del Sector Agropecuario (FAG) existió un negocio jurídico por virtud del cual el segundo expidió, a solicitud del primero y en cumplimiento de lo dispuesto en la Resolución No. 05 de 2008 de la Comisión Nacional de Crédito Agropecuario, y sus modificaciones, los certificados de garantía que a continuación se señalan y por los valores que se indican:

No. de certificado de garantía	Deudor garantizado	Valor pagado	Fecha de expedición de la garantía
780095	Tinzuque S.A.	1'496.400.000	14 de noviembre de 2008
808613	Tinzuque S.A.	3'491.600.000	19 de enero de 2009
934282	Mora Castaño Ricardo S.A.	7.408.396.000	15 de septiembre de 2009
851373	Pablo Guillermo Ricaurte Junguito	215.995.490	15 de abril de 2009
861974	Pablo Guillermo Ricaurte Junguito	503.995.863	5 de mayo de 2009
768066	Flores Tikiya S.A.	465.703.500	23 de octubre de 2008
813086	Flores Tikiya S.A.	1'086.641.500	28 de enero de 2009
851372	Plantas Técnicas Ltda.	30'954.860	15 de abril de 2009
889432	Plantas Técnicas	12'160.820	25 de junio de 2009

	Ltda.		
768063	Flores El Respiro Ltda.	72'108.300	23 de octubre de 2008
813083	Flores El Respiro Ltda.	168'252.700	28 de enero de 2009
768064	Flores Chusaca E.U.	306.270.000	23 de octubre de 2008
813085	Flores Chusaca E.U.	714.630.000	28 de enero de 2009
852934	Comercializadora Internacional Casa Flor Ltda.	114'334.000	17 de abril de 2009

"Segunda: Que se declare que el Banco Agrario de Colombia S.A. le requirió al (FAG) el pago de dichos certificados de garantía, sin haber exigido y verificado aquél toda la información que le correspondía exigir y verificar respecto de la operación de crédito y sus beneficiarios, de conformidad con las normas legales y reglamentarias aplicables.

"Tercera: Que se declare que el Banco Agrario de Colombia S.A. incumplió así las obligaciones de su cargo derivadas del negocio jurídico que condujo al otorgamiento de dichos certificados de garantía por parte del Fondo para el Financiamiento del Sector Agropecuario (FAG) y de las normas legales y reglamentarias aplicables.

"Cuarta: Que, en consecuencia, se condene al Banco Agrario de Colombia S.A. a reembolsarle al Fondo para el Financiamiento del Sector Agropecuario (FAG) los valores que a continuación se indican y que éste le pagó a aquél, debidamente actualizados:

Valores pagados	Fechas de pago
1'496.400.000	20 de abril de 2010
3'491.600.000	20 de abril de 2010
7.408.396.000	17 de septiembre de 2009
215.995.490	24 de septiembre de 2010
503.995.863	24 de septiembre de 2010
465.703.500	27 de abril de 2010
1'086.641.500	27 de abril de 2010

30'954.860	20 de abril de 2010
12'160.820	20 de abril de 2010
72'108.300	27 de abril de 2010
168'252.700	27 de abril de 2010
306.270.000	27 de abril de 2010
714.630.000	27 de abril de 2010
114'334.000	9 de agosto de 2010

"Quinta: Que, también en consecuencia, se condene al Banco Agrario de Colombia S.A. a indemnizarle al Fondo para el Financiamiento del Sector Agropecuario (FAG) todos los demás perjuicios que éste haya experimentado como consecuencia del pago indebido de los certificados de garantía números 780095, 808613, 934282, 851373, 861974, 768066, 813086, 851372, 889432, 768063, 813083, 768064, 813085 y 852934, correspondientes a daño emergente y a lucro cesante.

"Sexta: Que se condene al Banco Agrario de Colombia S.A. a pagar las costas del proceso, en la proporción en que corresponda, según lo acordado en el pacto arbitral. "

2.2 Hechos planteados por el Convocante en la demanda principal

Los siguientes son los hechos generales plasmados en la demanda, sin incluir, para efectos de la transcripción, los relativos a cada uno de los casos individuales comprendidos en la reclamación (numerales 21 a 140), sobre los cuales, al abordar su estudio particular, se hará reseña correspondiente:

"1. El Congreso de la República de Colombia, mediante la Ley 21 de 1985, creó el Fondo Agropecuario de Garantías.

"2. El artículo 28 de la Ley 16 de 1990, mediante la cual se creó el Fondo para el Financiamiento del Sector Agropecuario – Finagro, determinó el objeto del Fondo Agropecuario de Garantías de la siguiente manera:

""Artículo 28. Objeto del Fondo Agropecuario de Garantías. El Fondo Agropecuario de Garantías creado por la Ley 21 de 1985, tendrá por objeto respaldar los créditos otorgados dentro del Sistema Nacional de Crédito Agropecuario, a los pequeños usuarios y empresas asociativas y comunitarias, que no puedan ofrecer las garantías exigidas ordinariamente por los intermediarios financieros.

“Parágrafo. La Comisión Nacional de Crédito Agropecuario determinará las condiciones económicas de los beneficiarios, la cuantía individual de los créditos susceptibles de garantías, la cobertura de la garantía y la reglamentación operativa del Fondo.’

“3. La Ley 16 de 1990 dispuso, en su artículo 29, que sería Finagro la entidad encargada de administrar el Fondo Agropecuario de Garantías, en los siguientes términos:

“Artículo 29. Naturaleza y administración del Fondo Agropecuario de Garantías. El Fondo Agropecuario de Garantías será administrado por Finagro y funcionará como una cuenta especial, sujeta a la vigilancia y control de la Superintendencia Bancaria.’

“4. La Comisión Nacional de Crédito Agropecuario, mediante la Resolución No. 05 de 2008, creó una línea especial de crédito para “financiar las necesidades de capitalización de personas jurídicas y los recursos requeridos en la actividad productiva para personas naturales, de algunos productos del sector agropecuario con destino total o parcial al mercado externo [...]”.

“5. En ese acto administrativo se dispuso que se abriera en el Fondo Agropecuario de Garantías (FAG) —a través del cual se respaldan los créditos redescontados ante Finagro o concedidos bajo sus condiciones con recursos propios por las entidades facultadas para redescontar en el Fondo, y los otorgados directamente por esa entidad— una cuenta especial, denominada Fondo de Garantías Especial de Exportadores (FAG de Exportadores).

“6. Según se estableció allí mismo, el objeto del FAG de Exportadores era garantizar el cien por ciento (100%) del capital de cada crédito otorgado por los intermediarios financieros a través de esa línea especial.

“7. Según se dispuso también, cuando el beneficiario del crédito fuera una persona jurídica, el pagaré a través del cual éste fuera instrumentado debía ser avalado o suscrito, a título de deudor solidario, por un número de socios o aportantes de esa persona jurídica cuya participación en el capital correspondiera por lo menos al sesenta por ciento (60%), salvo en el caso de que se otorgaran garantías admisibles diferentes al FAG Especial de Exportadores, con cubrimientos iguales o superiores a 1.3 veces el valor del crédito, caso en el cual el

intermediario financiero podía obviar la exigencia del aval o de las firmas de deudores solidarios.

"8. De acuerdo con el artículo 12 de esa misma Resolución 05, para que la garantía cubriera el cien por ciento era necesario:

"i) Que el primer desembolso no excediera el treinta por ciento (30%) del valor del crédito aprobado;

ii) Que, para los demás desembolsos, se otorgaran —bien fuera por el propio deudor o por terceros que contarán con la posibilidad de cesión al FAG— cualquiera de las siguientes garantías colaterales:

- garantías hipotecarias de primero o segundo grado;
- garantías prendarias de primer grado, las cuales incluso pueden constituirse sobre las acciones o derechos sociales resultantes de la capitalización;
- garantías constituidas sobre fuentes de pago.

"9. Dichas garantías no necesariamente debían cumplir con los requisitos de admisibilidad del artículo 3° del Decreto 2360 de 1993, pero, como atrás se indicó, si eran admisibles en los términos del decreto en cuestión, entonces no se requería que un número de accionistas que como mínimo representasen el sesenta por ciento (60%) del capital suscrito de la empresa deudora, suscribieran como avalistas los respectivos títulos de deuda, y además, el banco obtenía una sustancial disminución del valor a pagar por concepto de la comisión de garantía.

"10. Los créditos eran otorgados por los intermediarios financieros con recursos propios o de redescuento, y siempre que los proyectos fueran técnica, financiera y ambientalmente viables, circunstancias que debían ser verificadas por el intermediario financiero, quien además tenía a su cargo establecer y determinar la idoneidad y la suficiencia de las garantías colaterales ofrecidas por el solicitante de cada crédito.

"11. Dentro de este marco especial, el Banco Agrario de Colombia S.A. otorgó créditos a las sociedades Tinzuque S.A., Mora Castaño Ricardo S.A., Flores Tikiya S.A., Plantas Técnicas Ltda., Flores El Respiro Ltda., Flores Chusaca E.U. y Comercializadora Internacional Casa Flor Ltda., así como a la persona natural Pablo Guillermo Ricaurte Junguito.

"12. Dichos créditos fueron otorgados con recursos propios del Banco Agrario, entidad financiera que —en los términos del Decreto 1380 de 2007, de las resoluciones de la Comisión Nacional de Crédito

Agropecuario y del Manual de Servicios de Finagro— al tramitar las operaciones certificó, con la responsabilidad que ello conlleva, que los proyectos agropecuarios objeto de financiación eran técnica, financiera y ambientalmente viables.

"13. Luego del otorgamiento de dichos créditos, el Banco Agrario los registró ante Finagro y le solicitó la expedición de las garantías correspondientes.

"14. Los certificados de garantía fueron emitidos por el FAG bajo la premisa de que la verificación de la viabilidad técnica, financiera y ambiental del proyecto financiado y la valoración de las garantías colaterales habían sido cumplidas por el Banco Agrario con estricto apego a lo previsto en las normas aplicables.

"15. Como se verá más adelante de manera detallada para cada uno de los créditos en cuestión, a la postre los deudores incumplieron con el pago de las obligaciones adquiridas.

"16. En cada caso el Banco Agrario le comunicó de esa circunstancia a Finagro y le solicitó el pago de las garantías correspondientes.

"17. Atendiendo a cada uno de los requerimientos del Banco, Finagro analizó que se cumplieran los requisitos para proceder al pago de las garantías, de nuevo bajo la premisa de que todos los requisitos para el otorgamiento de los créditos, cuya verificación era responsabilidad absoluta y exclusiva del Banco, habían sido cumplidos juiciosamente y diligentemente.

"18. Después del análisis de los documentos que le fueron puestos a disposición por el Banco Agrario para el pago de las garantías, en cada uno de los casos señalados, Finagro efectuó el pago respectivo.

"19. En auditoría especial efectuada por la Contraloría General de la República en el Banco Agrario, dicho órgano de control emitió el informe identificado como Denuncia Código SIPAR 2011-15904-82-111D No. 2011EE60631 de 6 de mayo de 2011, en el cual formuló serios reparos respecto de las operaciones de crédito aquí descritas. De manera general, el ente de control fiscal encontró que en el trámite de aprobación de las operaciones de crédito en cuestión el Banco Agrario habría incurrido en distintas deficiencias e irregularidades que habrían llevado a la aprobación de créditos que no cumplían todos los requisitos legalmente exigidos.

"20. Hasta esta fecha, Finagro no tiene información precisa y suficiente acerca de si el Banco Agrario aprobó esas operaciones de crédito con el lleno de los requisitos previstos al efecto, o si, como lo advierte la Contraloría General de la República, lo hizo dejando de lado la verificación de algunos de ellos".

3 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA PRINCIPAL

El apoderado de la parte Convocada contestó la demanda dentro del término (Folios 268 a 283 del Cuaderno Principal No. 1).

A continuación, el Tribunal sintetizará lo dicho por la parte Convocada en su contestación a la demanda principal, sobre los hechos presentados por la parte convocante en dicha demanda, con la misma circunstancia de dejar la reseña relativa a los casos individuales para aparte posterior de la providencia:

"1.- Me atengo al texto literal de la Ley 21 de 1985.

"2.- Es cierto, sin embargo, se trata de una transcripción literal de la normativa referida en el hecho.

"3.- Es cierto.

"4.- Se trata de una transcripción parcial, por lo tanto me atengo al texto literal de la Resolución No. 5 de 2008 de la Comisión Nacional de Crédito Agropecuario.

"5.- Se trata de una transcripción parcial, por lo tanto me atengo al texto literal de la Resolución No. 5 de 2008 de la Comisión Nacional de Crédito Agropecuario.

"6.- Es cierto. El artículo 11 de la referida Resolución señala expresamente que:

""Con cargo a los recursos del Fondo de Garantías Especial de Exportadores objeto de esta Resolución se otorgarán garantías por el 100% del capital del crédito garantizado."

"7.- Me atengo a la literalidad de la Resolución en comentario.

"8.- Me atengo a lo que establece de manera expresa la Resolución No. 5 de 2008 de la Comisión Nacional de Crédito Agropecuario.

"De todos modos, es preciso señalar que el artículo 12 de la referida Resolución tiene un manejo por separado de la garantía que cubre el primer desembolso y de la garantía que cubre los posteriores desembolsos, siendo por lo tanto que, lo que señala el apoderado de la convocante en el hecho, es una apreciación o interpretación subjetiva de lo que dice la norma, y respecto de la cual no estamos de acuerdo.

9.- Es cierto en lo que se refiere a que las garantías no deben cumplir con los requisitos del artículo 3º del Decreto 2360 de 1993.

"Sin embargo, en lo relacionado con que si las garantías son admisibles entonces no se requiere la suscripción del pagaré por un número de accionistas que representen el 60% del capital suscrito de la empresa deudora, es importante señalar que dicha condición o eventualidad no se encuentra reglada en la Resolución No. 5 de 2008.

"10.- Me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

"11.- Es cierto.

"12.- Contiene dos hechos así:

"a. "Dichos créditos fueron otorgados con recursos propios del Banco Agrario, entidad financiera que (...),

"Respecto de este hecho, manifiesto que es cierto.

"b. "(...), al tramitar las operaciones certificó, con la responsabilidad que ello conlleva, que los proyectos agropecuarios objeto de financiación eran técnica, financiera y ambientalmente viables".

"Respecto de este hecho, manifiesto que se trata de una interpretación subjetiva de la Resolución No. 05 de 2008 de la Comisión Nacional de Crédito Agropecuario por parte de la convocante.

"El párrafo segundo del artículo 1º de la citada Resolución señala que:

"“(...). Será responsabilidad de los intermediarios financieros constatar la referida viabilidad de los proyectos objeto de financiación”.

"Visto lo anterior, es claro que en ninguna parte de la Resolución se establece que el BANCO haya o deba certificar, y con ello asumir la responsabilidad, que los proyectos que estaban siendo financiados eran viables. Si bien el BANCO debía constatar la referida viabilidad, ello no significa que dicha constatación involucre una "certificación" por parte del BANCO.

"13.- Es cierto.

"14.- Contiene dos hechos a saber:

"a. "Los certificados de garantía fueron emitidos por el FAG (...)"

"Respecto a este hecho, manifiesto que es cierto.

"b. "(...) bajo la premisa de que la verificación de la viabilidad técnica, financiera y ambiental del proyecto financiado y la (...).

"Respecto a este hecho manifiesto que evidentemente el BANCO cumplió con todos los requisitos técnicos y financieros a su cargo, para valorar la viabilidad y procedencia de la operación, al punto que por esta misma razón es que FINAGRO expidió las respectivas garantías. En todo caso, si lo pretendido en el hecho es imputar algún tipo de descuido o negligencia por parte del BANCO por estos aspectos, corresponde a la demandante probarlo.

"15.- Es cierto. Pero debe precisarse que la expedición de la garantía corresponde a la finalidad prevista en las normas legales, para garantizar la concesión de créditos a empresas que por su situación financiera no estarían en la facilidad de acceder a créditos ordinarios. En todo caso, el hecho de que se haya incumplido en el pago de las obligaciones por parte de los deudores, es un hecho ajeno a la voluntad del BANCO, que depende exclusivamente de los deudores.

"16.- Es cierto. Cabe adicionar que la solicitud del pago de las garantías correspondientes por parte del BANCO AGRARIO se ajusta en un todo a la normatividad aplicable y se hizo cumpliendo todos y cada uno de los requisitos exigidos por las normas correspondientes, tanto para las garantías que fueron canceladas por FINAGRO, así como para aquellas otras que serán materia de este proceso y que FINAGRO de manera reiterada se ha negado a cancelar, aduciendo causales de rechazo que no están señaladas en la normatividad aplicable al caso.

"17.- Contiene dos hechos así:

"a. "Atendiendo a cada uno de los requerimientos del Banco, Finagro analizó que se cumplieran los requisitos para proceder al pago de las garantías, (...)".

"Respecto a este hecho, manifiesto que es cierto. Adicionalmente es importante señalar que el pago de las garantías se ajusta en un todo a normatividad legal, siendo que el BANCO AGRARIO cumplió con los requisitos para proceder al pago de las garantías, así como con los requisitos que se requerían para financiar los proyectos que estaban sujetos a obtener un crédito de la línea especial de la FAG de exportadores.

"b. "(...), de nuevo bajo la premisa de que todos los requisitos (...), habían sido cumplidos juiciosamente y diligentemente".

"Respecto de este hecho, reitero lo manifestado al contestar el hecho 14 de la demanda arbitral.

"18.- Es cierto.

"19.- Es cierto que la Contraloría realizó una auditoría de las operaciones de crédito realizadas por el BANCO, de la cual corrió traslado a esta entidad para que presentara descargos. Sin embargo, es importante resaltar, que contrario a lo que se pretende dar a entender en el hecho, hasta el día de hoy LA CONTRALORÍA NO HA FORMULADO NINGÚN CARGO CONTRA EL BANCO NI NINGUNO DE SUS FUNCIONARIOS en relación con la auditoría practicada, de manera que, las simples apreciaciones hechas por la Contraloría no demuestran irregularidad alguna por parte del BANCO en la tramitación y otorgamiento de los créditos.

"Lo que si vale la pena dejar de presente, es que la demanda que nos ocupa, no parece tener realmente un fundamento jurídico para tratar de revertir los pagos válidamente hechos de las garantías, sino que más bien parece corresponder a la conveniencia de presentar una demanda, sustentada en los supuestos hallazgos de la Contraloría, para evitar que se pudiera llegar a acusar a alguno de los funcionarios de FINAGRO por no haber ejercido acciones para restituir los dineros y evitar un detrimento patrimonial, que les pudiere ser imputados.

"20.- No me consta. Sin embargo, que FINAGRO no tenga conocimiento de que resultado tuvo la auditoría, no puede entenderse

como una causa justificada para solicitar la restitución de las garantías pagadas”.

El apoderado de la parte Convocada se opuso a las pretensiones, sin proponer excepciones de mérito.

4 LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN

4.1 Las pretensiones de la demanda de reconvencción

Por intermedio de su apoderado, la parte Convocada pidió en su demanda de reconvencción que el Tribunal profiera las declaraciones y condenas que aparecen relacionadas en la demanda sustituta a folios 139 a 140 del Cuaderno Principal N° 1 y que continuación se transcriben:

*“PRIMERA: Declarar que el **FONDO PARA EL FINANCIAMIENTO DEL SECTOR AGROPECUARIO –FINAGRO**, como administrador del FONDO AGROPECUARIO DE GARANTÍAS – FAG, expidió a favor del **BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A.**, las garantías para respaldan créditos que fueron otorgados por el **BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A.**, conforme a los requisitos establecidos por la ley 16 de 1.990, la resolución 005 de 2.008 de la Comisión Nacional de Crédito Agropecuario, el Manual de Servicios de **FONDO PARA EL FINANCIAMIENTO DEL SECTOR AGROPECUARIO – FINAGRO** y demás normas concordantes, las cuales se relacionan a continuación:*

Nombre del Deudor	No. Garantía	Valor	Fecha Expedición
Acuacultura Cartagenera S.A. Acuacultura Cartagenera S.A.	774146	3.225.900.000	4 Nov/2008
	799298	7.527.100.000	26 Dic/2008
C.I. Veriety Flowers Ltda	823506	170.000.000	18 Feb/2009
C.I. ABJ Flowers Ltda. ABJ Flowers	831018	36.178.500	27 Feb/2009
	898345	84.416.500	14 Jul/2009
C.I. Agrícola Guacarí Ltda	1151705	5.589.415.757	20 Jul/2010
C.I.Colombia Carnations Ltda.	1151704	4.652.727.053	30 Jul/2010
C.I. Cultivos San Nicolás Ltda.	1151708	3.763.742.410	30 Jul/2010

C.I. Flores Las Palmas Ltda.	1151703	7.149.983.511	30 Jul/2010
C.I. Jardines de Colombia Ltda.	799890	1.412.356.711	26 Dic/2008
	792709	605.295.733	11 Dic/2008
C.I. Senda Brava Ltda. CI SB Ltda.	816964	528.990.000	5 Feb/2009
	788547	226.710.000	3 Dic/2008
C.I. Flor de la Tierra Ltda	822918	199.456.500	18 Feb/2009
	905984	465.398.500	29 Jul/2009
C.I. Floramerica Ltda.	1151701	12.558.333.828	30 Jul/2010
C.I. Flores de Exportación Ltda.	1151709	2.568.467.655	30 Jul/2010
C. I. Floriana Silvestre S.A.	802340	33.600.000	5 Ene/2009
	908019	78.400.000	31 Jul/2009
C.I. Santa Mónica Flowers Ltda.	1151700	8.504.461.515	30 Jul/2010
C.I. Splendor Flower S.A.S.	1151707	11.373.101.085	30 Jul/2010
CI Florez La Virgina SA	798607	438.000.000	23 Dic/2008
	816335	1.022.000.000	4 Feb/2009
CI Riegel Farms SA	867100	504.000.000	14 May/2009
	859968	216.000.000	29 Abr/2009
Cooperativa Agropecuaria La Perla Coogroperla	859174	140.000.000	28 Abr/2009
	834502	60.000.000	6 Mar/2009
Distrifrut M.H.E.U.	898344	37.030.000	14 Jul/2009
	901089	15.780.000	21 Jul/2009
Florez Isabelita	804820	711.000.000	9 Ene/2009
	816334	1.659.000.000	4 Feb/2009
	834555	1.659.000.000	6 Mar/2009
Luisa Farms S.A.	804819	1.578.000.000	9 Ene/2009
	816333	3.682.000.000	4 Feb/2009
Flores Panda S. A.	861972	60.158.000	5 May/2009
Rivas Moreno Edinson	844173	5.000.000	27 Mar/2009
Santa María Trading Ltda. SMTSA	857654	420.000.000	24 Abr/2009
	793508	180.000.000	12 Dic/2008
Suárez Suárez Fernando Antonio	844152	2.400.000	27 Mar/2009
	756486	3.600.000	26 Sept/2008
Toto Flowers S.A.	865489	274.368.000	12 May/2009

Toto Flowers S.A.	857084	640.192.000	23 Abr/2009
CI Mercedes S.A.	788100	675.295.200	2 Dic/2008
CI Mercedes S.A.	857083	1.575.688.800	23 Abr/2009
CI Rosas Colombianas S.A.	798603	444.592.500	23 Dic/2008
CI Rosas Colombianas S.A.	857124	1.037.382.500	24 Abr/2009
Arias Ruiz Zandra Victoria	829219	15.000.000	25 Feb/2009
Martínez Herrera Rafael	848993	1.400.000	7 Abr/2009
	766000	2.100.000	21 Oct/2008
Granados Cortés Ana Francisca	850870	6.000.000	14 Abr/2009
CI Parker S. A. CI Parker S. A.	835860	1.736.333.900	10 Mar/2009
	821663	744.143.100	13 Feb/2009
Mejía Pineda Luis Fernando	802339	155.645.000	5 Ene/2009
	759044	66.705.000	2 de Oct/2008
CI Flores Tairona Ltda. CI Flores Tairona Ltda	778432	186.000.000	12 Nov/2008
	803437	434.000.000	7 Ene/2009
Falcon Farms de Colombia S. A.	792710	3.798.600.000	11 Dic/2008
	816332	8.863.400.000	4 Feb/2009
Comepez S. A.	793514	376.600.000	12 Dic/2008
	1190719	268.750.000	30 Sep/2010
	1190718	134.500.000	30 Sep/2010
CI Royal Farms Ltda.	793499	150.000.000	12 Dic/2008
	814244	350.000.000	30 Ene/2009
CI Florenal Ltda.	793503	99.000.000	12 Dic/2008
	822921	231.000.000	18 Feb/2009
CI Flores El Lago Ltda. CI Flores El Lago Ltda	780094	75.000.000	14 Nov/2008
	789963	175.000.000	5 Dic/2008
CI Rosas de La Vega S.A.	796748	856.430.000	19 Dic/2008
Flores Colombianas	798609	1.651.943.499	23 Dic/2008
Flores de Suesca Ltda. CI Flores de Suesca S.A.	815069	1.108.860.200	2 Feb/2009
	797811	475.225.800	22 Dic/2008
CI Inversiones Calo S.A.	834554	290.045.700	6 Mar/2009
	793510	124.305.300	12 Dic/2008
CI Inversiones La Montaña S.A.	831021	185.500.000	27 Feb/2009
Inv. Obyrne Aycardi E.U.	796747	41.400.000	19 Dic/2008

Inver. Obyrne Aycar			
Agropecuaria Del Tijo S.A.	764306	255.000.000	15 Oct/2008
Agrotijo S. A.	811915	595.000.000	23 Ene/2009
Cultivos Miramonte S.A.	901090	1.305.202.200	21 Jul/2009
	849582	1.305.202.200	8 Abr/2009
	891415	3.045.471.800	30 Junio/2009
Soc. Comercializadora Internacional Casa Flor	802336	63.000.000	5 Ene/2009

"SEGUNDO: Declarar que el **FONDO PARA EL FINANCIAMIENTO DEL SECTOR AGROPECUARIO –FINAGRO** sin justificación legal y contractual alguna ha negado el pago de las garantías antes mencionadas, por lo que ha incumplido con las obligaciones derivadas de tales garantías, en especial la de pagar oportunamente el valor de las mismas a favor del **BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A.**

"TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, declarar que el **FONDO PARA EL FINANCIAMIENTO DEL SECTOR AGROPECUARIO –FINAGRO** está obligado a pagar al **BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A.**, el valor de las garantías antes mencionadas, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del laudo respectivo, así:

Nombre del Garantizado	No. Garantía	Valor
Acuacultura Cartagenera S.A.	774146	3.225.900.000
Acuacultura Cartagenera S.A.	799298	7.527.100.000
C.I. Veriety Flowers Ltda	823506	170.000.000
C.I. ABJ Flowers Ltda. ABJ Flowers	831018	36.178.500
	898345	84.416.500
C.I. Agrícola Guacarí Ltda	1151705	5.589.415.757
C.I.Colombia Carnations Ltda.	1151704	4.652.727.053
C.I. Cultivos San Nicolás Ltda.	1151708	3.763.742.410
C.I. Flores Las Palmas Ltda.	1151703	7.149.983.511
C.I. Jardines de Colombia Ltda.	799890	1.412.356.711
	792709	605.295.733
C.I. Senda Brava Ltda. CI SB Ltda.	816964	528.990.000
	788547	226.710.000
C.I. Flor de la Tierra Ltda	822918	199.456.500

	905984	465.398.500
C.I. Floramerica Ltda.	1151701	12.558.333.828
C.I.Flores de Exportación Ltda.	1151709	12.558.333.828
C. I. Floriana Silvestre S.A.	802340	33.600.000
	908019	78.400.000
C.I. Santa Mónica Flowers Ltda.	1151700	8.504.461.515
C.I. Splendor Flower S.A.S.	1151707	11.373.101.085
CI Florez La Virginia SA	798607	438.000.000
	816335	1.022.000.000
CI Riegel Farms SA	867100	504.000.000
	859968	216.000.000
Cooperativa Agropecuaria La Perla Cooagroperla	859174	140.000.000
	834502	60.000.000
Distrifrut M.H.E.U.	898344	25.209.813
	901089	13.225.000
Florez Isabelita	804820	711.000.000
	816334	1.659.000.000
Luisa Farms S.A.	804819	1.578.000.000
	816333	3.682.000.000
Flores Panda S. A.	861972	52.967.107
	882139	21.394.146
Rivas Moreno Edinson	844173	3.320.340
Santa María Trading Ltda. SMTSA	857654	420.000.000
	793508	180.000.000
Suárez Fernando Antonio	844152	1.230.818
	756486	1.459.231
Toto Flowers S.A.	865489	274.368.000
Toto Flowers S.A.	857084	640.192.000
CI Mercedes S.A.	788100	675.295.200
CI Mercedes S.A.	857083	1.575.688.800
CI Rosas Colombianas S.A. CI Rosas Colombianas S.A.	798603	444.592.500
	857124	1.037.382.500
Arias Ruiz Zandra Victoria	829219	12.499.910
Martínez Herrera Rafael	848993	1.102.976

	766000	1.308.435
Granados Cortés Ana Francisca	850870	2.191.597
CI Parker S. A. CI Parker S. A.	835860	1.193.017.589
	821663	511.598.375
Mejía Pineda Luis Fernando	802339	129.704.170
	759044	46.691.311
CI Flores Tairona Ltda. CI Flores Tairona Ltda	778432	186.000.000
	803437	434.000.000
Falcon Farms de Colombia S. A.	792710	3.798.600.000
	816332	8.863.400.000
Comepez S. A.	793514	313.833.337
	1190719	268.750.000
	1190718	134.500.000
CI Royal Farms Ltda.	793499	124.999.564
	814244	301.388.166
CI Florenal Ltda.	793503	82.500.000
	822921	192.500.000
CI Flores El Lago Ltda. CI Flores El Lago Ltda	780094	75.000.000
	789963	175.000.000
CI Rosas de La Vega S.A.	796748	856.430.000
Flores Colombianas	798609	1.651.942.486
Flores de Suesca Ltda. CI Flores de Suesca S.A.	815069	1.016.455.183
	797811	435.623.650
CI Inversiones Calo S.A.	834554	290.045.700
	793510	124.305.300
CI Inversiones La Montaña S.A.	831021	111.300.000
Inv. Obyrne Aycardi E.U. Inver. Obyrne Aycar	796747	41.400.000
Agropecuaria Del Tijo S.A. Agrotijo S. A.	764306	191.250.000
	811915	446.250.000
Cultivos Miramonte S.A.	901090	1.305.202.200
	891415	3.045.471.800
Soc. Comercializadora Internacional Casa Flor	802336	42.000.000

"CUARTO: Disponer que las sumas antes mencionadas deben ser pagadas debidamente actualizadas con el IPC liquidado sobre el valor del capital de las garantías, liquidados desde la fecha de su

exigibilidad y hasta la fecha en que se efectúe el pago efectivo de tales sumas.

"QUINTO: Condenar a **FONDO PARA EL FINANCIAMIENTO DEL SECTOR AGROPECUARIO – FINAGRO** el pago de las Costas y Agencias en Derecho que se causen por el trámite de este proceso".

4.2 Hechos planteados en la demanda de reconvencción (integrada)

Los siguientes son los hechos generales plasmados en la demanda de reconvencción, de nuevo sin incluir, para efectos de la transcripción, los relativos a cada uno de los casos individuales comprendidos en la reclamación (numerales 6 a 576), sobre los cuales, al abordar su estudio particular, se hará la reseña correspondiente:

"1. En virtud de las normas legales colombianas se creó el Fondo Agropecuario de Garantías, que tiene por objeto lo siguiente:

"El Fondo Agropecuario de Garantías creado por la Ley 21 de 1985, tendrá por objeto respaldar los créditos otorgados dentro del Sistema Nacional de Crédito Agropecuario, a los pequeños usuarios y empresas asociativas y comunitarias, que no pueden ofrecer las garantías exigidas ordinariamente por los intermediarios financieros.

"(...)."

"2. EL FONDO PARA EL FINANCIAMIENTO DEL SECTOR AGROPECUARIO –FINAGRO S.A. es la entidad encargada de administrar el Fondo Agropecuario de Garantías, siendo por lo tanto, la responsable de todo el trámite de expedición, aprobación, ejecución, pago y liquidación de certificados de garantía FAG para la línea especial de crédito para el financiamiento de personas naturales y jurídicas inmersas en la actividad del sector agropecuario. Para ello, se constituyó una cuenta especial denominada Fondo de Garantías Especial de Exportadores –FAG de Exportadores.-

"3. Dentro de dicho panorama, y acogiéndose a las normas legales relacionadas con la cuenta especial Fondo de Garantías Especial de Exportadores –FAG de Exportadores-, el Banco Agrario de Colombia S.A., otorgó un sinnúmero de créditos a las personas naturales y jurídicas que cumplieran con los requisitos exigidos en el Manual de Servicios

Finagro, y con toda la normativa financiera aplicable para el otorgamiento de créditos por parte de las entidades financieras.

"4. En cumplimiento de lo señalado en el Manual de Servicios Finagro, una vez otorgados los créditos por parte del Banco Agrario de Colombia S.A., se procedió a su registro ante Finagro y posterior solicitud de expedición de los certificados de garantías FAG.

"5. En desarrollo de lo anterior, a la fecha de radicación de la presente demanda de reconvención, Finagro ha rechazado, inadmitido o aún no ha dado respuesta a la solicitud de pago de los certificados de garantía realizada por el Banco Agrario de Colombia, respecto de las siguientes sociedades y/o deudores del Banco:..."

5 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN

Estando en tiempo, el Convocante (demandado en reconvención) dio contestación a la demanda de reconvención de la siguiente manera, advirtiendo sobre la circunstancia ya anotada de dejar la reseña relativa a los casos individuales para aparte posterior de la providencia:

"1. El hecho del numeral 1 es cierto. En cuanto a la cita que en él se hace, mi representado se atiene al texto completo de las normas legales y reglamentarias pertinentes.

"2. El hecho del numeral 2 es cierto, con la necesaria precisión de lo previsto en las normas legales y reglamentarias relativas al Fondo Agropecuario de Garantías y, en particular, al Fondo de Garantías Especial para Exportadores (FAG de Exportadores), incluyendo dentro de ellas los actos administrativos dictados por la Comisión Nacional de Crédito Agropecuario y los manuales y reglamentos de Finagro.

"3. El hecho de la parte inicial del numeral 3 es cierto. Lo que sigue, en relación con que los créditos en cuestión se los otorgó el Banco Agrario "a las personas naturales y jurídicas que cumplieran con los requisitos exigidos en el Manual de Servicios Finagro, y con toda la normativa financiera aplicable para el otorgamiento de créditos por parte de las entidades financieras", no le consta a mi representado.

"4. El hecho del numeral 4 es cierto.

"5. El numeral 5 no contiene propiamente una afirmación respecto de la cual pueda mi representado pronunciarse".

5.1 Excepciones a la demanda de reconvención

El apoderado de la parte convocante (convocada en reconvención) formuló las siguientes excepciones de mérito (Folio 418 a 421 del Cuaderno Principal No. 1).

"1. Irregularidades en los procesos de estudio y aprobación de los créditos y, por ende, en la solicitud de expedición y pago de las garantías"

"2. Nulidad del negocio jurídico celebrado entre el Banco Agrario y Finagro que se cumplió mediante la expedición de los certificados de garantía"

"3. Incumplimiento de parte del Bando Agrario del negocio jurídico que celebró con Finagro y que se cumplió mediante la expedición de los certificados de garantía"

"4. Incumplimiento de deberes profesionales por parte del Banco Agrario a la hora de la aprobación de los créditos"

"5. Incumplimiento de deberes profesionales por parte del Banco Agrario a la hora de procurar el recaudo de las sumas de dinero que dejaron de pagarle los beneficiarios de las operaciones de crédito"

"6. Extinción de varias de las obligaciones cuyo pago se reclama en la demanda".

6 PRUEBAS DECRETADAS Y PRACTICADAS

Por Auto No. 15 del 30 de junio de 2015, el Tribunal decretó las pruebas en el presente proceso (Acta No. 12, folios 491 a 505 del Cuaderno Principal No. 1).

6.1 Pruebas documentales

Se decretaron como pruebas documentales las aportadas con la demanda principal, la demanda de reconvención, sus contestaciones y al descorrer el traslado de las excepciones formuladas a la demanda de reconvención.

6.2 Declaración de parte

Se decretó la declaración de parte del representante legal de FINAGRO a través del informe escrito bajo juramento, previsto por el artículo 195 del C.G.P. mediante Auto No. 15 del 30 de junio de 2015, el cual obra a folios 25 a 41 del Cuaderno de Pruebas No. 8.

6.3 Testimonios

Se decretaron y recibieron los siguientes testimonios:

En la audiencia del 28 de julio de 2015 se recibió el testimonio de JUAN CARLOS ORJUELA CORTÉS, cuya declaración fue debidamente grabada (Acta No. 14, folios 521 al 522 del Cuaderno principal No. 1).

En la audiencia del 29 de julio de 2015 se recibieron los testimonios de JOSÉ MANUEL GÓMEZ SARMIENTO, ALBA LUCIA LINARES URQUIJO y CARLOS RAÚL SALAZAR GUERRERO, cuyas declaraciones fueron debidamente grabadas (Acta No. 15, folio 525 A 527 del Cuaderno principal No. 1).

En la audiencia del 3 de agosto de 2015 se recibieron los testimonios de JOSÉ PIO GRACIA LOBO, OLGA LUCIA ORTIZ ESPINOSA y LUZ MARINA DANDERINO DE RUIZ, cuyas declaraciones fueron debidamente grabadas (Acta No. 16, folio 530 A 532 del Cuaderno principal No. 1).

En la audiencia del 4 de agosto de 2015 se recibió el testimonio de ANDRÉS ALFONSO PARIAS GARZÓN, cuya declaración fue debidamente grabada (Acta No. 17, folio 540 del Cuaderno principal No. 1).

En la audiencia del 16 de octubre 2015 se recibieron los testimonios de ALEXANDRA DÍAZ RODRÍGUEZ y NESTOR LEÓN CEBALLOS, cuyas declaraciones fueron debidamente grabadas (Acta No. 19, folio 21 a22 del Cuaderno principal No. 2).

En la audiencia del 2 de febrero de 2016 se recibió el testimonio de LUIS FERNANDO CRIALES GUTIERREZ, cuya declaración fue debidamente grabada (Acta No. 23, folio 101 del Cuaderno principal No. 2).

En la audiencia del 12 de febrero de 2016 se recibió el testimonio de RUTH ESPERANZA ALEMÁN SÁNCHEZ, cuya declaración fue debidamente grabada (Acta No. 24, folio 153 del Cuaderno principal No. 2).

Mediante Auto No. 21 del 4 de agosto de 2015 (Acta 17, folio 541 del Cuaderno Principal No. 1), el Tribunal aceptó el desistimiento presentado conjuntamente por los apoderados de las partes de los testimonios de JORGE EDUARDO SOTO, LUIS FERNANDO GIRALDO CARDONA y MARÍA RUTH CÁRDENAS BALLEEN.

Mediante Auto No. 27 del 12 de febrero de 2016 (Acta 24, folio 154 del Cuaderno Principal No. 2) el Tribunal aceptó el desistimiento presentado conjuntamente por los apoderados de las partes de los testimonios de LILIAM ADRIANA ARÉVALO ORDOÑEZ, LUIS ALBERTO MORA PENAGOS, CARLOS ENRIQUE GÓMEZ TÁMARA y NELSON LEONARDO SEPULVEDA FLÓREZ.

6.4 Oficios

Mediante Auto No. 15 del 30 de junio de 2015 (Acta No. 12, folio 498 Cuaderno principal No. 1) se ordenó oficiar a:

- SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA (oficios del 3 de julio de 2015, 27 de octubre de 2015, 3 de noviembre de 2015, folios 536 del Cuaderno Principal No. 1, 28 a 33 del Cuaderno Principal No. 2). La Superintendencia dio respuesta el 2 de marzo de 2016, el 23 de febrero de 2016, el 15 de abril de 2016, (folio 414 del Cuaderno de Pruebas No. 10, folio 57 del Cuaderno de Pruebas No. 11, folio 77 al 117 del Cuaderno de Pruebas No. 11).
- CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA (oficios del 27 de octubre de 2015, 13 de noviembre de 2015, folios 45 y 58 del Cuaderno Principal No 2.). La Contraloría dio respuesta el 5 de abril de 2016 y el 12 de abril de 2016, folios 74 a 76 del Cuaderno de Pruebas No. 11).
- JUZGADO VEINTICINCO (25) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ (oficio 13 de noviembre de 2015, folio 57 del Cuaderno Principal No. 2. No

obstante la insistencia del Tribunal y el esfuerzo desplegado por la parte solicitante de la prueba, no se obtuvo respuesta a este Oficio, que guardaba relación con un aspecto muy puntual, no determinante, de la controversia. La etapa probatoria del proceso fue cerrada en su oportunidad, sin salvedad alguna proveniente de las partes.

- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN (oficio 13 de noviembre de 2015, folios 60 a 64 del Cuaderno Principal No 2). La Fiscalía dio respuesta el 16 de mayo de 2016, obrante a folio 214 Cuaderno Principal 2).
- PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN (oficio del 13 de noviembre de 2015, folio 81 del Cuaderno Principal No 2). La Procuraduría dio respuesta el 18 de abril de 2016, (Cuadernos de Pruebas No. 12 a 25).

6.5 Inspección judicial y exhibición de documentos

La inspección judicial solicitada por la parte Convocada en el traslado de las excepciones de mérito formuladas en la contestación a la demanda de reconvenición fue negada y, en su lugar, se decretó la exhibición de documentos y se nombró un perito.

La exhibición de documentos decretada fue realizada de manera conjunta por las partes mediante documentos presentados el 19 de enero de 2016 (folios 88 a 90 del Cuaderno Principal No. 2), complementados el 22 de enero de 2016 (folios 97 a 99 del Cuaderno Principal No. 2). Los documentos se anexaron al expediente.

La inspección judicial con exhibición de documentos e intervención de peritos solicitada por la parte Convocante fue decretada, y se nombró como perito al señor EDUARDO JIMÉNEZ RAMÍREZ; sin embargo, los documentos fueron exhibidos en la forma señalada en el párrafo anterior, razón por la cual, por acuerdo de las partes, no se llevó a cabo la inspección. En todo caso, dado que la incorporación de los documentos al proceso según lo aquí reseñado tiene origen en la inspección judicial inicialmente decretada, en algunos casos las partes se refirieron a los documentos obtenidos como consecuencia de la inspección.

6.6 Dictamen pericial rendido dentro del proceso

Atendiendo la solicitud de la parte Convocante, por Auto No. 15 del 30 de junio de 2015 se decretó un dictamen pericial y fue nombrado como perito el señor EDUARDO JIMÉNEZ RAMÍREZ quien al aceptar la designación solicitó que fuera nombrada la Sociedad JEGA ACCOUNTING HOUSE LTDA de la cual él es Representante Legal, solicitud a la cual se accedió mediante Auto No. 18 del 28 de julio de 2015 (Acta No. 14, folios 519 a 521 del Cuaderno Principal No. 1).

La diligencia de posesión se llevó a cabo el 28 de julio de 2015. El dictamen se presentó el 3 de noviembre de 2015 (folios 465 al 508 del Cuaderno de Pruebas No. 8), respecto del cual las partes solicitaron aclaraciones y complementaciones, las cuales fueron realizadas el 19 de enero de 2016 (folios 1 a 49 del Cuaderno de Pruebas No. 9). Frente a las aclaraciones y complementaciones, hubo pronunciamiento de la parte Convocada el 10 de febrero de 2016 (folio 103 del Cuaderno Principal No. 2), que fue resuelto el 30 de marzo de 2016 (folios 58 a 73 del Cuaderno de Pruebas No. 11).

6.7 Dictamen de parte

La parte Convocada, en el traslado de las excepciones de mérito formuladas en la contestación de la demanda de reconvención, presentó el dictamen de la perito GLORIA ZADY CORREA PALACIO, el cual obra en el Cuaderno de Pruebas No.7.

La perito fue citada de conformidad con el artículo 228 del C.G.P mediante Auto No. 22 del 28 de septiembre de 2015 (Acta No. 18, folios 11 a 12 del Cuaderno Principal No. 2), a una audiencia para interrogarla, la cual se llevó a cabo el 16 de octubre de 2015 (Acta No. 19, folio 23 del Cuaderno Principal No. 2).

7 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las dos partes formularon sus alegatos de conclusión en audiencia realizada el 16 de agosto de 2016, y entregaron un documento escrito de su intervención, el cual se incorporó al expediente. Igualmente, el Agente del

Ministerio Público presentó su concepto en dicha audiencia, el cual también se incorporó al expediente.

CAPÍTULO SEGUNDO **PRESUPUESTOS PROCESALES**

1 ENUMERACIÓN

El Tribunal encuentra cumplidos los requisitos necesarios para la validez del proceso y para proferir pronunciamiento de fondo; así mismo, observa que las actuaciones procesales se han desarrollado con observancia de las previsiones legales, y no advierte causal alguna de nulidad, por lo cual puede dictar laudo de mérito, el cual, de acuerdo a lo previsto en el pacto arbitral, se profiere en derecho.

En efecto, se acreditó:

1.1 DEMANDA EN FORMA

En su oportunidad se verificó que la demanda inicial y la demanda de reconvencción cumplen con las exigencias del artículo 82 –y concordantes– del C.G.P., por lo cual el Tribunal las sometió a trámite.

1.2 COMPETENCIA

Los asuntos materia de este proceso son controversias legalmente disponibles, referidas a los conflictos objeto del pacto arbitral plasmado en el compromiso suscrito por las partes, sobre las cuales el Tribunal es competente, tal como se estableció, sin reparo de las partes, en la primera audiencia de trámite.

1.3 CAPACIDAD

En los documentos que obran en el expediente se observa que tanto el Convocante, Finagro, como el Convocado, Banco Agrario, son sujetos plenamente capaces para comparecer al proceso; que su existencia y representación legal está debidamente acreditada, y que tienen capacidad para disponer por cuanto en la documentación no aparece

restricción alguna. Además, por tratarse de un arbitramento en derecho, las partes han comparecido al proceso por medio de apoderados debidamente constituidos.

CAPÍTULO TERCERO **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

1 LA DELIMITACIÓN FINAL DEL LITIGIO EN FUNCIÓN DE LAS PRETENSIONES FORMULADAS POR LAS PARTES Y DE LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS POR ELLAS

1.1 Marco general de referencia

De cara a lo reseñado en capítulo anterior de esta providencia, contenido de los "ANTECEDENTES" del trámite que ahora se decide, resulta conveniente visualizar, con las puntualizaciones pertinentes, el panorama de los temas sometidos a decisión arbitral, para lo cual, como es sabido, las pretensiones de las demandas –principal y de reconvención- instauradas por las partes, y los planteamientos expuestos por ellas en las respectivas contestaciones –específicamente lo manifestado en términos de oposición a tales pretensiones y la formulación de excepciones, cuando la hubo-, constituyen el eje de la delimitación del litigio, y del pronunciamiento que, en consecuencia, corresponde hacer al Tribunal.

En este acápite, entonces, se habrá de concretar el resultado de la revisión panorámica desde la óptica recién señalada, con alusión, primero, a lo que muestra el proceso en el ámbito de las pretensiones, y luego lo propio en relación con las excepciones de mérito formuladas, concentrado la mayor parte de la atención en el desenvolvimiento que tendrá la estructura del *petitum* planteado por Finagro en la demanda principal, con invocación de grupos de pretensiones principales y subsidiarias que es menester considerar desde la perspectiva de su manejo procesal.

Así, en cuanto a las pretensiones, comienza el Tribunal por señalar, haciendo abstracción -por el momento- del *petitum* específico y detallado tanto de la demanda principal como de la demanda de reconvención, que coinciden las partes en que la controversia gira alrededor de la expedición y el pago –o

no pago- de un número plural y significativo de certificados de garantía emitidos por Finagro como administrador del Fondo Agropecuario de Garantías (FAG), asociados a diversas operaciones realizadas entre el Convocante y el Convocado al amparo de la línea especial de crédito para exportadores diseñada en la Resolución 5 de 2008 de la Comisión Nacional de Crédito Agropecuario, cuya regulación integral será, por supuesto, motivo de particular consideración en acápite posterior.

Bajo el punto de vista de la demanda principal, Finagro centra su reclamo en la consideración según la cual, respecto de las operaciones de crédito puntuales que para el efecto identifica, expidió certificados de garantía a la postre pagados al intermediario financiero en forma indebida -en su sentir-, por haberse ello solicitado por el Banco Agrario *"sin haber exigido y verificado toda la información que le correspondía exigir y verificar respecto de la operación de crédito y sus beneficiarios, de conformidad con las normas legales y reglamentarias aplicables"*. Aspira Finagro, en consecuencia, al reembolso de lo que, se itera, estima pago indebido.

Con la perspectiva de la demanda de reconvención, el Banco Agrario, en el escenario opuesto, centra su reclamo en el hecho de que Finagro ha negado el pago, *"sin justificación legal y contractual alguna"*, de múltiples certificados de garantía que emitió en el marco de distintas operaciones de crédito que, igualmente, identifica para el efecto. Aspira el BANCO AGRARIO, en consecuencia, a que se declare que hay lugar a hacer los pagos correspondientes.

En lo que toca con la defensa, es sabido que la delimitación del asunto litigioso se complementa con el planteamiento asumido por la respectiva parte demandada -tanto en relación con la demanda principal, como en lo que atañe a la demanda de reconvención-, particularmente desde la óptica de la oposición manifestada y, desde luego, de la formulación de excepciones de mérito, cuando ello tuvo ocurrencia.

En el asunto *sub-lite*, la parte Convocada se opuso a las pretensiones de la demanda principal, sin proponer excepciones de mérito; la parte Convocante, por su lado, además de oponerse a las pretensiones de la demanda de reconvención, propuso distintas excepciones de mérito, las cuales denominó *"Irregularidades en los procesos de estudio y aprobación de"*

los créditos y, por ende, en la solicitud de expedición y pago de las garantías", "Nulidad del negocio jurídico celebrado entre el Banco Agrario y Finagro que se cumplió mediante la expedición de los certificados de garantía", "Incumplimiento de parte del Banco Agrario del negocio jurídico que celebró con Finagro y que se cumplió mediante la expedición de los certificados de garantía", "Incumplimiento de deberes profesionales por parte del Banco Agrario a la hora de la aprobación de los créditos", "Incumplimiento de deberes profesionales por parte del Banco Agrario a la hora de procurar el recaudo de las sumas de dinero que dejaron de pagarle los beneficiarios de las operaciones de crédito" y "Extinción de varias de las obligaciones cuyo pago se reclama en la demanda".

Deberá el Tribunal tener en cuenta las oposiciones aludidas, y hacer el pronunciamiento que corresponda en cuanto a las excepciones propuestas, sin perder de vista la aplicación de conocidas pautas de estirpe procesal que apuntan a señalar que cuando el operador judicial se ubica en un escenario en el que no tienen verificación los supuestos requeridos para la prosperidad de las pretensiones, en estricto rigor no hay lugar a la consideración individual de los medios exceptivos propuestos, respecto de los cuales basta, simplemente, un pronunciamiento de ese talante, tal como lo ha sostenido en varias ocasiones la jurisprudencia arbitral¹, con apoyo en antiguo planteamiento doctrinal según el cual *"Salvo las del proceso ejecutivo, las excepciones se deciden en la sentencia final. Si el demandado las ha propuesto, el juez debe examinarlas en la parte motiva y decidir sobre ellas en la parte resolutive, siempre que encuentre acreditados los requisitos de la pretensión, pues en caso contrario absuelve al demandado por la ausencia de cualquiera de ellos (...). Sobre este punto dice la Corte: 'El estudio y decisión de las excepciones no son pertinentes, por regla general, cuando se niegan las peticiones de la demanda, negativa que muchas veces proviene de la ineficacia de la acción (pretensión)' (XLVII, 616)".* Incluso, en la misma

¹Pueden citarse, por ejemplo, los Laudos de junio 8 de 1999 (caso INURBE vs FIDUAGRARIA), abril 11 de 2003 (caso BANCOLDEX vs SEGUROS ALFA y LIBERTY SEGUROS), septiembre 30 de 2003 (caso CONCIVILES y otro vs IDU), octubre 11 de 2005 (caso BANCO DE BOGOTÁ vs SEGUREXPO DE COLOMBIA), marzo 30 de 2006 (caso BANCOLOMBIA vs JAIME GILINSKI BACAL), mayo 10 de 2011 (caso INTERASEO y otros vs DISPAC), marzo 9 de 2012 (caso INDRA vs PRODUCTOS FAMILIA), mayo 16 de 2013 (caso CORPORACIÓN COLOMBIANA DE LOGÍSTICA vs BAVARIA), y septiembre 25 de 2014 (caso GRUPO PEGASUS vs NEW GLOBAL ENERGY).

línea de argumentación, cuando en la estructuración de la defensa se formula a manera de excepción lo que en verdad corresponde a la oposición o negación misma de la pretensión, y ésta no está llamada a tener éxito, es la desestimación del petitorio lo que realmente prevalece, más que la prosperidad del medio exceptivo propuesto.

De cualquier manera, en lo material, el Tribunal hará referencia explícita e individualizada a las excepciones formuladas por Finagro, demandado en reconvención.

1.2 La estructura general de las pretensiones de Finagro y del Banco Agrario

Concretando el litigio así concebido a las pretensiones plasmadas en la demanda principal, observa el Tribunal que Finagro, en pos de la obtención del resultado que se ha descrito, formuló tres grupos de peticiones, el primero con el rótulo de "*principales*", seguido, en su orden, de las "*primeras subsidiarias*" y las "*segundas subsidiarias*", todas las cuales –transcritas íntegramente en el capítulo inicial de esta providencia- tienen el planteamiento común que ya quedó reseñado, pero con variantes que es necesario puntualizar:

- En las primeras y segundas pretensiones subsidiarias, la naturaleza de la relación que subyace en las operaciones de crédito respecto de las cuales se expidieron los certificados de garantía controvertidos se ubica -en forma explícita- en el campo del "*negocio jurídico*" que, según el Convocante, se configuró entre Finagro y el Banco Agrario, negocio jurídico cuya existencia solicita declarar; en las pretensiones principales. En cambio, se omite petición alguna en materia de declaración de la existencia de un negocio jurídico como soporte de las obligaciones que se reclaman, y se invocan como fuente del petitorio, directamente, las "*acciones y omisiones*" del Banco Agrario, en la línea de desatención de deberes a su cargo.

- A su vez, en los grupos de las pretensiones en las que se estructura la inconformidad a partir de la existencia de un negocio jurídico, que corresponden a las primeras y segundas subsidiarias según lo dicho, Finagro plantea dos vías distintas y excluyentes de

reclamación. Una, alegando la nulidad –por error inducido, como luego se verá- de dicho negocio jurídico (primeras pretensiones subsidiarias), y otra, argumentando incumplimiento obligacional del mismo negocio jurídico, extensivo o comprensivo del incumplimiento “de las normas legales y reglamentarias aplicables” (segundas pretensiones subsidiarias), en ambos casos –al igual que en el primero- pregonando la conducta del Banco Agrario consistente en haber procedido a la solicitud y pago de las garantías por parte de FINAGRO, “sin haber exigido y verificado toda la información que le correspondía exigir y verificar respecto de la operación de crédito y sus beneficiarios, de conformidad con las normas legales y reglamentarias aplicables”.

- En cuanto al alcance de la reclamación, en todos los grupos persigue el Convocante que se declare que hay lugar al reembolso – “debidamente actualizado”- de lo que, por cualquiera de las vías propuestas, constituiría un pago indebido, en adición a lo cual, ya con énfasis en el ámbito resarcitorio, en los tres grupos de peticiones aspira Finagro a que se condene al Banco Agrario a indemnizar “todos los demás daños” causados con la conducta antijurídica que, según el perfil particular de la acusación, en cada caso se le imputa.

No cabe duda, a juicio del Tribunal, que los diferentes grupos de las pretensiones propuestas por Finagro tienen el mismo fundamento fáctico esencial, y un mismo objetivo principal, con variantes en cuanto al sustento jurídico de fondo invocado en cada uno de tales grupos, a partir de la consideración, o no, de la existencia de negocio jurídico como contexto subyacente de la relación, y en las hipótesis en que éste se reconozca, alegando nulidad –una opción- o incumplimiento –otra opción- como posibles fuentes del reembolso que constituye la consecuente petición económica.

En ese orden de ideas, para el Tribunal es claro que cada grupo de pretensiones constituye un bloque autónomo, con contenido propio e integral a su interior, de modo que así, en bloque, han de considerarse las pretensiones para efectos de su estudio, desde luego siguiendo los parámetros de índole procesal aplicables cuando de ese perfil es la demanda sobre la que debe versar el pronunciamiento decisorio.

Y mirado el asunto de cara a las pretensiones plasmadas en la demanda de reconvencción, éstas informan que el Banco Agrario, bajo la premisa de que Finagro expidió los certificados de garantía por los que el Convocado reclama, considera que se configura incumplimiento del reconvenido por el hecho del no pago de las obligaciones derivadas de tales garantías, con la aspiración de que se declare que Finagro está obligado a realizar dicho pago, también con petición de que se aplique el correspondiente mecanismo de actualización de la suma dineraria adeudada, según lo propone expresamente. Conviene anotar, por lo que adelante se dirá, que el Banco Agrario, en la formulación de sus pretensiones, identifica las distintas operaciones de crédito sobre las que versa su reclamación mediante la identificación, en cada caso, del "Nombre del Deudor", el "No. Garantía", el "Valor" y la "Fecha Expedición", en términos formales similares –huelga acotarlo- a los que utiliza Finagro cuando hace lo propio en el *petitum* de su demanda principal.

1.3 La facultad-deber del operador judicial en materia de interpretación de la demanda

Con la visión panorámica de la cuestión litigiosa que se ha expuesto, el Tribunal, a partir de reconocer que en general hay claridad en los términos de las pretensiones que delimitan el ámbito de la controversia arbitral, estima oportuno y conducente, con todo, hacer algunas breves puntualizaciones sobre el particular, en ejercicio de la facultad y deber –a la vez- de interpretación de la demanda que se le reconoce al operador judicial, sobre cuya justificación y alcance –incluidos sus límites- informa la jurisprudencia, en pronunciamientos que suelen evocar fallos anteriores en el mismo sentido, de los que son expresión los siguientes apartes:

"Cabe advertir que sobre el particular de la «interpretación de la demanda», la Corte ha tenido ocasión de manifestar, entre otras cosas, en CSJ STC, 31 ene. 2013, rad. 00095-00, lo siguiente:

[N]o puede olvidarse, 'las normas procesales son instrumentos para el ejercicio de los derechos sustanciales y, por ende, deben interpretarse de tal manera que se logre dicho propósito' (Fallo de 29 de abril de 2011, Exp. T. N°. 00013-01); de ahí que los juzgadores, entre otros deberes, se han de sujetar al de hallar la verdadera intención que tuvo el demandante a la hora de plantear su petitum demandatorio, en

tanto que, en línea de principio, será su voluntad real la que demarque el decurso del trámite a emprender, mas no la simple enunciación de un tópico que no comulga, por inconexo, con el pleno de su fundamento fáctico y jurídico al efecto esbozados, de donde no puede erigirse en óbice para emitir su decisión dentro de un asunto [...] la circunstancia de mediar cierta falta de exactitud vislumbrada en el planteamiento expuesto [...].

Valga recordar, entonces, que 'si bien es cierto, es deber del juez interpretar la demanda cuando carezca de precisión y claridad con el fin de desentrañar la verdadera intención del actor, también lo es, que debe hacerlo de forma razonada y lógica para evitar cambiar el sentido de lo que realmente expresa la voluntad del demandante (sentencia de 7 de junio de 2007, exp. 2007-00053-01). Es por ello que la jurisprudencia de la Corte ha reconocido que el Juez al interpretar la demanda debe desentrañar el verdadero querer del demandante, ínsito en el libelo introductor, pero sin alterar su contenido o desviar sus objetivos (Cfr. sentencia del 30 de noviembre de 1994, exp. 1144)' (Providencia de 25 de noviembre de 2011, Exp. T. N°. 00285-01), (...)''²(la subraya es del texto).

[...]

"A este respecto reitera la Sala la jurisprudencia que ha sostenido en decisiones anteriores, en las cuales se ha considerado que es deber del juez interpretar la demanda como un todo armónico, deber que no constituye una mera liberalidad sino el cumplimiento de los artículos 228 y 229 de la Constitución, que consagran como principios de la administración de justicia la prevalencia del derecho sustancial y la garantía a su acceso. La falta de técnica en la demanda no es óbice para que el juzgador desentrañe su sentido; aunque, claro está, teniendo buen cuidado de no alterar el propósito expresado por el actor y siempre que no se contravenga el derecho de defensa de la otra parte"³.

²Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia de tutela de 15 de febrero de 2016, Radicación 11001-02-03-000-2016-00220-00) M.P. Margarita Cabello.

³Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 31 de agosto de 2006, C.P. Ruth Stella Correa.

1.4 El *petitum* de la demanda de Finagro: alcance y metodología para abordarlo

Siguiendo los referentes recién reseñados para la actividad interpretativa, aplicados a lo pretendido en la demanda principal, observa el Tribunal, como ya se ha puesto de presente, que los grupos de las pretensiones subsidiarias primera y segunda se estructuran ambos, expresamente, a partir de la solicitud de declaración de existencia de un negocio jurídico –de un contrato- entre el Convocante y el Convocado como punto de partida de lo que se reclama, a diferencia de lo que ocurre con el paquete contentivo de las pretensiones principales, en las que abiertamente se omite tal planteamiento, lo que razonablemente sugiere una diferenciación en el ámbito de la responsabilidad que, en cada caso, se imputa en el libelo, ámbito que lo sería del perfil de la responsabilidad contractual en las referidas pretensiones subsidiarias, y del tipo de la que genéricamente se consideraría como extracontractual, en tratándose de las pretensiones principales.

Así las cosas, la forma como el actor ha planteado su demanda lleva necesariamente al Tribunal a abordar el problema del cúmulo de la responsabilidad contractual y extracontractual, esto es, si ante un hecho dañoso que se imputa para constituir un incumplimiento contractual y que de igual forma podría eventualmente tener cabida en el ámbito de la responsabilidad extracontractual, la víctima del daño puede escoger entre la acción de responsabilidad contractual y la de responsabilidad extracontractual.

Sobre el particular vale la pena recordar que esta situación ha recibido respuestas diversas en el derecho comparado; por ejemplo, en el derecho francés, la jurisprudencia ha señalado que si se dan los supuestos de la responsabilidad contractual, la víctima debe situarse en el terreno de dicha responsabilidad y no puede optar por la responsabilidad extracontractual, en tanto que la jurisprudencia italiana, por el contrario, ha considerado que si se dan los supuestos de una y otra responsabilidad, la víctima puede escoger entre ellas.

En este contexto, ha de señalarse que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado sobre el criterio que en derecho

colombiano ha de prevalecer, que remite al principio del no cúmulo de responsabilidad. Lo anterior, en razón de la existencia de un régimen jurídico diferenciado –en algunos aspectos relevantes- entre las dos responsabilidades y de la necesidad de preservar la fuerza obligatoria del contrato.

Así, por ejemplo, en sentencia del 19 de abril de 1993, la Corte Suprema de Justicia señaló:

"1.1. Factor común a la culpa contractual y la aquiliana es que la primera se presume cuando la prestación incumplida conlleva una obligación de resultado, que es el mismo fenómeno que se presenta en la segunda cuando el daño a reparar ha tenido lugar en desarrollo de actividades reputadas por la doctrina como peligrosas, de las cuales da claro ejemplo el artículo 2356 del Código Civil. Por los demás aspectos una y otra presentan diferencias fundamentales, como lo ha dicho repetidamente la Corte, principalmente en lo que tiene que ver con su trato jurídico, el sistema probatorio aplicable y la titularidad de la acción que una y otra generan, fuera de que, como ya se dijo, tienen distinto origen.

1.2. En lo tocante a la consagración legal, la culpa contractual está reglamentada en el Código Civil en el título XII, libro IV, previéndose allí tres distintas categorías de la misma, al paso que de la aquiliana se ocupa el título 34 que no prevé para ésta sino una sola modalidad; de tal manera que los principios legales o las reglas atinentes a cada una de ellas no pueden aplicarse indistintamente para la una o para la otra. Esa la razón por la cual la Corte sostuvo en sentencia de 17 de junio de 1964 que "dado el distinto tratamiento que el estatuto civil da a una y a otra en títulos diversos del mismo y la manifiesta diferencia que hay entre ellas, no ha aceptado que se puedan aplicar a la culpa contractual los preceptos que rigen la extracontractual, ni al contrario, sino que cada una se regula por las disposiciones propias" (G. J. CVII, 333; 2 de mayo de 1970, CXXXIV, 124).

(...)

1.4. Por el aspecto del ejercicio de la acción que ellas generan, son también distintas una y otra de dichas culpas, porque la contractual sólo está en cabeza de quienes tomaron parte en el acuerdo o de sus causahabientes, que por la misma razón no pueden demandar por fuera de esa relación jurídica preexistente la indemnización del daño

causado por la inejecución de las obligaciones acordadas, relación material ésta en la que ninguna injerencia tienen terceros, quienes por el contrario sólo son titulares de acción de responsabilidad nacida de hecho ilícito, de la que también se pueden servir los herederos del contratante afectado por el incumplimiento del acuerdo, cuando la culpa en que incurre el deudor les acarrea un daño personal.

1.5. Es pertinente reiterar que, siendo diferentes y estando tratadas de modo diverso la culpa contractual y la aquiliana, no se puede demandar conjuntamente la responsabilidad que la una y la otra producen, aspecto este que viene a determinar que cuando se invoca la primera y el incumplimiento prestacional tenga lugar en el ejercicio de una actividad peligrosa, no se puede echar mano de la presunción de culpa que consagra el artículo 2356 del Código Civil, porque siendo esta norma reguladora de la responsabilidad aquiliana ninguna cabida tiene ella frente a los compromisos gobernados por el contrato previo de las partes. Si la obligación es de medio allí se debe probar la culpa del deudor o autor del daño, mientras que si es de resultado ella se presume, de conformidad con el artículo 1604 del Código Civil. Entonces, si se trata de responsabilidad contractual que implique al propio tiempo el ejercicio de actividad peligrosa, la exoneración de la carga de probar la culpa depende no de la presunción prevista en el artículo 2356 del Código Civil, sino de que la obligación allí asumida sea de resultado, tal como lo dispone el artículo 1604 *ibídem*, que es norma de interpretación cabal se deduce que cuando la obligación es de medio sigue gravitando sobre el demandante la carga de probar la culpa del demandado.

1.6. Sobre este particular ha dicho la Corte que "No deben involucrarse la responsabilidad contractual y la extracontractual o aquiliana. Ni la ley ni la doctrina autorizan el ejercicio de esta acción híbrida, según expresión de los expositores porque la yuxtaposición o acumulación de estas dos especies diferenciadas de responsabilidad es imposible, ya que la contractual, por su propia naturaleza excluye la generada por el delito" (Sents. nov. 25/38, G. J. XLVII, 411; 1º de diciembre de 1938, XLVII, 454; 16 de marzo de 1939, XLVIII, 191; 31 de julio de 1940, XLIX, 625; 2 de septiembre de 1941, LII, 33; 25 de febrero de 1942, LIII, 85; entre otras).

2. Cúmulo de responsabilidades. Sentadas las anteriores premisas es pertinente abordar el tema de la pluralidad de acciones que pueden concurrir en cabeza de quien padece el daño, cuando procura el resarcimiento de los perjuicios que se le han irrogado.

2.1. En esta materia la jurisprudencia tradicional de la Corte ha acogido la tesis clásica orientada por restringir o limitar la opción de responsabilidades, y, ajustada a este criterio por regla general ha rechazado de manera invariable la yuxtaposición de las dos formas mencionadas de responsabilidad, al paso que excepcionalmente y al mismo tiempo se ha mostrado siempre partidaria en otorgarle las dos acciones (contractual y extracontractual) en forma alternativa al heredero del perjudicado con la inejecución contractual, cuando éste recibe a su turno del mencionado comportamiento un perjuicio personal. Para ello basta consultar lo expuesto en las sentencias del 12 de agosto de 1948 (G. J. tomo LXIV, p. 697), 1º de febrero de 1951 (G. J. tomo LXIX, p. 33), 23 de abril de 1954 (G. J. tomo LXXVII, p. 411), 27 de septiembre de 1955 (G. J. tomo LXXXI, p. 176), 31 de mayo de 1965 (G. J. tomos CXI y XCII, p. 123) y 30 de mayo de 1980 (aún sin publicar)" (la subraya es del Tribunal).

1.5 La naturaleza de la responsabilidad imputada en las pretensiones formuladas en la demanda de Finagro y su incidencia directa en el tratamiento de las mismas

De lo dicho se sigue que como quiera que el Convocante formula unas pretensiones –las principales- que no se fundan en un contrato o negocio jurídico –como quiera decirse-, al tiempo que presenta otras –las subsidiarias- que tienen dicho basamento, es menester que el Tribunal determine si existe o no una relación jurídica de perfil contractual entre las partes, pues ello determina el régimen de responsabilidad aplicable y, por consiguiente, las pretensiones que pueden y deben ser examinadas.

Bajo esta premisa debe recordarse que el contrato es un acuerdo de voluntades para crear obligaciones, en la concepción del Código Civil (artículos 1494 y 1495), o para constituir modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial, en la visión del Código de Comercio (artículo 864).

Pasando a las pretensiones *sub-examine*, observa el tribunal que si bien es cierto que respecto de las relaciones entre las partes que dieron origen a este pleito existió un marco regulatorio específico, derivado de la Resolución 5 de 2008 de la Comisión Nacional de Crédito Agropecuario que creó una línea especial de crédito y previó la expedición de las garantías FAG para los créditos que se desembolsaran bajo esa línea, también lo es que tanto la decisión de otorgar estos créditos como la de

pedir las garantías consiguientes era privativa de los intermediarios financieros que optaran por acogerse a este programa, por manera que cuando el Banco Agrario decidió conceder créditos bajo esta línea de financiación, existió una manifestación de voluntad de su parte, que se unió a la de Finagro, agencia estatal encargada de la ejecución de la política gubernamental establecida en la citada Resolución, configurándose así un acuerdo de voluntades destinado a producir efectos jurídicos, subyacente en la formalización de un cúmulo de operaciones individuales de crédito que el Banco Agrario otorgó a sus clientes, para las cuales la Resolución 5 estableció que Finagro, como administrador del FNG, habría de expedir garantías FAG a solicitud del intermediario financiero, previo el cumplimiento de ciertas condiciones expresadas, entre otros documentos, en la misma Resolución 5 de 2008, lo que implica que mediante dichas garantías, Finagro se obligó a responder *"de una obligación ajena, comprometiéndose para con el acreedor a cumplirla en todo o parte, si el deudor principal no la cumple"*, consideración que ubica el perfil de la relación ejecutada en el terreno del contrato de fianza, en los términos del artículo 2361 del Código Civil; es, precisamente, respecto de la ejecución de dicha relación jurídica, de naturaleza contractual, que se sitúa Finagro en los dos grupos de pretensiones subsidiarias que formula, al contrario de lo que hizo en el grupo de las pretensiones principales, en las que prescindió de invocar ese fundamento de origen contractual.

Las anteriores consideraciones deben entenderse sin perjuicio de poner de presente, en el mismo sentido, que también existe un Contrato Marco celebrado desde el año 2006 entre Finagro y el Banco Agrario -con el fin de regular las relaciones entre estas partes que surgieran con ocasión de las operaciones de redescuento que pudiera hacer del Banco con fondos de Finagro- al que en su momento se referirá el Tribunal.

Concluye el Tribunal, entonces, que lo dicho conduce a negar las pretensiones principales de la demanda principal, para entrar a estudiar las pretensiones subsidiarias, en las que, itérase, se aduce el fundamento contractual que, en efecto, caracteriza a la relación jurídica ejecutada entre Finagro y Banco Agrario, sobre la que versa el debate arbitral.

Bajo la anterior consideración, deberá el Tribunal, en consecuencia, entrar a analizar los dos grupos de las pretensiones subsidiarias, teniendo en

cuenta para el efecto que, como ya se dijo, la diferencia fundamental entre las primeras y las segundas de esa estirpe radica en que en las primeras subsidiarias se solicita que se declare la nulidad del negocio jurídico que condujo al otorgamiento de los referidos certificados de garantía expedidos por Finagro, al paso que en las segundas subsidiarias se solicita que se declare el incumplimiento por parte del Banco Agrario de las obligaciones a su cargo.

En ese orden, el Tribunal abordará primero la imputación de nulidad del negocio jurídico, y en caso de que concluya que la misma no se configura, entrará a examinar las segundas pretensiones subsidiarias, ubicadas –se insiste–, en el terreno del incumplimiento obligacional.

1.6 Análisis de la validez –o nulidad- del negocio jurídico que condujo a la expedición de los certificados de garantía sobre los que versa la controversia

1.6.1 Las posiciones de las partes en relación con la pretensión de nulidad impetrada por FINAGRO

En el escrito de demanda, la parte Convocante formuló como primera pretensión del grupo de “primeras pretensiones subsidiarias”:

“Que se declare que entre el Banco Agrario de Colombia S.A. y el Fondo para el Financiamiento del Sector Agropecuario (FAG) existió un negocio jurídico por virtud del cual el segundo expidió, a solicitud del primero y en cumplimiento de lo dispuesto en la Resolución No. 05 de 2008 de la Comisión Nacional de Crédito Agropecuario, y sus modificaciones, los certificados de garantía que a continuación se señalan: (...)”

Y a renglón seguido, en la tercera pretensión del mismo grupo pidió:

“Que se declare nulo el negocio jurídico que condujo al otorgamiento de dichos certificados de garantía”.

Cabe advertir que en los hechos de la demanda no se hace mención alguna en relación con los fundamentos en los que se sustenta dicha pretensión de nulidad.

En la contestación de la demanda, el Convocado se opuso a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones formuladas por la demandante "por carecer de fundamento legal y no corresponder a la realidad de los hechos", señalando expresamente que:

*"Como se establecerá en el proceso, **FINAGRO** pagó correctamente las garantías emitidas por el fondo y a favor del **BANCO** demandado, por cuanto no existe ninguna causal legal que pueda invalidar el pago efectuado o lo pueda viciar de manera alguna".*

Posteriormente, al contestar la demanda de reconvenición, FINAGRO formuló como excepción, entre otras, la de **"2. Nulidad del negocio jurídico celebrado entre el Banco Agrario y Finagro que se cumplió mediante la expedición de los certificados de garantía"** (la negrilla y la subraya son del texto), la cual desarrolló de la siguiente manera:

"Los hechos indicados en la excepción precedente condujeron a que el Banco Agrario le solicitara a Finagro primero la expedición y más adelante el pago de las garantías correspondientes a las operaciones de crédito a las que se refiere la demanda de reconvenición de manera contraria a derecho.

*En consecuencia, el negocio jurídico celebrado entre el Banco Agrario y Finagro, que se cumplió mediante la expedición de los certificados de garantía, quedó viciado de **nulidad absoluta**, como habrá de declararse en el laudo que pondrá fin al presente proceso" (negrilla fuera del texto).*

En el alegato de conclusión, el apoderado de Finagro fue enfático al referirse a la pretensión de nulidad que propuso en su demanda, invocando como causal la relativa a los vicios del consentimiento –error o eventualmente dolo-. Al respecto, la Convocante advirtió:

"1. EL OBJETO DEL DEBATE

*Mi representado formuló unas pretensiones apuntando, en lo fundamental (...) y, además, a que se declaren **nulos** o incumplidos los negocios jurídicos celebrados entre las partes con ocasión de la solicitud y de la expedición de esos mismos certificados de garantía" (negrilla fuera del texto).*

2. LOS HECHOS QUE QUEDARON DEBIDAMENTE ACREDITADOS EN EL PROCESO

*(...) quedó evidenciado, en forma clara, que el Banco Agrario **aprobó aquellos créditos que luego solicitó garantizar** con los certificados del FAG Exportadores de manera irregular, es decir, sin cumplir con todas las exigencias (...).*

Por ende, esas solicitudes que entonces hizo el Banco Agrario a Finagro, para que éste último expidiera certificados de garantía del FAG Exportadores, resultaron viciadas de antemano –por error al que fue inducido Finagro- o configuran un incumplimiento de las obligaciones contractuales y profesionales del Banco Agrario en su función de intermediario financiero.

La consecuencia de ese hecho es que o bien es nulo el negocio jurídico que se celebró entre las partes, o bien debe resolverse por haber sido incumplido por una de las partes" (la negrilla es del texto).

Así mismo, advierte Finagro que quedó evidenciado que el Banco Agrario fue negligente a la hora de (i) desembolsar los créditos, (ii) verificar y aprobar las garantías colaterales, (iii) cuidar que las mismas no se deterioraran o perdieran, y (iv) atender los siniestros, y que esas circunstancias determinaron que las solicitudes de pago de las garantías estuvieran también viciadas de antemano o configuran un incumplimiento de las obligaciones profesionales del Banco Agrario en su función de intermediario financiero.

Afirma también que las garantías se expidieron "bien bajo la convicción errada de que existían garantías colaterales –error que vicia el consentimiento-, bien dando cumplimiento a sus compromisos contractuales mientras que su contraparte no estaba haciendo lo mismo".

Y finalmente concluye que:

"En vista de los hechos que resultaron demostrados, y de las consideraciones que he expuesto, respetuosamente solicito que, en el laudo que ustedes están por proferir, le den prosperidad a las pretensiones de la demanda –bien bajo el supuesto del error y la nulidad, bien bajo el del incumplimiento-, y se la nieguen a las de la demanda de reconvención".

En su alegación final, el apoderado del BANCO AGRARIO, en relación con la pretensión de nulidad que se examina, afirma que "(...) ésta tampoco procede por no haberse solicitado una determinada información para la aprobación del crédito, pues tratándose de una **NULIDAD ABSOLUTA**, las únicas causales para que exista y pueda ser declarada, son únicamente las causas legales, no las que estime una parte del contrato" (la negrilla es del texto).

El apoderado de la parte convocada desarrolló un capítulo denominado "marco teórico", en el cual analizó desde esa perspectiva la figura de la nulidad como sanción. En este capítulo hizo referencia la Convocada a las clases de nulidad que pueden presentarse y las causales que configuran una y otra nulidad, advirtiendo que en el presente caso no se dan los presupuestos para que prospere la pretensión de nulidad de la demanda principal "partiendo del hecho que lo reclamado es la declaración de **NULIDAD ABSOLUTA**" (la negrilla es del texto). Concluye la demandada afirmando que:

*"(...) no existe ninguna causal de nulidad en el presente caso, debe resaltarse que **FINAGRO** en ningún momento fundamenta fáctica y jurídicamente la nulidad alegada, siendo por demás que tampoco probó los 'supuestos hechos' que pudieren dar origen a la causal de nulidad y la consecuente prosperidad de las pretensiones subsidiarias de la demanda" (la negrilla es del texto).*

Igualmente, refiriéndose de manera específica a la excepción de "Nulidad del negocio jurídico celebrado entre el Banco Agrario y Finagro que se cumplió mediante la expedición de los certificados de garantía", formulada por FINAGRO en la contestación a la demanda de reconvención, la Convocada señaló lo siguiente:

"Sea lo primero advertir nuevamente, la carencia de técnica de la excepción propuesta. Lo anterior se evidencia de la simple lectura de la excepción, en la que solo se indica que el negocio es nulo, aparentemente por el querer del excepcionante, pues nunca se indica de manera expresa en qué consiste la supuesta nulidad alegada, lo que es suficiente para que se rechace.

*Sin embargo, sin necesidad de que entremos a largas explicaciones de lo que puede ser la nulidad de un negocio, es claro que para la expedición de la garantía por parte de **FINAGRO** no se violó ninguna norma imperativa, ni hay objeto ni causa ilícita, ni se ha pretermitido ninguna formalidad que establezca la ley para la validez de la garantía" (la negrilla es del texto).*

1.6.2 Marco conceptual relativo a la figura del negocio jurídico, sus requisitos de validez y la sanción de la nulidad

En el contexto del planteamiento básico ya adelantado por el Tribunal sobre la naturaleza contractual de la relación que es objeto del presente proceso, hará el Tribunal algunas consideraciones adicionales -confirmatorias de su aserto- orientadas ahora a perfilar el escenario del contrato o negocio jurídico del que Finagro predica la existencia de nulidad, asunto que ocupa la atención en este aparte específico de la providencia.

Las normas jurídicas, entendidas como aquellas disposiciones encaminadas a regular las diferentes situaciones o relaciones que se presentan en la vida social, tienen como presupuesto indispensable para que puedan aplicarse y producir los efectos que persiguen, precisamente la existencia real o el acaecimiento de las hipótesis que ellas prevén. Dichas hipótesis, en palabras de la doctrina, se reconocen como "*situaciones jurídicas*", es decir, "*una situación de hecho capaz de poner en movimiento una norma jurídica*"⁴.

En ese orden de ideas, son varias las formas de aproximación a la cuestión que apunta a determinar los factores o elementos que conducen a la formación de dichas situaciones o relaciones jurídicas, dando origen a teorías -y nomenclaturas- diversas. Así, desde la perspectiva de la doctrina alemana, se distinguen como elementos que intervienen en la formación de las diversas situaciones jurídicas, el *hecho jurídico*, referido a aquellos acontecimientos que provienen de un fenómeno físico o un suceso de la naturaleza, en cuyo caso no interviene la voluntad, el *negocio jurídico*, que se identifica con aquellos actos voluntarios directa y reflexivamente encaminados a producir efectos jurídicos; y el *acto jurídico*, con el que se

⁴OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo y OSPINA ACOSTA, Eduardo. Teoría General de los Actos o Negocios Jurídicos, segunda edición, Editorial Temis, Bogotá, 1983, página 4.

identifican los actos también voluntarios, que producen también efectos jurídicos, pero sin que estos últimos sean buscados por el(los) sujeto(s). Por su lado, con enfoque parcialmente diferente, se encuentra la clasificación bipartita tradicional francesa que reduce a dos los elementos constitutivos de situaciones jurídicas: el *acto jurídico*, "que comprende toda manifestación de voluntad directamente encaminada a la producción de efectos jurídicos"⁵ – lo que en la teoría anterior se identifica como *negocio jurídico*-, y el *hecho jurídico*, "que cobija tanto los hechos puramente físicos o materiales jurídicamente relevantes, como también los actos voluntarios cuyos efectos, que la ley les atribuye, se producen independientemente del querer del agente, como si fueran simples hechos físicos –en los términos de la doctrina anterior, el *hecho jurídico* y el *acto jurídico*"⁶. En la misma línea, la doctrina foránea define el *acto jurídico* como "(...) toda manifestación de voluntad dirigida a la producción de efectos jurídicos (...)"⁷.

Nuestro derecho civil, que contiene la regulación matriz de la materia, se orienta más en la vía propuesta por la reseñada clasificación bipartita tradicional francesa. Así, el Código Civil colombiano utiliza la expresión *acto* - y no *negocio*-, bajo el significado que en dicha clasificación bipartita se le atribuye, lo cual permite, entre nosotros, aludir indistintamente, con igual contenido, a las dos expresiones -*acto jurídico* o *negocio jurídico*-, teniendo en cuenta los antecedentes y las precisiones ya señaladas.

Hay que tener presente que las situaciones jurídicas de que se viene hablando, independientemente del factor en que se originen, pueden presentarse como relaciones jurídicas complejas, lo cual significa que "(...) muchas veces las situaciones jurídicas no se forman de un solo acto jurídico o de un solo hecho jurídico, sino de varios actos, o de varios hechos, o de combinaciones de unos y otros, o sea que tales situaciones son complejas"⁸.

La anterior consideración tiene relevancia en el caso que ocupa la atención del Tribunal, si se tiene en cuenta el perfil algo especial de la relación jurídica que tuvo lugar entre Finagro y el Banco Agrario con ocasión de la creación

⁵ OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo y OSPINA ACOSTA, Eduardo. Ob. cit, página 5.

⁶ OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo y OSPINA ACOSTA, Eduardo. Ob. cit, página 5.

⁷ CARBONNIER, Jean. Derecho Civil, Tomo II, Volumen II. Casa Editorial Bosch, Barcelona, 1971, página 105.

⁸ OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo y OSPINA ACOSTA, Eduardo. Ob. cit, página 5.

de la línea de crédito plasmada en la Resolución 5 de 2008 de la Comisión Nacional de Crédito Agropecuario, en desarrollo de la cual el Banco hizo un número significativo de operaciones cuya regulación tiene un componente importante de talante eminentemente normativo, por lo que la regulación de los efectos de estas operaciones encuentra soporte, en buena medida, en la propia preceptiva mediante la cual se estableció la correspondiente política pública.

Anota el Tribunal que, sin perjuicio de lo dicho en el párrafo anterior, no puede excluirse del contexto de estas relaciones jurídicas el elemento de voluntariedad representado en i) la decisión del Banco de acogerse a la mencionada preceptiva, que se evidencia por su voluntad de participar en las respectivas operaciones, ii) en las características jurídicas de los contratos mediante los cuales se implantó esta política, los cuales comportan la expedición y/o el pago de las garantías que son objeto de esta controversia arbitral, en la medida en que estos contratos encuentran consonancia con figuras convencionales típicas, como el contrato de fianza, aludido líneas atrás por el Tribunal, y iii) en que son susceptibles de encontrar regulación en el Contrato Marco celebrado por las partes -al que ambas le reconocen la virtualidad de regir, en general, en las relaciones jurídicas que las vinculen-, razón por la cual dicho contrato puede contener elementos útiles para dirimir las desavenencias que las partes sometieron a la consideración de este Tribunal.

Los anteriores elementos permiten concluir afirmativamente acerca de la presencia, en el entramado de las operaciones en cuestión, de actos o negocios jurídicos que admiten -en abstracto- la consideración de los aspectos relativos a su eficacia jurídica, comprendiendo en ella los asociados a la cuestión específica de su validez.

Igualmente -precisa el Tribunal- los actos mismos de expedición de una garantía para respaldar el cumplimiento de una obligación ajena encierran, aisladamente considerados, las connotaciones de una actuación que indudablemente, conforme a lo que se ha indicado, se comprende en la noción de contrato, acto jurídico o negocio jurídico, expresiones utilizadas para estos efectos con el mismo significado esencial.

Entonces, como de conformidad con el contexto recién descrito tiene sentido considerar, en el ámbito de las operaciones realizadas entre Finagro y el Banco Agrario en desarrollo de la línea de crédito consagrada en la citada Resolución de 2008, la presencia de negocios jurídicos vinculados a la expedición y/o el pago, por parte del primero a favor del segundo, de garantías relacionadas con préstamos otorgados por el intermediario financiero por esa vía particular, resulta mandatorio para el Tribunal ocuparse de la imputación planteada por el Convocante, el cual sostiene la nulidad de tales actos jurídicos, retomando como punto de partida que la doctrina ha definido el concepto de acto jurídico como la *"manifestación de voluntad directa y reflexivamente encaminada a producir efectos jurídicos"*⁹, de cuya noción se desprenden los dos elementos esenciales de la figura: (i) la manifestación de voluntad –proveniente de uno o más sujetos-, y (ii) el objetivo que dicha voluntad persigue, que se concreta en la producción de efectos jurídicos –crear, modificar o extinguir relaciones o situaciones jurídicas-.

Al considerar el anterior problema desde el punto de vista de la consagración normativa pertinente, conviene traer a colación las exigencias consagradas en el artículo 1502 del Código Civil, según el cual *"para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario: 1o.) que sea legalmente capaz. 2o.) que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio. 3o.) que recaiga sobre un objeto lícito. 4o.) que tenga una causa lícita"*. Sin perjuicio de algunos reparos o comentarios que a juicio de algún sector de la doctrina merece la enumeración contenida en el citado precepto, lo cierto es que allí se reconocen los requisitos necesarios para la eficacia –en el sentido genérico de la expresión- del acto o negocio jurídico, la cual se desenvuelve, mirado el asunto con un perfil de talante académico, en distintos niveles que tienen que ver, principalmente, con la existencia y la validez del respectivo acto o negocio jurídico.

De tal manera, el Tribunal se centrará, de cara al asunto debitado en el proceso, en los denominados requisitos de validez del acto o negocio jurídico, entendidos como aquellos que, supuesta su existencia misma, se exigen para que puedan producir plenos efectos.

⁹OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo y OSPINA ACOSTA, Eduardo. Ob. cit, página 18.

Como es sabido, la sanción que impone el ordenamiento jurídico a un negocio que, existiendo, no reúne los requisitos de validez, es la nulidad del mismo, de lo que se sigue que para efectos de desarrollar lo relativo a los mencionados requisitos y su correspondiente sanción en caso de ausencia de los mismos, abordaremos, por un lado, lo que en dicha materia dispone el Código Civil, y por el otro, lo previsto al respecto en el Código de Comercio, teniendo en cuenta que existen similitudes y diferencias en la regulación que sobre ese tema consagra cada uno de los ordenamientos, por manera que es siempre conveniente contar con una visión panorámica de ambos frentes.

1.6.3 La nulidad desde la perspectiva del Código Civil

A partir de lo consagrado en el artículo 1741 del Código Civil, sobre el cual haremos referencia enseguida, se reconocen, en términos generales, como requisitos de validez del acto o negocio jurídico los siguientes: la capacidad de los sujetos, la voluntad o el consentimiento libre de vicios -error, fuerza y dolo, la licitud del objeto, la causa lícita, y el cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley por razón de la naturaleza del acto o la calidad de las partes.

En los términos del artículo 1740 del Estatuto Civil:

"Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie y la calidad o estado de las partes".

Así las cosas, teniendo en cuenta los requisitos exigidos por la ley para la validez del acto o negocio jurídico, y que su inobservancia genera la nulidad del respectivo acto o negocio, en el ya mencionado artículo 1741 del Código Civil el legislador dispone que dicha nulidad puede ser absoluta o relativa:

"La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas.

Hay así mismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces.

Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato".

La distinción entre nulidad absoluta y nulidad relativa tiene, desde luego, diferencias importantes en el régimen legal aplicable a una y otra que se manifiestan en aspectos como, para mencionar algunos, las causales que originan cada una de ellas, las formas de saneamiento, y la determinación de los sujetos legitimados para alegarlas. Sin embargo, es sabido que tienen en común, por ejemplo, que una y otra necesitan declaración judicial, y que una vez declarada judicialmente la nulidad, se producen, en lo principal, los mismos efectos.

Bajo ese entendido, y teniendo en cuenta el planteamiento específico que es objeto de controversia, el Tribunal se detendrá en examinar únicamente la causal que podría configurarse en el caso objeto de estudio, esto es, siguiendo el desarrollo expuesto por el apoderado de FINAGRO en su alegato de conclusión, la causal asociada a vicios en el consentimiento, primordialmente por error, y eventualmente por dolo, dada la manifestación hecha por el convocante alusiva al "error inducido" que, según su dicho, se habría presentado respecto de los actos realizados por FINAGRO con ocasión de la expedición y/o el pago de las garantías.

En ese orden de ideas, son causales de nulidad absoluta –que es la modalidad a la que se refiere FINAGRO en la excepción que en este sentido propuso al contestar la demanda de reconvención-, la incapacidad absoluta, el objeto ilícito, la causa ilícita y la inobservancia de los requisitos que la ley exige en cuanto a la naturaleza del acto, en el claro entendido de que, como se señala en el último inciso del artículo 1741 del Código Civil, "*Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa*", lo cual, considerando la enumeración ya efectuada respecto de los requisitos de validez, comprende la incapacidad relativa, los vicios de la voluntad o consentimiento -error fuerza y dolo-, y la inobservancia de los requisitos exigidos por la ley en torno a la calidad de las partes.

Desde la perspectiva de sus consecuencia jurídicas, se sabe que una vez declarada judicialmente la nulidad, bien sea absoluta o relativa, el respectivo

acto o negocio deja de producir efectos hacia futuro entre las partes que lo celebraron, al tiempo que comporta entre ellas un efecto retroactivo que da lugar a devolver las cosas al estado en el que se encontrarían de no haber mediado la existencia del acto o negocio que se anula, conforme lo prevé la primera parte del inciso inicial del artículo 1746 del Código Civil: "*La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; (...)*". En relación con terceros, dispone el artículo 1748 *ibídem* que "*La nulidad judicialmente pronunciada da acción reivindicatoria contra terceros poseedores, sin perjuicio de las excepciones legales*".

1.6.4 La nulidad desde la perspectiva del Código de Comercio

En cuanto a la regulación del ordenamiento mercantil en materia de nulidad, el artículo 899 del Código de Comercio consagra como causales de nulidad absoluta las siguientes: cuando el negocio jurídico contraría una norma imperativa -salvo que la ley disponga otra cosa-, cuando tenga causa u objeto ilícitos, y cuando se haya celebrado por persona absolutamente incapaz; dichas causales concuerdan, en términos generales con las previstas en el Código Civil, teniendo en cuenta que la causal de violación de norma imperativa, no consagrada en esos términos en la legislación civil, se encuentra comprendida dentro de la que en dicho ordenamiento se registra como *objeto ilícito*.

Respecto de la nulidad relativa, denominada en el Código de Comercio bajo el rótulo de anulación o anulabilidad, el artículo 900 de dicho Estatuto dispone que la misma se configura en los casos de incapacidad relativa y de vicios del consentimiento -error, fuerza y dolo-, "*conforme al Código Civil*". Nótese que no menciona el citado artículo la causal consagrada en materia civil relativa a la "*inobservancia de los requisitos exigidos por la ley en torno a la calidad de las partes*"; sin embargo, en virtud de la remisión general que en materia de actos, contratos y obligaciones hace el artículo 822 del Código de Comercio al régimen del Código Civil, incluyendo expresamente la remisión en materia de anulación y rescisión de los actos y los contratos, dicha causal tendría plena aplicación en materia mercantil.

Por último, a diferencia del ordenamiento civil –sin perjuicio de que en éste su aplicación ya se reconozca por vía doctrinaria y jurisprudencial-, el artículo 902 del Código de Comercio reconoce expresamente la figura de la nulidad parcial en los siguientes términos: *"La nulidad parcial de un negocio jurídico, o la nulidad de alguna de sus cláusulas, solo acarreará la nulidad de todo el negocio cuando aparezca que las partes no lo habrían celebrado sin la estipulación o parte viciada de nulidad"*.

No hay regulación especial en materia mercantil sobre los efectos de la nulidad, ni absoluta, ni relativa, razón por la cual en este aspecto se debe aplicar lo previsto en la legislación civil, en virtud de la misma remisión ya mencionada, consagrada en el conocido artículo 822 del Código de Comercio.

1.6.5 El error y el dolo como vicios del consentimiento

Como ya quedó anunciado líneas atrás, uno de los requisitos de validez de los actos o negocios jurídicos cuya inobservancia conduce a la nulidad relativa o anulación del mismo –artículo 1741 del Código Civil y artículo 900 del Código de Comercio-, es la voluntad o consentimiento exento de vicios. Enseña la doctrina: *"La eficacia jurídica del consentimiento exige que el mismo se emita por una voluntad consciente y libre (...). Si una de las partes no se ha decidido con conocimiento de causa o ha experimentado una presión, su consentimiento, sin ser inexistente, resulta viciado y convierte el contrato en anulable (...)"*¹⁰.

Según lo dispuesto en el artículo 1508 del Código Civil, son tres las circunstancias por las cuales puede verse viciado el consentimiento: el error, la fuerza y el dolo.

Teniendo en cuenta el planteamiento en el que la parte demandante sustenta su pretensión específica de nulidad, el Tribunal se limitará a hacer unas breves consideraciones conceptuales en torno a las circunstancias del error y el dolo como vicios del consentimiento, con el fin de luego determinar, con base en los elementos jurídicos sustanciales y probatorios disponibles, si

¹⁰ CARBONNIER, Jean. Ob. cit, página 197.

en el presente caso efectivamente se configura alguna de dichas circunstancias que abra paso a la prosperidad de la pretensión formulada.

La doctrina define el error como "la discrepancia entre una idea y la realidad que esta pretende presentar", o una "falsa noción de la realidad"; según Francesco Messineo, "El error en el contrato consiste en una falsa representación de la situación contractual (...)"¹¹. Sin embargo, hay que empezar por advertir que, como es sabido, no todo error vicia el consentimiento.

En ese sentido, imperativo resulta hacer una primera diferenciación en virtud de la cual el error puede ser de derecho, si la discrepancia versa sobre un punto de esa estirpe (desconocer, interpretar o aplicar mal una norma jurídica), o de hecho, cuando la equivocación se predica de una circunstancia constitutiva de una situación de talante fáctico. En el punto específico del error de derecho, el artículo 1509 del Código Civil es claro al señalar que "El error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento".

El error de hecho, que es entonces el que tiene, en principio, aptitud para viciar el consentimiento, puede, a su vez, tener origen en diferentes situaciones. Así, el artículo 1510 del Código Civil se refiere al denominado error *in negotio* –cuando la discrepancia recae sobre la especie de acto o contrato que se celebra-, y al llamado error *in corpore* –cuando el mismo versa sobre la identidad de la cosa que es objeto de la declaración de voluntad-. Este tipo de errores, que la doctrina reconoce como errores obstativos, en rigor no vician el consentimiento, sino que, con entidad superior, impiden precisamente la formación del mismo, afectando la existencia del acto, no su validez.

Por otro lado, el artículo 1511 del mismo Estatuto Civil consagra el error conocido como error *in substantia* –cuando el mismo se predica de la sustancia o calidad del objeto-, el cual, cuando se refiere a las calidades esenciales del objeto, siempre vicia el consentimiento, pero si se refiere a las calidades accidentales del mismo sólo lo viciará cuando el motivo principal para contratar haya sido esa calidad específica. Por último, el artículo 1512

¹¹Doctrina General del Contrato, Tomo I, Ediciones Jurídicas Europa – América, Buenos Aires, 1952, página 125.

del Código Civil contempla el error *in persona* –cuando el mismo recae sobre las calidades de la persona-. Este error, va a viciar el consentimiento cuando *“la consideración de esta persona sea la causa principal del contrato”*.

Adicionalmente, advirtiendo que no cuenta con una consagración legal expresa en los artículos que regulan las circunstancias constitutivas de vicios del consentimiento, suele abordarse, y reconocerse como modalidad del vicio de la voluntad de que se viene tratando, el denominado *error en la causa*, respecto del cual ilustra el razonamiento efectuado por la doctrina con el siguiente perfil:

“Indudablemente, cuando el art. 1511 del Código Civil declara viciado el consentimiento prestado bajo el imperio de un error acerca de las calidades accidentales del objeto, enfoca directamente la intención de los agentes para determinar cuáles son los móviles o motivos principales que estos tienen en mira al celebrar el acto jurídico. Otro tanto puede decirse respecto del art. 1512 de la propia obra, que también parte del mismo punto de vista intencional para declarar viciado el consentimiento cuando la consideración de la persona es el móvil o motivo principal de una de las partes y esta incurre en error acerca de aquella. De suerte que no hay duda de que dichas dos disposiciones legales consagran el error en los móviles o motivos determinantes como un vicio de la voluntad. Pero como no siempre que se presenta un error en los móviles o motivos determinantes al celebrar un acto jurídico estos móviles o motivos se refieren a las calidades del objeto o a la identidad y calidades de las personas, sino que también pueden versar sobre otros puntos distintos, importa decidir si en este último caso el error produce el mismo efecto (...).

Si con el reconocimiento del error como vicio del consentimiento, la ley pretende proteger el ejercicio de la autonomía de la voluntad privada, negándole eficacia jurídica en los casos en que dicha voluntad haya sido determinada por un error de tal magnitud que, de no haberse incurrido en él, el acto jurídico no se habría celebrado, la razón y los dictados de la equidad imponen la necesidad de admitir que el error en cualquier móvil o motivo determinante debe constituir vicio del consentimiento y causal de invalidez del acto jurídico respectivo”¹².

Además de lo anterior, advierte la misma doctrina que en el derecho colombiano:

¹² OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo y OSPINA ACOSTA, Eduardo. Ob. cit, página 202.

"(...) la teoría de la falsa causa, tal como se encuentra consagrada por nuestro Código Civil, conduce clara y naturalmente a la invalidez de cualquier acto jurídico celebrado bajo el imperio de falsos móviles determinantes. En efecto, el art. 1524 de dicha obra declara que "no puede haber obligación sin causa real y lícita", y el mismo artículo define lo que debe entenderse por causa de las obligaciones, diciendo que esta es "el motivo que induce al acto o contrato". Luego es indudable que este clarísimo texto legal consagra la regla general de que no puede haber obligación contraída en virtud de un móvil o motivo determinante irreal, vale decir, falso o erróneo, regla esta de que son simples aplicaciones particulares las contenidas en los arts. 1511 y 1512 de la propia obra (...)"¹³.

A partir del planteamiento anterior parece razonable admitir, al menos en el plano teórico, y a sabiendas de que al respecto no hay unanimidad en la doctrina, que el error en los móviles o motivos que llevan a la celebración de un acto o negocio jurídico puede alcanzar virtualidad para producir la nulidad del mismo por la vía de configurar un vicio en el consentimiento, siempre que dichos móviles o motivos, sobre los que versa la discrepancia, hayan sido determinantes para celebrar el respectivo acto o negocio jurídico.

En relación con el tema tratado en el párrafo anterior, la doctrina, invocando el antiguo pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia contenido en sentencia de 7 de octubre de 1938, cita esta Alta Corporación en el siguiente sentido: *"(...) adoptando la solución propuesta al respecto por los tribunales franceses, ha decidido este problema en el sentido de que la expresión 'el motivo que induce al acto o contrato', empleada por el art. 1524 del Código Civil para definir la noción de causa, significa 'los móviles determinantes del acto jurídico que han sido conocidos de las partes'. 'El acto volitivo –dice la Corte en sentencia del 7 de octubre de 1938- obedece fatalmente a móviles que han inducido la voluntad y han sido conocidos de las partes'"*.

Por su parte, el dolo como vicio del consentimiento hace referencia a actos u omisiones intencionales realizados por una persona con el fin de inducir a otra en error sobre los motivos determinantes para contratar; a indicar un falso

¹³ OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo y OSPINA ACOSTA, Eduardo. Ob. cit, página 203.

móvil a partir de maquinaciones fraudulentas; se trata de un error provocado, con el propósito de obtener la manifestación de voluntad.

Al tenor de lo consagrado en el artículo 1515 del Código Civil: *"El dolo no vicia el consentimiento sino cuando es obra de una de las partes, y cuando además aparece claramente que sin él no hubiera contratado"*. En función de la tipicidad plasmada en la disposición anterior, no es extraño encontrar la distinción entre tres clases de dolo –dirimente, incidental y tolerado-, dentro de las cuales, habría que hacer referencia solamente a aquella clase en la cual se puede presentar un vicio del consentimiento, es decir, el denominado *dolo dirimente*, pues, como lo establece de manera expresa el artículo mencionado, para que el dolo efectivamente conduzca a la invalidez del acto o negocio jurídico, es indispensable que el mismo provenga de una de las partes –no de un tercero-, y que sea determinante en la manifestación de la voluntad.

Como ya lo advertimos anteriormente, cuando se configura el error o el dolo como vicios del consentimiento, la consecuencia que se le atribuye al acto o negocio jurídico celebrado es la de la nulidad relativa.

1.6.6 Las conclusiones del Tribunal sobre la pretensión de nulidad de Finagro

A partir del marco conceptual expuesto, e involucrando lo que aparece probado en el proceso en relación con el origen y las circunstancias de expedición y pago de las garantías otorgadas por Finagro con cargo del denominado FAG Exportadores, cuestión sobre la que recae la esencia de las diferencias suscitadas entre las partes, el Tribunal considera que cuenta con elementos de juicio suficientes para pronunciarse sobre lo que simultáneamente propone Finagro en materia de nulidad del *"negocio jurídico que condujo al otorgamiento de dichos certificados de garantía"*, como pretensión de su demanda y como excepción frente a la demanda de reconvenición del Banco Agrario, en los términos rememorados al comienzo de este acápite.

Para los efectos anunciados, el Tribunal estima oportuno reiterar el perfil especial de la relación jurídica que se constituyó y ejecutó entre Finagro y el Banco Agrario en desarrollo de la preceptiva plasmada en la Resolución 5 de

2008 de la Comisión Nacional de Crédito Agropecuario, por cuenta de la cual se realizaron múltiples operaciones cuya regulación tiene un importante componente de talante eminentemente normativo, previsto en dicha Resolución y, en la forma que ya se reseñó, en disposiciones legales y reglamentarias anteriores y posteriores, todo en un contexto caracterizado, desde la óptica de Finagro, por actuaciones que encuentran su móvil en el cumplimiento del rol que desempeña como entidad pública con un objeto específico determinado, con independencia de que para cumplirlo acuda a distintos instrumentos de regulación de sus relaciones con los intermediarios financieros con los habitualmente se vincula, como son los contratos marco que con ese propósito celebra -tal cual ocurre en el caso del Banco Agrario-, y a la realización de actos que independientemente considerados tendrían aptitud para ser catalogados como actos jurídicos, tal como se predicaría de la expedición de una garantía o del pago de la misma.

Esta reiteración cumple el propósito de precisar, de entrada, que la relación jurídica que se estructura al amparo de las operaciones que se desarrollaron de acuerdo con la preceptiva de la Resolución 5 de 2008 de la Comisión Nacional de Crédito Agropecuario, tiene un espectro amplio y comprensivo, del cual la expedición y/o el pago de la garantía por parte de Finagro son sólo una de sus aristas, por lo que la pretensión de nulidad impetrada de cualquier manera tendría, bajo esa perspectiva, un alcance parcial, y referido, en rigor, a uno(s) de los actos de ejecución de los muchos involucrados en la más amplia esfera configurativa de la relación jurídica matriz que se examina. Con todo, la precisión indicada no es obstáculo para evaluar, en el terreno de lo abstracto, la posible nulidad de actos de ejecución individualmente considerados.

Ahora bien, llama la atención el Tribunal acerca de que el planteamiento integral de la demanda instaurada por Finagro se soporta en que, según dice esa institución, hubo desatención, por parte del Banco Agrario, de ciertas cargas, deberes y obligaciones a su cargo en relación con las operaciones que dieron lugar a la expedición y/o el pago de las garantías cuestionadas en este proceso, lo que se ubicaría, bien como incumplimiento capaz de producir efectos resarcitorios en los términos sugeridos en el libelo inicial, ora como causal de nulidad del acto jurídico inmerso en la expedición o pago de la correspondiente garantía.

El Tribunal entiende, desde la legítima perspectiva de proceder con cautela en la formulación jurídica que sirva de fundamento al objetivo perseguido con la demanda principal y con la excepción formulada respecto de la demanda de reconvención, que Finagro, para el mismo reproche a la conducta del Banco Agrario ausculte dos posibles escenarios diferentes, de consecuencias excluyentes entre sí, uno por la vía del incumplimiento -previo y/o concomitante de las condiciones y/o las cargas y las obligaciones que el Banco ha debido atender para adquirir y conservar el derecho a los correspondientes cubrimientos, con virtualidad resarcitoria -mediante la petición de reembolso de lo pagado- respecto de garantías irregularmente expedidas y/o pagadas, y otro por el camino de la nulidad de los actos comprometidos en el otorgamiento y/o el pagos de tales garantías.

Es claro entonces para el Tribunal que el error invocado por la parte convocante como causal de nulidad del negocio jurídico asociado a la expedición y/o el pago de los certificados de garantía, no se enmarca en ninguno de los tipos de error previstos en los artículos 1510 a 1512 del Código Civil; no se trataría, en forma de alguna, de un error *in negotio*, ni de un error *in corpore*, ni de un error *in substantia*, ni mucho menos de un error *in persona*; la posibilidad, en abstracto, de lo sugerido por FINAGRO como vicio de la voluntad, y causa de la nulidad pretendida, se ubicaría en la modalidad de error en la causa, sobre la que ya se hizo la reseña correspondiente, a la que ahora basta remitir.

Y es que, en verdad, a juicio del Tribunal, cuando Finagro expide una garantía FAG Exportadores, y/o cuando paga una garantía que había expedido, en cualquier caso bajo la premisa de que el Banco Agrario habría atendido cabalmente las cargas, deberes y obligaciones a su cargo, procede en ejecución de una preceptiva que fija el rol que le corresponde cumplir, con variantes según la modalidad involucrada en la operación - automática o de calificación previa-, pero sin que pueda decirse que el motivo determinante de su acto se ubique en el cumplimiento previo de las cargas, deberes y obligaciones del Banco Agrario, y no, como a juicio del Tribunal debe entenderse, en el cumplimiento de su rol institucional en función de una normativa que se lo define.

Por supuesto, el Tribunal entiende que el cumplimiento -o no- de las cargas, deberes y obligaciones previas y concomitantes del Banco Agrario son

relevantes para Finagro, y que su eventual desatención puede tener consecuencias jurídicas en relación con las garantías expedidas y/o pagadas mediando tal circunstancia; pero la trascendencia de eventuales –o reales- omisiones en el sentido anotado no configuran, conforme a lo dicho, vicio de la voluntad, pues para el Tribunal es claro que los actos jurídicos cuya validez se cuestionan encuentran móvil determinante, causa en el sentido jurídico de la expresión, en la realización de una actividad reglada propia del objeto institucional de Finagro, en un contexto específico y particular concebido y dispuesto por la Resolución 5 de 2008 –y disposiciones previas y posteriores concordantes-, y no propiamente en la valoración de la conducta previa – de cumplimiento o no- de su co-contratante, el Banco Agrario.

Conviene agregar que la expresión “*error inducido*” que se utilizó en la formulación del cargo asociado a la nulidad impetrada por Finagro, tiene consonancia con la figura del dolo como otro vicio del consentimiento; pero, en verdad, estima el Tribunal que no es con ese talante que se plantea la pretensión en cuestión, respecto de lo cual habría que decir en todo caso que el Tribunal no encontró prueba en el proceso sobre ese particular.

En consecuencia, estima el Tribunal que no tienen vocación de prosperidad, ni la pretensión de la demanda de Finagro que apunta a que se declare nulo el negocio jurídico que condujo al otorgamiento de los certificados de garantía cuestionados en el debate arbitral –eje diferenciador del primer grupo de pretensiones subsidiarias-, ni la excepción propuesta por dicha Entidad, en el mismo sentido, respecto de las pretensiones impetradas por el Banco Agrario en la demanda de reconvenición.

Finalmente, considera pertinente señalar el Tribunal que en este sentido comparte el concepto de la señora Agente del Ministerio Público.

1.7 Alcance de las segundas pretensiones subsidiarias de Finagro, sobre las que recaerá el pronunciamiento de fondo del Tribunal

Descartada, entonces, la prosperidad del grupo de primeras pretensiones subsidiarias, habrá de examinar el Tribunal qué ocurre con el planteamiento alternativo de Finagro ubicado en el escenario de incumplimiento obligacional, columna vertebral del grupo de las segundas pretensiones subsidiarias.

En este orden de ideas, el *petitum* de la demanda de Finagro sobre el que, conforme a lo anotado, finalmente versará el pronunciamiento de fondo del Tribunal -descartado, como ya se dijo, el escenario de las pretensiones principales y después de agotar la consideración de la declaración de nulidad impetrada en las primeras pretensiones subsidiarias-, es el que corresponde a las "segundas pretensiones subsidiarias", del siguiente tenor:

Primera: Que se declare que entre el Banco Agrario de Colombia S.A. y el Fondo para el Financiamiento del Sector Agropecuario (FAG) existió un negocio jurídico por virtud del cual el segundo expidió, a solicitud del primero y en cumplimiento de lo dispuesto en la Resolución No. 05 de 2008 de la Comisión Nacional de Crédito Agropecuario, y sus modificaciones, los certificados de garantía que a continuación se señalan y por los valores que se indican:

(...)

Segunda: Que se declare que el Banco Agrario de Colombia S.A. le requirió al (FAG) el pago de dichos certificados de garantía, sin haber exigido y verificado aquél toda la información que le correspondía exigir y verificar respecto de la operación de crédito y sus beneficiarios, de conformidad con las normas legales y reglamentarias aplicables.

Tercera: Que se declare que el Banco Agrario de Colombia S.A. incumplió así las obligaciones de su cargo derivadas del negocio jurídico que condujo al otorgamiento de dichos certificados de garantía por parte del Fondo para el Financiamiento del Sector Agropecuario (FAG) y de las normas legales y reglamentarias aplicables.

Cuarta: Que, en consecuencia, se condene al Banco Agrario de Colombia S.A. a reembolsarle al Fondo para el Financiamiento del Sector Agropecuario (FAG) los valores que a continuación se indican y que éste le pagó a aquél, debidamente actualizados:

(...)

Quinta: Que, también en consecuencia, se condene al Banco Agrario de Colombia S.A. a indemnizarle al Fondo para el Financiamiento del Sector Agropecuario (FAG) todos los demás perjuicios que éste haya experimentado como consecuencia del pago indebido de los certificados de garantía números 780095, 808613, 934282, 851373,

861974, 768066, 813086, 851372, 889432, 768063, 813083, 768064, 813085 y 852934, correspondientes a daño emergente y a lucro cesante.

Sexta: Que se condene al Banco Agrario de Colombia S.A. a pagar las costas del proceso, en la proporción en que corresponda, según lo acordado en el pacto arbitral" (las negrillas son del texto).

El Tribunal estima conveniente destacar el amplio espectro temático que comporta la reclamación de Finagro asociada a los incumplimientos que predica en relación con la gestión desplegada por el Banco Agrario – pretensiones segunda y tercera-, en la medida en que los mismos se ubican en la esfera de desatención de las obligaciones que, según Finagro, tendría que haber satisfecho el Banco en relación con las operaciones de crédito para las cuales el Banco reclamó las Garantías FAG identificadas por Finagro en la demanda principal –por lo que, para el Tribunal, la pretensión segunda de Finagro incluye las presuntas desatenciones del Banco en relación con las actuaciones conexas a dichas operaciones de crédito, como lo son las de constituir y administrar las respectivas garantías colaterales- y también se ubican en la esfera de la desatención de las obligaciones asociadas al otorgamiento de los certificados de garantía sobre los que versa la controversia, incluidas, en general, las obligaciones consagradas en "las normas legales y reglamentarias aplicables", radio de acción en el que, como se precisará, se prevén diversas cuestiones que tienen que ver con la solicitud y pago de las garantías FAG, las solicitudes de crédito al intermediario financiero por el beneficiario de la operación, la aprobación de tales solicitudes por el Banco Agrario, la ejecución de los créditos aprobados en términos de constitución y seguimiento de las garantías colaterales y de plazos para los desembolsos, etc., normas estas cuyo contenido es aplicable a los negocios que interesan a esta demanda, por cuanto el Banco aceptó someterse a lo previsto en las mismas cuando tramitó los créditos y las consiguientes solicitudes de garantía FAG , todo de acuerdo con lo que constatará el Tribunal al ubicar y examinar el marco regulatorio integral propio de las operaciones a las que se vincula la disputa arbitral.

1.8 Alcance de las pretensiones del Banco Agrario, sobre las que recaerá el pronunciamiento de fondo del Tribunal

En relación con la demanda de reconvención propuesta por el Banco Agrario, entiende el Tribunal, de cara a lo que al respecto se plantea en el alegato de conclusión presentado por el Convocado¹⁴, que existe identificación suficiente –y no disputada- sobre las operaciones de crédito respecto de las cuales se pretenden las declaraciones de incumplimiento de Finagro por el no pago de los certificados de garantía emitidos y de derecho al pago correspondiente, en la medida en que la identificación de cada operación con los datos suministrados permite, en general, saber cuáles son los casos particulares que están involucrados en la reclamación arbitral, con independencia del tenor literal del número del certificado de garantía mencionado en la formulación de la respectiva pretensión, respecto del cual pudieron presentarse sustituciones, ampliaciones o modificaciones por otros certificados de número diferente.

Se aclara que, por supuesto, esta misma consideración hará el Tribunal en relación con los casos individualizados por Finagro en las pretensiones de su demanda -principal-, si llegaren a presentarse casos similares.

Por otra parte, considera necesario el Tribunal precisar también el alcance de la pretensión segunda de la demanda de reconvención en la medida en que en ella se solicita *“Declarar que el FONDO PARA EL FINANCIAMIENTO DEL SECTOR AGROPECUARIO - FINAGRO sin justificación legal y contractual alguna ha negado el pago de las garantías antes mencionadas, por lo que ha incumplido con las obligaciones derivadas de tales garantías, en especial la de pagar oportunamente el valor de las mismas a favor del BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A.”*. En efecto, encuentra el Tribunal que el sentido de dicha pretensión debe ser

¹⁴ El BANCO AGRARIO comienza su alegato (página 1) indicando que *“nos ocuparemos de manera inicial de un aspecto primordial, como es el entender cuál es el contenido y el objeto de la demanda de reconvención, y de contera, cuál el alcance de las pretensiones, para precisar que las referencias que en ellas se hace respecto del número de la garantía FAG reclamada, se deben entender en relación con las obligaciones amparadas por las distintas garantías expedidas por FINAGRO, y no atenerse simplemente al tenor literal del número de las garantías FAG que se indican o relacionan en las pretensiones”* (la negrilla es del texto).

precisado, en la medida en que tal como se narra en los hechos de la demanda de reconvención en algunos casos, a pesar de que el Banco solicitó el pago de la garantía, Finagro no la pagó pero tampoco ha contestado formalmente la reclamación negando el pago respectivo. Estos casos se encuentran enlistados en las garantías que se mencionan en la pretensión primera y tercera de la demanda de reconvención.

Al examinar las pretensiones de la demanda de reconvención, el Tribunal encuentra que en la primera, la Demandante en Reconvención solicita que se declare que Finagro, como administrador del FAG, expidió una serie de garantías que se enlistan en la pretensión; en la segunda solicita que se declare que Finagro negó el pago de las mismas, por lo cual incumplió la obligación de pago, y finalmente, en la tercera pide que se declare que FINAGRO está obligado a pagar el valor de las garantías que se enlistan en la demanda.

Desde esta perspectiva, para el Tribunal es claro que la intención de la Demandante en Reconvención es que se declare la existencia de las garantías que incluyó en sus pretensiones, y también que se declare que Finagro ha incumplido sus obligaciones de pago de las mismas, y finalmente, que Finagro tiene la obligación de pagarlas todas.

Lo anterior es aún más claro si se tiene en cuenta que en los hechos de la demanda, la Demandante en Reconvención señala que Finagro *"ha rechazado, inadmitido o aún no ha dado respuesta a la solicitud de pago"* (hecho 5) y al referirse puntualmente a algunas de las garantías, expresa que la petición de pago *"no ha tenido respuesta por parte de FINAGRO"* o *"simplemente no ha tenido respuesta"*.

Para el Tribunal es evidente que si la voluntad del demandante fuera que solo se pronunciara sobre los casos en que hay un acto expreso en que se niega el pago de la garantía, no tendría sentido que este hubiese incluido en las pretensiones y los hechos un grupo de garantías respecto de las que no existía dicho pronunciamiento y que, además, en los hechos de la demanda precisara que en relación con tales garantías Finagro no ha dado respuesta.

Por ello interpreta el Tribunal la pretensión segunda de la demanda de reconvención en el sentido de que la expresión *negarse a pagar la garantía* cobija tanto los casos en los que expresamente Finagro se ha negado, así como aquellos casos en los cuales dicha entidad, a pesar de la solicitud de pago, no lo ha hecho, lo cual equivale, para los efectos anotados, a negarse a hacerlo.

Lo anterior es además congruente con la voluntad de las partes contenida en el compromiso que dio lugar a este proceso, en el cual se expresó que *"Las partes acuerdan que los criterios de interpretación que el Tribunal establezca respecto de las causales de pérdida de validez y no pago de las garantías, y sobre la validez, eficacia, exigibilidad y procedencia o no del pago de las garantías, serán tomadas por las partes como vinculantes para definir casos en los cuales se presenten las mismas consideraciones de hecho"*.

En consecuencia, el Tribunal entiende que el *petitum* de la demanda del Banco Agrario, con la precisión advertida sobre la identificación de los casos individuales involucrados –que en este aparte no se transcriben-, y el sentido de la pretensión segunda, son del siguiente tenor:

"PRIMERA: Declarar que el **FONDO PARA EL FINANCIAMIENTO DEL SECTOR AGROPECUARIO –FINAGRO**, como administrador del **FONDO AGROPECUARIO DE GARANTÍAS – FAG**, expidió a favor del **BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A.**, las garantías para respaldar créditos que fueron otorgados por el **BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A.**, conforme a los requisitos establecidos por la ley 16 de 1.990, la resolución 005 de 2.008 de la Comisión Nacional de Crédito Agropecuario, el Manual de Servicios de **FONDO PARA EL FINANCIAMIENTO DEL SECTOR AGROPECUARIO – FINAGRO** y demás normas concordantes, las cuales se relacionan a continuación:

(...)

SEGUNDO: Declarar que el **FONDO PARA EL FINANCIAMIENTO DEL SECTOR AGROPECUARIO –FINAGRO** sin justificación legal y contractual alguna ha negado el pago de las garantías antes mencionadas, por lo que ha incumplido con las obligaciones derivadas de tales garantías, en especial la de pagar oportunamente el valor de las mismas a favor del **BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A.**

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, declarar que el **FONDO PARA EL FINANCIAMIENTO DEL SECTOR AGROPECUARIO –FINAGRO** está obligado a pagar al **BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A.**, el valor de las garantías antes mencionadas, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del laudo respectivo, así:

(...)

CUARTO: Disponer que las sumas antes mencionadas deben ser pagadas debidamente actualizadas con el IPC liquidado sobre el valor del capital de las garantías, liquidados desde la fecha de su exigibilidad y hasta la fecha en que se efectúe el pago efectivo de tales sumas.

QUINTO: Condenar a **FONDO PARA EL FINANCIAMIENTO DEL SECTOR AGROPECUARIO – FINAGRO** el pago de las Costas y Agencias en Derecho que se causen por el trámite de este proceso" (las negrillas son del texto).

2 EL MARCO JURÍDICO APLICABLE A LA CONTROVERSIA

2.1 El contexto normativo y las obligaciones relevantes de las partes para el presente caso

De cara a las pretensiones sobre las que, conforme a lo recién puntualizado, recaerá el examen de fondo del Tribunal, especial importancia tiene la determinación del marco jurídico aplicable, comprensivamente considerado, referente imperativo para establecer el deslinde de responsabilidades a cargo de cada una de las partes en función de las obligaciones y deberes que corresponden a estas.

En el contexto propio de los antecedentes normativos de la política pública colombiana de apoyo al financiamiento agropecuario -cuya relación con el objeto de las controversias que han de ser definidas en el presente Laudo es directa-, aparece en primer lugar la Ley 5 de 1973, que estableció entre sus objetivos, en su artículo 1, el de "capitalizar el sector agropecuario a fin de incrementar la producción agrícola y ganadera, fortalecer el sector externo de la economía y solucionar las deficiencias alimenticias del pueblo colombiano", otorgándole al Banco de la República la posibilidad de emitir títulos de crédito denominados "Títulos de Fomento Agropecuario", para

financiar *"la actividad del fomento agropecuario"* (artículo 2). Así mismo, dispuso esta Ley en su artículo 6 que con el producto de la colocación de dichos títulos, el Banco de la República habría de constituir un *"fondo para el redescuento de los préstamos de fomento agropecuario"*, al cual en su momento se le denominó *"Fondo Financiero Agropecuario"*.

Posteriormente, la Ley 21 de 1985 creó -en su artículo 6- el Fondo Agropecuario de Garantías (FAG), para ese entonces también en cabeza del Banco de la República, con el fin de *"respaldar los créditos otorgados por el Fondo Financiero Agropecuario a los usuarios que no puedan ofrecer las garantías exigidas normalmente por los intermediarios financieros"*. Según lo consagrado en esta disposición, es claro que desde su creación, el FAG estuvo dirigido a respaldar los créditos de aquellos agentes del sector agropecuario que no estuviesen en capacidad de constituir las garantías que normalmente exigen los intermediarios financieros como condición para otorgar créditos a sus clientes.

Más adelante, la Ley 16 de 1990 creó el Sistema Nacional de Crédito Agropecuario. De esta Ley son relevantes, para efectos de este acápite de antecedentes, los siguientes artículos:

- Artículo 1, que creó el Sistema Nacional de Crédito Agropecuario.
- Artículo 5, que estableció la Comisión Nacional de Crédito Agropecuario como órgano encargado de la administración del sistema.
- Artículo 6, donde se determinó que a la mencionada Comisión le corresponde fijar las políticas sobre el crédito agropecuario, y para ello le otorgó -entre otras- las siguientes funciones:

"ARTICULO 6o. FUNCIONES DE LA COMISION NACIONAL DE CREDITO AGROPECUARIO. Como organismo rector del financiamiento del sector agropecuario, corresponde a la Comisión Nacional de crédito Agropecuario, fijar las políticas sobre el crédito agropecuario, para lo cual podrá:

(...)

2. Establecer las actividades, los costos y los porcentajes de estos últimos que podrán ser objeto de financiación por parte de las entidades que integran el Sistema Nacional de Crédito Agropecuario.

3. Fijar, dentro de los límites de carácter general que señale la Junta Monetaria, las políticas sobre las tasas de interés que se cobrarán a los usuarios del crédito por parte de las entidades que integran el Sistema Nacional de Crédito Agropecuario.

4. Dictar los reglamentos para el control de los gastos o inversiones que se hagan con el producto de los créditos.

(...)

6. Fijar las tasas y márgenes de redescuento de las operaciones que apruebe Finagro.

(...)

11. Determinar el valor de las comisiones que se cobrarán a todos sus usuarios de crédito, el monto máximo de las obligaciones a respaldar, las condiciones económicas de los beneficiarios, y, los demás aspectos que aseguren la operatividad del Fondo Agropecuario de Garantías".

- Artículo 14, que determinó las funciones de la Junta Directiva de Finagro, y entre ellas estableció las de:

"1. Aprobar los reglamentos de crédito y establecer los requisitos que deban cumplir los usuarios de los créditos redescontables.

2. Aprobar las políticas sobre los redescuentos que sometan a consideración de Finagro las entidades que integran el Sistema Nacional de Crédito Agropecuario y las demás entidades bancarias y financieras debidamente autorizadas por la Superintendencia Bancaria. Al aprobar tales políticas se tendrá en cuenta **que corresponde a Finagro analizar solamente la viabilidad técnica de los proyectos a financiar con los créditos sometidos a su consideración, siendo responsabilidad de las entidades que otorguen el crédito constatar la rentabilidad financiera y económica de los proyectos y las garantías respectivas**" (negrilla fuera de texto).

Finalmente, en ejercicio de las facultades que le fueron conferidas por la Ley 16 de 1990, la Comisión Nacional de Crédito Agropecuario estableció

mediante su Resolución 4 del 4 de abril de 2008, que fue rápidamente sustituida por la Resolución 5 del 10 de abril del mismo año, "una línea especial de crédito para financiar las necesidades de capitalización de personas jurídicas y los recursos requeridos en la actividad productiva para personas naturales, de algunos productos del sector agropecuario con destino total o parcial al mercado externo, buscando asegurar la continuidad productiva y conservación del empleo y se reglamentan sus garantías".

Sobre los antecedentes y el contexto en el cual se creó esta línea especial de crédito, ilustra lo que a la manera de justificación técnica y económica consta en el acta de la Comisión que se refiere explícitamente al tema:

"Las unidades productivas de los sectores mencionados [flores, follajes, hierbas aromáticas, banano, plátano y acuicultura] han visto afectados sus balances por el lado de los ingresos, debido al fuerte proceso de revaluación del peso frente al dólar que ha experimentado la economía colombiana. Por su parte, los crecientes costos de producción, indexados principalmente al peso, generan efectos adversos adicionales, poniendo en peligro la viabilidad económica y la generación de empleo de estos importantes sectores agropecuarios destinados a la exportación.

(...)

De esta manera, los sectores de flores, follajes, hierbas aromáticas, banano, plátano y acuicultura continúan enfrentando una situación económica adversa que se ha prolongado en el tiempo, que ha tomado dimensiones críticas en los últimos años, que representa un abrupto golpe para las unidades productivas y que amenaza la sostenibilidad de la actividad.

Por un lado, la apreciación de la tasa de cambio disminuye drásticamente los ingresos debido a que un alto porcentaje de la producción se destina al mercado externo. De otro, los aumentos sostenidos en el salario mínimo y los altos precios del petróleo y de los insumos agropecuarios implican incrementos sustanciales en los costos de producción.

La grave situación de los sectores señalados podría generar inmensos daños económicos y sociales. Los productores podrían disminuir sus costos de producción descuidando el manejo fitosanitario del cultivo,

lo que redundaría en una menor calidad de los productos y dificultaría la comercialización o acceso real de estos en el (sic) mercados internacionales. Por otra, los productores podrían recurrir a reducciones de las nóminas de trabajadores, lo que desencadenaría una fuerte crisis social en las zonas de influencia de estos cultivos, con un especial impacto sobre aquellos municipios que dependen totalmente de estas actividades agrícolas.

Ante esta situación, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural considera necesario implementar una Línea Especial de Crédito de Fortalecimiento para Sectores Agropecuarios Exportadores en condiciones blandas de tasa de interés y de plazos, con el fin de apoyar la sostenibilidad financiera de las unidades productivas y el mantenimiento del empleo en el campo colombiano"¹⁵.

Sobre el mismo tópico, incluida la referencia a la concepción de las garantías del Fondo Agropecuario de Garantías (FAG) a favor de los intermediarios financieros que otorgasen créditos bajo la mencionada línea de crédito, pertinente resulta la invocación de las declaraciones rendidas por los doctores Luis Fernando Criales¹⁶ y Andrés Parías¹⁷, directamente conocedores del tema por las funciones que en su momento desempeñaban en FINAGRO:

"SR. CRIALES: El Gobierno Nacional en el año 2008 dado el fenómeno de apreciación del peso frente a las monedas extranjeras que afectaba negativamente los ingresos de los sectores agroexportadores diseñó un programa de apoyo para dichos sectores, ese programa buscaba garantizar la continuidad de las empresas, la estabilidad del empleo dado que algunos de esos sectores eran intensivos en mano de obra, esa política conforme a la estructura normativa la promulgó la Comisión Nacional de Crédito Agropecuario que por ese entonces era la máxima instancia consagrada en la ley para definir la política de crédito agropecuario nacional y una vez adoptada esa política Finagro como ejecutor de esa política recibió el encargo de ponerla en ejecución.

Esa política en síntesis consistía en facilitar el acceso a recursos de crédito, a tasa subsidiada a los sectores agroexportadores que

¹⁵ Acta No. 86 de 4 de abril de 2008 (folios 106 a 112 del Cuaderno Principal 2).

¹⁶ Declaración rendida en audiencia del 2 de febrero de 2016.

¹⁷ Declaración rendida en audiencia del 4 de agosto de 2015.

cumplieran una serie de condiciones que la misma Comisión fijó y, adicionalmente, la Comisión también señaló que para quienes tuvieran acceso a esa línea de crédito de fomento podían acceder al sistema de garantías que administra Finagro también bajo el esquema del Fondo Agropecuario de Garantías en condiciones especiales que la misma resolución de la Comisión Nacional de Crédito Agropecuario fijó”.

[...]

“SR. PARIAS: El Fondo Agropecuario De Garantías está creado por el legislador como un mecanismo para garantizar el acceso a los créditos a los productores del sector agropecuario que no puedan otorgar las garantías que normalmente suele exigir un establecimiento de crédito para otorgar este tipo de financiaciones.

En el año 2008 a raíz de las dificultades que estaban viviendo varios sectores que se dedicaban a la exportación de productos agropecuarios como era el sector floricultor, el sector bananero, el sector de los camarones, la hierbas aromática entre otros; el Ministerio de Agricultura propuso a la Comisión Nacional de Crédito Agropecuario la creación de una línea especial de crédito que preveía principalmente un subsidio a la tasa de los créditos, en el cual el intermediario financiero cobraba una tasa muy inferior a la que normalmente se cobraría a este tipo de productores, esa menor tasa que cobraba el intermediario financiero era compensada por el Gobierno Nacional vía subsidio de tasa.

Complementariamente a esa que era la finalidad principal que era dotar a estas personas de unos recursos de capital de trabajo y de capitalización para poder adelantar su actividad y compensar esa pérdida de capacidad productiva producto de la revaluación del peso se previó unas garantías a cargo del fondo agropecuario de garantías en una subcuenta especial del fondo que iba a apalancar esos créditos, que podía apalancar esos créditos que se otorgaran en el marco del programa.

(...)

Claramente la Comisión tuvo un propósito y era facilitarle el acceso al crédito a estos productores, esta es la naturaleza jurídica, la naturaleza de instrumento de política pública del FAG, el FAG está diseñado para que un productor agropecuario que normalmente va a acudir a un intermediario financiero y se encuentra con una barrera de acceso,

logra convencer al Banco de que su proyecto es viable, voy a sembrar papa, yuca o flores o banano, mi proyecto es viable, y el Banco le dice si su proyecto es viable.

(...)

En este caso claramente estos productores hasta donde me acuerdo tenían una característica especial, era un sector, el Banco de la República lo ha dicho esto no es argumento mío, los dos sectores que tienen más dificultad para acceder al crédito en Colombia es el agropecuario y el exportador, éste era agro-exportador.

Entra el instrumento de política pública a derrumbar esa barrera de acceso, para unos productores que por su actividad agropecuaria altamente riesgosa por estar expuestos a la volatilidad del dólar que ese momento, o del peso como queramos verlo estaba en un momento bastante difícil, eran productores que normalmente ya tenían endeudamiento, que no solían tener los bienes, que no tendrían garantías que un Banco normalmente no hubiera gustado.

(...)

Hasta donde yo recuerdo los antecedentes de este programa de Gobierno por decir así era eso, apoyar un sector en crisis, pongamos el FAG a cumplir su finalidad que es elemento de acceso al crédito para que el Banco no tenga la segunda excusa que suele otorgarle para negar un crédito agropecuario que es que las garantías no son suficientes para él".

Las declaraciones recién transcritas revelan claramente que tanto la línea especial de crédito para exportadores establecida en la Resolución 5, como la modalidad específica de garantía FAG que la acompañaba, fueron concebidas y definidas como expresión particular de la política de financiamiento agropecuario del gobierno colombiano, en el marco de una coyuntura específica del subsector agroexportador que -por las razones anotadas- mereció tal respuesta del gobierno, y advierten, también, que tanto la aludida línea de crédito como la consiguiente garantía fueron diseñadas contando con la activa participación de Finagro como entidad pública llamada a servir como instrumento de implementación y ejecución de dicha política gubernamental, y también con la del Banco Agrario para su aplicación, al cual se refiere específicamente el párrafo primero del artículo 1º de la mencionada Resolución 5.

En la medida en que –como ya se dijo- las controversias que fueron sometidas por las partes a la consideración de este Tribunal tienen directa relación con operaciones realizadas en desarrollo de la política de financiamiento agropecuario del gobierno colombiano a que se ha hecho referencia, el Tribunal considera que previo a resolver sobre las pretensiones formuladas por las partes en sus respectivas demandas –principal y de reconvenición-, y dado que ello es de evidente importancia para determinar los parámetros sustanciales a la luz de los cuales deberá hacerse la valoración de las conductas de éstas para establecer si una y/u otra incumplieron las obligaciones que les correspondían, debe proceder a examinar -dentro del contexto normativo y funcional concreto de la política agropecuaria que ha venido tomando cuerpo en el país desde hace ya muchos años- lo que en la materia que interesa a este litigio competía tanto a Finagro como al Banco Agrario, para lo cual tendrá en cuenta, por una parte, el marco regulatorio aplicable, integralmente considerado, el cual consiste en las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias que conforman la expresión positiva de la mencionada política, incluyendo las Resoluciones de la Comisión Nacional de Crédito Agropecuario que, junto con las Circulares Reglamentarias de Finagro que las desarrollan, constituyen el eje específico de la cuestión debatida en este trámite; y por la otra, el marco de estirpe convencional aplicable a las relaciones entre las partes, al que en últimas se incorpora el referente regulatorio recién reseñado, para lo cual se valorará, además de lo que ya ha dicho el Tribunal sobre el particular, el contenido y alcance del contrato celebrado por las partes -en época incluso anterior- a manera de convenio marco para regular principal -aunque no exclusivamente- las operaciones de redescuento de las líneas de Finagro.

De tal manera, el análisis del Tribunal partirá del examen de la línea de crédito y de la garantía FAG en cuestión a la luz de la normativa integral que se ha anunciado, y tendrá en cuenta, al momento de determinar su significado y alcance cuando sea menester hacerlo, los objetivos de la respectiva política pública.

Para estos efectos, el Tribunal dividirá la materia bajo su examen en los siguientes ejes temáticos: i) los riesgos de proyecto, ii) las garantías colaterales, iii) el riesgo de crédito -tanto desde la perspectiva de las operaciones de redescuento, como bajo la óptica de las garantías FAG-y iv)

las causales de rechazo o de no pago de las garantías otorgadas por Finagro.

El Tribunal abordará cada uno de los ejes temáticos así identificados, involucrando en el análisis, en el contexto normativo integral que ya se ha reseñado, las Resoluciones de la Comisión Nacional de Crédito Agropecuario –CNCA-, las Circulares Reglamentarias de Finagro, el Manual de Servicios de Finagro y el Contrato Marco suscrito entre Finagro y Banco Agrario.

En relación con las Resoluciones de la CNCA, ya se dijo que tal estamento definió, inicialmente mediante la Resolución 4 del 4 de abril de 2008, una línea especial de crédito a favor del sector agroexportador, y además reglamentó la garantía FAG con el fin de cubrir con ella estos créditos. Esa Resolución 4 fue rápidamente derogada por la Resolución 5 del 10 de abril de ese mismo año¹⁸, la cual fue modificada por las Resoluciones 11, 15, 19 y 26 de 2008. Posteriormente, las Resoluciones 5, 11, 15, 19 y 26 fueron integradas en la Resolución 32 del 31 de diciembre de 2008 que las subrogó, y más adelante, las Resoluciones 2, 7 y 11 de 2009 modificaron la Resolución 32.

Respecto de las Circulares Reglamentarias expedidas por Finagro, ha de mencionarse la P-17 de 14 de abril de 2008, que fue reformada por la P-19 y P-21 de 15 de mayo del mismo año -citada esta última en el numeral 7.2 de la Circular Reglamentaria P-44 de 2008 -, y luego por las Circulares P-22 de 21 de mayo de 2008, P-23 de 28 de mayo de 2008, P-30 de 20 de junio de 2008, P-42 de 5 de septiembre de 2008, P-44 de 25 de septiembre de 2008 –compiladora-, P-46 de 30 de septiembre de 2008 –adopta el Manual de Servicios-, P-48 de 30 de octubre de 2008, P-6 de 6 de abril de 2009, P-7 de 29 de abril de 2009, P-12 de 30 de julio de 2009 y P-9 de 29 de marzo de 2010.

Relevante es la mención que hay que hacer del artículo 14 de la nombrada Resolución 5, que autorizó expresamente a FINAGRO para *“reglamentar y adoptar los procedimientos y medidas necesarias para el desarrollo de la presente Resolución (...)”*, lo que no deja duda sobre el carácter vinculante del contenido regulatorio emanado por esa vía.

¹⁸ Página 449 CD Demanda Principal.

Así las cosas, como la mayoría de las Circulares Reglamentarias citadas en el párrafo anterior modifican o adicionan algunos aspectos específicos del contenido de las Circulares que las preceden, para efectos de identificar en adelante las disposiciones relevantes –varias de ellas contempladas en la propia Resolución 5 de 2008 de la CNCA-, se tomarán como referencia, principalmente:

- La Circular P-44 de 25 de septiembre de 2008¹⁹, que es una compilación de las reglas aplicables a la línea especial de crédito para exportadores que incorporó lo consagrado en las Circulares anteriores, y que además las modificó parcialmente y las sustituyó tal como lo dispuso expresamente la parte final de la misma en los siguientes términos: "*con la presente Circular Reglamentaria se derogan las Circulares Reglamentarias Nos. P-17, P-22- P-23, P-30 y P-42 de 2008*", y

- La Circular P-46 de 30 de septiembre de 2008²⁰, mediante la cual fue adoptado el Manual de Servicios de Finagro, el cual forma parte del conjunto regulador de la materia, y será considerado de manera relativamente separada, por la importancia que en ese sentido tiene, a lo largo del análisis que se efectúa en el presente Laudo²¹.

En lo referente al Manual de Servicios de Finagro, que fue adoptado, como se acaba de señalar, por la Circular Reglamentaria P-46 de 2008, se tendrá en cuenta que este contiene la reglamentación de los trámites que se adelanten ante esa Entidad, así como reglas generales sobre el Fondo Agropecuario de Garantías, y algunas específicas sobre los trámites con el Fondo Agropecuario de Garantías de Exportadores.

Por último, cuando sea pertinente se aludirá al Contrato Marco celebrado entre Finagro y el Banco Agrario en octubre del año 2006, el cual regula, con énfasis en la modalidad de redescuento, las operaciones que en el giro ordinario de sus respectivas actividades las partes realizan entre ellas.

¹⁹ Página 168 a las 178 CD Demanda Principal.

²⁰ CD obrante a Folio 133 del Cuaderno de Pruebas 10.

²¹ En todo caso, en este Laudo se hace referencia a algunas de las otras Circulares citadas, en la medida en que puedan tener importancia particular para algún aspecto específico de interés en el litigio.

2.1.1 Los Riesgos de Proyecto

Al iniciar esta parte del análisis, es oportuno reiterar que desde la expedición de la Ley 16 de 1990 quedó establecido en la regulación colombiana que al ejercer sus funciones de aprobar las políticas de redescuento, la Junta Directiva de Finagro debe tener en cuenta que *“corresponde a Finagro analizar solamente la viabilidad técnica de los proyectos a financiar con los créditos sometidos a su consideración, siendo responsabilidad de las entidades que otorguen el crédito constatar la rentabilidad financiera y económica de los proyectos y las garantías respectivas”* (artículo 14).

La anterior disposición advierte que, al menos desde 1990, la ley estableció una directriz general para la política pública de financiación agropecuaria, consistente en delimitar las obligaciones o responsabilidades que se radican en los distintos intervinientes en las operaciones del sector –concebidas principalmente por la vía del redescuento-, por un lado en cabeza de Finagro, a quien según la norma en mención corresponde analizar la viabilidad técnica de los proyectos a financiar, y por el otro en cabeza de los intermediarios financieros²², a quienes corresponde constatar *“la rentabilidad financiera y económica de los proyectos”*, así como *“las garantías respectivas”*.

Surgen de lo anterior dos preguntas, de orden general si se quiere, que son relevantes para los efectos del presente Laudo: i) ¿Cuál es el alcance de los deberes que corresponden a las dos partes –Finagro e intermediarios financieros –o bancos de primer piso en los casos de operaciones de redescuento- que intervienen en las operaciones asociadas a la política pública de financiación del sector?, y ii) ¿Cómo se aplica esta directriz, que se formuló originalmente para las operaciones de redescuento, a las garantías que concedan los organismos estatales como Finagro para instrumentar la política pública de apoyo al acceso al crédito del sector agropecuario?

El Tribunal contestará las anteriores preguntas a lo largo de la parte motiva de esta presente providencia, y por lo pronto se concentrará en determinar las obligaciones y deberes de las partes frente a los riesgos de los proyectos

²²En este caso específico, en cabeza del Banco Agrario.

financiados por la línea establecida en la Resolución 5 de 2008, tal como estos se entienden asignados en el conjunto normativo que se ha identificado.

Desde la óptica de las Resoluciones de la Comisión Nacional de Crédito Agropecuario, está establecido, según se ha adelantado, que la línea especial de crédito a favor del sector agroexportador, con reglamentación de la garantía FAG para respaldar operaciones asociadas a la misma, fue definida inicialmente mediante la Resolución 4 del 4 de abril de 2008, rápidamente derogada por la Resolución 5 del 10 de abril de ese mismo año, la cual fue objeto de algunas modificaciones en actos posteriores de la misma estirpe, ya referenciados.

Aprovechando tanto la línea de crédito especial como la garantía FAG establecidas y reguladas en las Resoluciones mencionadas, el Banco Agrario concedió préstamos a sus clientes agroexportadores, y posteriormente reclamó a Finagro el pago de determinadas garantías FAG que por virtud de la Resolución 5 amparaban los créditos otorgados bajo la línea establecida en esa Resolución que se siniestraron; pero surgieron desavenencias entre Finagro y el Banco en relación con estos reclamos de efectividad de las garantías otorgadas por Finagro, que se refieren a diversos aspectos de las operaciones realizadas.

Algunas de las mencionadas desavenencias entre Finagro y el Banco giran en torno al alcance de la responsabilidad de cada una de las partes en relación con la verificación de la viabilidad técnica, financiera y ambiental de los proyectos asociados a los créditos concedidos bajo la línea especial de la Resolución 5 del 2008 -los riesgos de proyecto- y a la posible falta de diligencia del intermediario financiero al ejecutar esta verificación, como consecuencia de lo cual -se argumenta- dicho intermediario debería perder el cubrimiento proporcionado por las garantías FAG.

Para determinar a quién correspondía la responsabilidad de verificar los riesgos de los proyectos asociados a los créditos otorgados por el banco de primer piso bajo la línea creada por la citada Resolución 5, y también para establecer su incidencia en la efectividad de las respectivas garantías FAG, el Tribunal debe partir de lo dicho en el parágrafo 2º del artículo 1º de la ya mencionada Resolución, pues allí quedó expresamente previsto que la

financiación de los proyectos bajo esta línea especial de crédito se realizaría *"con recursos propios de los intermediarios financieros, y **los proyectos deberán ser técnica, financiera y ambientalmente viables. Será responsabilidad de los intermediarios financieros constatar la referida viabilidad de los proyectos objeto de financiación**"* (la negrilla no es del texto).

Debe resaltarse entonces que, de conformidad con el texto de la Resolución 5, le correspondía a los intermediarios financieros, la obligación previa de constatar la viabilidad técnica, económica y ambiental de los proyectos objeto de créditos, introduciendo así esta disposición un matiz nuevo al contexto legal que la precedía –La Ley 16 de 1990 y su decreto reglamentario–, según el cual, como ya se señaló, la tarea de analizar la viabilidad técnica, al menos para créditos objeto de redescuento –y sujetos al trámite de "calificación previa"–, estaba radicada en cabeza de FINAGRO.

En este punto, el Tribunal considera necesario poner de presente que el giro específico de la política de financiación agropecuaria que aquí se señala apareció en el país como parte de un conjunto de Resoluciones de la Comisión Nacional de Crédito Agropecuario que, ante una coyuntura económica determinada, introdujo una línea de crédito especial para la cual, inicialmente, no estaba permitida la modalidad del redescuento, y además, que el propósito que buscaba el gobierno mediante la misma era ofrecer a los empresarios agroexportadores un subsidio de tasa, y a los bancos que otorgaran los respectivos créditos, una garantía automática para los mismos, que habría de extender Finagro contra la simple solicitud de éstos cuando desembolsaran los préstamos, previo cumplimiento de los requisitos correspondientes; pero no pasa desapercibido que la Resolución 5, en su versión inicial, no daba a los intermediarios financieros la opción de redescantar los créditos que otorgaran bajo la misma, lo que solo se permitió posteriormente, mediante la Resolución 19 de 2008²³.

De esta manera, las determinaciones que se tomaron cuando se expidió la Resolución 5 en relación con los riesgos de proyecto estaban orientadas únicamente a regular la administración del subsidio, la asignación de la garantía FAG, y el manejo de los riesgos de esa garantía, en la medida en

²³ Página 156 CD Demanda Principal.

que para entonces estos dos instrumentos -el subsidio a la tasa y la garantía FAG-, entendidos de manera conjunta, conformaban toda la política de apoyo a la financiación agroexportadora que el Gobierno consideró necesario poner en práctica para enfrentar las dificultades que ese sector enfrentaba, y por lo mismo -se insiste- el texto original de esta Resolución no se refería al manejo de la relación de redescuento con los intermediarios financieros, ya que esta opción no estaba incluida inicialmente en la política, y solo apareció posteriormente.

A partir de lo que ha quedado expuesto hasta ahora, reitera el Tribunal que para determinar las reglas aplicables a la valoración de las conductas de las partes en relación con las controversias sobre el pago de las garantías FAG en cuanto tales controversias surgieren como consecuencia de inconvenientes o deficiencias en la verificación de los aspectos técnicos, financieros y ambientales de los correspondientes proyectos, será necesario establecer primero si el cubrimiento ofrecido por estas garantías puede o no ser afectado en el evento de que se constatare un incumplimiento de las obligaciones del respectivo intermediario financiero en relación con las obligaciones a su cargo en punto a hacer dicha verificación, conforme a lo consagrado sobre el particular en las disposiciones específicas que ya ha reseñado el Tribunal.

En la medida en que la respuesta a la pregunta planteada en el párrafo anterior sea positiva, entonces el Tribunal también tendrá que establecer si por corresponder a Finagro, de acuerdo con la Ley 16 de 1990, la función de verificación técnica de las operaciones sujetas a su calificación previa, esa institución tendría que compartir, o no, la responsabilidad por el análisis del riesgo técnico del respectivo proyecto con el intermediario financiero, responsable del mismo, aunado a la verificación de viabilidad financiera y ambiental del proyecto, éstas claramente de su exclusivo resorte.

Para definir las anteriores cuestiones, el Tribunal debe examinar -entre otros factores- si al ubicar en la órbita de las responsabilidades de los intermediarios financieros la de constatar la viabilidad técnica de los proyectos, la respectiva previsión del artículo 1º de la Resolución 5 desplazó hacia ellos la carga-función de analizar la viabilidad técnica que normalmente le corresponde a Finagro en relación con los proyectos asociados a créditos redcontables sometidos a su consideración, o si la convirtió en compartida

–por decirlo de algún modo–, de manera tal que las respectivas labores serían de competencia y responsabilidad del intermediario financiero en todos los casos, pero también de Finagro, en la medida en que la operación específica tuviera trámite de “calificación previa”.

En relación con el anterior punto, resulta relevante precisar que si bien la Resolución 5 hace énfasis en la necesidad de constatar la viabilidad técnica, financiera y ambiental de los proyectos vinculados a la financiación, no hace explícitos los elementos y referentes que delimitan conceptualmente cada uno de los componentes de tal calificación.

Como punto de referencia para acometer el examen de los asuntos enunciados en los párrafos anteriores, señala el Tribunal que, en su artículo 2º, la Resolución 5 de 2008 creó un subsidio a la tasa de interés que habría de pagarse contra los recursos que el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural destinaría para esta línea de crédito, y también dispuso en el párrafo primero de su artículo 4º –con el evidente propósito de controlar la administración de este subsidio– que *“Todos los créditos, independientemente de su valor, deberán ser registrados ante FINAGRO de manera previa a su desembolso, con el propósito exclusivo de constatar que sus condiciones financieras correspondan con las aquí previstas y a la disponibilidad de recursos para el subsidio de tasa. En todo caso, la verificación de la viabilidad técnica, financiera y ambiental de los proyectos será responsabilidad de los intermediarios financieros”*. Es oportuno anotar que la Resolución 19 agregó al texto anterior que los créditos debían ser registrados y “validados”, sin precisar el alcance de dicha validación.

También considera el Tribunal necesario recordar que en el párrafo 3º de su artículo 1º, la Resolución 5 dispuso que Finagro establecería por medio de circular la fecha límite y la forma por la cual los intermediarios financieros presentarían los proyectos para registro, y que la Resolución 19 de 2008 modificó dicho párrafo para agregar que dentro de dichas fechas límites se presentarían *“los proyectos para registro, validación o calificación, tanto para créditos con recursos propios como para créditos con redescuento (...)”*.

Igualmente, el párrafo 4º del artículo 1º de la misma Resolución señaló que *“Finagro solo realizará registro de operaciones para el cálculo del subsidio y*

expedición de garantías, pero no realizará calificación previa de las mismas", y luego la Resolución 19 de 2009 agregó que ello ocurriría *"excepto para los créditos redescontados, que tendrán calificación previa solo en los casos que prevean las normas generales de Finagro"*. De este modo, si bien es cierto que inicialmente la Resolución 5 no contempló el escenario de "calificación previa" por parte de Finagro, la Resolución 19 expresamente la estableció para los casos que prevean las normas generales de esta Entidad.

Por otra parte -anota el Tribunal-, el párrafo 1° del artículo 4° de la Resolución 5 no hace ninguna alusión a la referencia contenida en la Ley 16 de 1990 -y en sus normas reglamentarias- sobre el papel de Finagro respecto de la verificación de la viabilidad técnica de los proyectos.

En otra arista de la regulación, el artículo 6° de la misma Resolución 5, además de contemplar la suscripción de un acuerdo entre el Ministerio de Agricultura y Finagro, estableció que *"Una vez Finagro haya informado a los intermediarios financieros el valor de los créditos autorizados, se dispondrá de 120 días calendario para que se realicen los desembolsos, en caso contrario se perderá el acceso al subsidio de tasa"*.

En este punto, es claro para el Tribunal, a partir de la interpretación sistemática de las previsiones de la Resolución 5 del 2008 antes citadas, que dicha Resolución atribuye la responsabilidad por la constatación de la viabilidad técnica, económica y ambiental de los proyectos a financiar bajo la misma a los intermediarios financieros que decidieran conceder créditos bajo la línea especial que creó la citada Resolución 5; la reiteración que se hace en esta Resolución sobre la responsabilidad de los intermediarios financieros de verificar todos los riesgos de los proyectos asociados a los créditos -incluyendo el riesgo técnico- hace evidente que la intención que tenía la Comisión Nacional de Crédito Agropecuario al emitir la Resolución 5 se centraba en radicar en cabeza de estos intermediarios la obligación de verificar dicha viabilidad -en los tres frentes al efectos identificados-, lo que quedó claramente expresado en su texto.

Así las cosas, dando aplicación a las reglas de la Resolución 5 que se mencionaron en los párrafos anteriores, es indiscutible, a juicio del Tribunal, que cada banco que haya concedido un crédito con base en la línea creada por dicha Resolución estaba previamente obligado a verificar el

riesgo técnico, financiero y ambiental del respectivo proyecto, con los efectos que ello comportaría, si tuvieran lugar eventos de desatención de tal responsabilidad.

Bajo el anterior entendimiento, tiene sentido admitir, en el sentir del Tribunal, en tratándose de créditos sujetos a "calificación previa", que la eventual responsabilidad asignada a Finagro en relación con el análisis de la viabilidad técnica de los proyectos asociados a los mismos por virtud de la Ley 16 de 1990 y su decreto reglamentario, no implica que a esa institución le correspondiera una función simplemente redundante con la de los intermediarios financieros que tramitaran créditos bajo la línea especial creada por la Resolución 5, por cuanto la obligación que corresponde a Finagro en esa materia se debe enmarcar, conforme a su concepción primigenia, no en el ámbito del análisis del riesgo de no pago de los deudores, sino en el de la vigilancia de la ejecución de la política de apoyo a la financiación agropecuaria, cuyo fin es procurar el aseguramiento de que los beneficiarios de la política de apoyos o ayudas suministrados por Finagro efectivamente pertenezcan a la población objetivo de la respectiva política definida para el efecto, y de establecer, desde lo técnico, una razonabilidad básica en términos de destinación adecuada de los recursos.

En este sentido, entonces, sobre la base de una asignación de responsabilidad concentrada en cabeza del intermediario financiero en punto a la verificación de la viabilidad técnica, económica y ambiental del proyecto vinculado a la operación de financiación efectuada al amparo de la línea especial de crédito que ocupa la atención en este proceso, cabría admitir, con visos de excepcionalidad, que la órbita de una eventual responsabilidad de Finagro por cuenta de situaciones atinentes a la viabilidad técnica del proyecto sólo encontraría espacio, a la manera de responsabilidad compartida, en la medida en que, ante la ocurrencia de un crédito siniestrado –no pagado por el respectivo beneficiario deudor-, pudiera establecerse que aún con la perspectiva de la diferenciación antes anotada sobre el origen y el objetivo del rol asignado a esta Entidad en la materia que se considera, el examen efectuado, circunscrito a lo de su competencia, pudiera haber alertado sobre la improcedencia de la operación proyectada. Pero por fuera de esta hipótesis excepcional, reitera el Tribunal que, conforme al diseño normativo de la línea especial de crédito consagrada en la Resolución 5 de 2008, el énfasis de la responsabilidad en lo

que atañe a la verificación de la viabilidad técnica, económica y ambiental del proyecto estaba radicado, sin duda, en cabeza del banco que otorgase los respectivos créditos.

Ahora bien: ante la eventualidad de incumplimiento de los deberes profesionales de conducta ínsitos en las obligaciones de que se viene hablando a cargo del intermediario financiero, correspondería al Tribunal determinar sus consecuencias de cara a la pérdida o no de efectividad de la correspondiente garantía FAG que hubiere otorgado Finagro, lo cual habría de considerarse conforme a la importancia, a la función y al sentido convencional de estas obligaciones de verificación de viabilidad previa que estableció el régimen normativo aplicable como condición para la participación en el programa de apoyo a los integrantes del sector agroexportador, a cargo de aquellos bancos que aspiraran a otorgar créditos en ese sector que contaran con las garantías FAG bajo lo previsto en la Resolución 5, –a cuyos términos, como ya se dijo, el Banco adhirió voluntariamente-, y también en punto a las causales específicas de no pago consagradas y de pérdida de cubrimiento establecidas en la Resolución 5 y en los demás textos aplicables para el efecto, aspectos estos que posteriormente abordará el Tribunal, sin perjuicio de adelantar que tendría lugar la aplicación de pautas de valoración de responsabilidad negocial que tienen que ver con aspectos como la calificación de la entidad o la magnitud del incumplimiento, la inexigibilidad de las prestaciones de la contraparte por quien no cumplió primero con las suyas propias, y la causalidad existente entre la conducta que lo configura y el efecto negativo que produce, lo que sería de recibo, en general, en frente de cualesquiera otros de los incumplimientos que se habrán de examinar.

Tomando como referente, ahora, las Circulares Reglamentarias de Finagro, pone de presente el Tribunal que la Resolución 5 de 2008 de la CNCA fue desarrollada inicialmente por la Circular Reglamentaria P-17 de 2008, la cual, además de otros aspectos, estableció la forma y oportunidad en que las personas interesadas en acceder a los créditos deberían inscribirse en Finagro y señaló los documentos que debían anexarse. Así mismo, esta Circular estableció que el cupo de subsidio sería, en el caso de flores, follajes, hierbas aromáticas, camarón y piscicultura, proporcional al valor de las exportaciones realizadas, y en el caso del plátano y banano, proporcional a las hectáreas inscritas, y agregó que una vez se dispusiera

del cupo de crédito asignado por Finagro, los beneficiarios deberían presentar su solicitud a los intermediarios financieros con la documentación que se indica en la misma. Dichas solicitudes, cuando fueran aprobadas, debían ser presentadas ante FINAGRO “con el propósito exclusivo de constatar que sus condiciones financieras correspondan” con las previstas dentro del cupo máximo de subsidio establecido para cada beneficiario²⁴.

La Circular Reglamentaria P-44 de 25 de septiembre de 2008, que según ya se anunció, compiló las normas de este linaje que había expedido Finagro sobre la materia, contempla distintos aspectos que, en cuanto al tópico específico que en este acápite se examina, conviene destacar a continuación:

En el numeral 2.1. expresó, en relación con las personas jurídicas:

“Los intermediarios financieros en el análisis de las solicitudes aplicarán los criterios de evaluación previstos en su reglamentación interna para determinar la viabilidad financiera, siendo claro que los proyectos también deben ser técnica y ambientalmente viables.

Es importante señalar que el hecho de que se estime como viable financieramente, no implica la aprobación automática del crédito.

Igualmente, las personas jurídicas solicitantes de crédito deberán contar con los requisitos mínimos que para otorgamiento de crédito se exige en la reglamentación expedida por la Superintendencia Financiera” (negrilla fuera de texto).

Independientemente de la valoración que pudiera hacerse de una preceptiva de este talante desde la óptica de su compatibilidad con la justificación y el diseño de la línea especial de crédito que ocupa la atención –especialmente cuando se considera la variable consistente en la permisión de la modalidad de redescuento-, se impone como un hecho objetivo la incorporación en la normatividad aplicable de una obligación explícita

²⁴La Circular P-44 no regula el trámite previo y por ello en el numeral 7.1. se estableció que “El proceso de inscripción y definición de cupos de subsidio de tasa de interés ya surtió el trámite ante FINAGRO, de manera que en la página web de FINAGRO se encuentran los montos de subsidio de tasa distribuido para los productores que se inscribieron, de acuerdo con el procedimiento y la metodología establecida en la Circular Reglamentaria P-17 de 2008”.

radicada en cabeza del intermediario financiero en cuanto, en adición a la que le competía respecto de la verificación de la viabilidad del proyecto como tal, debía también involucrar la consideración del riesgo de crédito bajo el análisis del potencial deudor, remitiendo a los estándares propios de su reglamentación interna y de mínimos establecidos por ente de vigilancia, sin perjuicio, considera el Tribunal, de la habilitación para, dentro de un marco conceptual así referenciado, consultar y tener en cuenta la caracterización de la línea de crédito y sus antecedentes, con lo que ello debía comportar, en términos de flexibilidad en el análisis, incluso involucrando la circunstancia representada en la existencia de la garantía FAG que la figura ofrecía, aunque conservando criterios de razonabilidad, seguramente evaluables en el contexto particular en el que actuaba.

También reiteró la Circular, en el numeral 3.3., que los créditos bajo esta línea especial se otorgarían con recursos propios de los intermediarios financieros como cartera agropecuaria, o mediante el redescuento de los créditos ante FINAGRO, *"y los proyectos deberán ser técnica, financiera y ambientalmente viables"*, insistiendo en la regla de conducta indicada en la Resolución 5 de la CNCA según la cual *"Será responsabilidad de los intermediarios financieros constatar la referida viabilidad de los proyectos objeto de financiación"*.

Señaló la Circular P-44, en el numeral 7.2., la información que deberían presentar los beneficiarios ante los intermediarios financieros con sus solicitudes de crédito, la cual incluía, tanto *"Proyecto a financiar, compuesto por el plan o programa de inversiones detallado y el estado de ingreso y egresos con las guías soporte de las proyecciones y los parámetros de producción utilizados. En proyectos de capitalización de empresa se debe anexar copia del documento del órgano de dirección donde se aprobó la capitalización, con los valores y porcentajes de participación de los socios"*, como *"Información financiera del solicitante de acuerdo con las políticas internas establecidas por cada intermediario financiero"*. Igualmente debían acompañarse el *"Listado de garantías colaterales ofrecidas por el beneficiario"*.

Se está en presencia de un referente objetivo que en lo formal, abstracción hecha de las evaluaciones de contenido propias de la actividad crediticia, ilustra sobre el talante de la documentación que debía servir de soporte para el estudio de las solicitudes de crédito a cargo del intermediario financiero, la

misma que, se entiende, debía estar a disposición para las verificaciones que se quisieren y/o tuvieran que hacer por parte de sujetos legitimados, por distintas razones, para el efecto. Nótese que la información habría de comprender, tanto la relativa al proyecto –en todos sus frentes-, como la de índole financiera del solicitante, remitiendo para el efecto a *“las políticas internas establecidas por cada intermediario financiero”*, lo cual confirma la apreciación del Tribunal, con los parámetros de alguna forma especiales de valoración de conducta que ha señalado, en el sentido de estar en presencia de un contenido normativo que, integralmente considerado, comprendía responsabilidades para el intermediario financiero en el análisis de los riesgos del proyecto, eje temático que en este momento se analiza, centro de interés en el contenido de la Resolución 5 de la CNCA, incluyendo de alguna manera el análisis del riesgo de crédito propiamente tal, eje temático adicional al que, sin perjuicio de lo ya adelantado, luego se referirá el Tribunal, toda vez que no encuentra el Tribunal que en la práctica sea posible que el análisis de los riesgos de los proyectos se haga de forma totalmente separada del análisis de la situación financiera de los respectivos deudores, ya que lo segundo se puede requerir para la evaluación de ciertos asuntos financieros –en relación con los cuales aparecen referencias en la regulación aplicable- tales como la eventual necesidad de aportes de capital propio para complementar los fondos prestados para financiar los proyectos, lo que justifica la previsión reglamentaria orientada a que se examinen también los estados financieros de los solicitantes de los respectivos créditos para considerar, entre los elementos de análisis, si estos tienen o no la capacidad de proveer los fondos propios en la cuantía necesaria para la viabilidad del respectivo proyecto.

De cara a la variante de necesidad o no de “calificación previa” por parte de FINAGRO, el numeral 7.2. de la misma Circular P-44 estableció que:

“(…) Todas las solicitudes que no requieran de calificación previa según lo establecido en la Circular Reglamentaria P-21 de 2008 deben venir a verificación de subsidio, las restantes deberán cumplir con el citado procedimiento de calificación previa.

Las solicitudes de crédito que requieran calificación previa deben enviar para el efecto a la Vicepresidencia de Operaciones de FINAGRO la información y documentación que para el efecto se indica

en el Manual de Servicios de FINAGRO, y en la Circular Reglamentaria VO-17 de 2006".

En lo que toca con el Manual de Servicios de Finagro, adoptado, como ya se dijo, por la Circular Reglamentaria P-46 de 2008, comienza el Tribunal por destacar que al regular el Fondo Agropecuario de Garantías, en el numeral 3.1.3.3., refiriéndose a la "GARANTÍA DE CALIFICACIÓN PREVIA" estableció que "Para la evaluación, se utilizarán los documentos e información que se indica en el Capítulo I y II del presente Manual de Servicios, para la calificación previa de créditos". En relación con estas garantías, precisa el Tribunal que no se trata específicamente de las garantías FAG reglamentadas en la Resolución 5 de 2008, sino de garantías "FAG PARA OPERACIONES ORDINARIAS" específicamente para aquellas operaciones de crédito que requieren calificación previa.

Y en relación con el contenido general del Manual, el Tribunal se referirá a los siguientes tópicos, que en su opinión conviene destacar:

- El numeral 1.1.7., donde se mencionan como operaciones que requieren del trámite de calificación previa por parte de Finagro, las siguientes:

"Créditos ordinarios o asociativos con recursos de redescuento y/o garantía del FAG, con valor individual superior a 5.000 smlmv, es decir superiores a \$2.307.500.000 para el 2008. Igual criterio se aplicará para créditos con recursos propios de los intermediarios financieros que no vayan a ser validados como cartera sustitutiva, pero que requieran garantía del FAG".

"Créditos ordinarios o asociativos que vayan a ser concedidos con recursos propios de los intermediarios financieros en sustitución de inversiones obligatorias con valor individual superior al equivalente a 1.250 smlmv, es decir superiores a \$576.875.000 para el 2008".

"Créditos de normalización de cartera y garantías del FAG, cuando el crédito a normalizar o su garantía hubiese sido de calificación previa".

"Créditos a través de las líneas especiales de crédito, que de acuerdo con el Capítulo V de este Manual. Requieran de calificación previa".

"Créditos asociativos desarrollados por pequeños productores, que requieran garantías del FAG a través del Programa Proyectos Especiales con cobertura del 100% del capital".

- El numeral 1.7.1., en el cual, en la línea de lo consagrado al respecto en la Circular P-44 antes mencionada, se estableció la documentación requerida para el trámite de las solicitudes de crédito bajo la línea de la Resolución 5 ante los intermediarios financieros. Entre los documentos exigidos para este fin están los siguientes:

"2. Proyecto a financiar, compuesto por: plan o programa de inversiones detallado (...), estado de ingresos y egresos con las guías soporte de las proyecciones y los parámetros de producción utilizados".

A tal efecto, dispuso el Manual que para cumplir este requisito, el respectivo proyecto se podía presentar utilizando "la guía de Proyectos Productivos" que constituye un anexo del mismo.

Igualmente exige el Manual -en términos acompañados con la regulación ya destacada- que el respectivo banco debe tener la "Información financiera del solicitante de acuerdo con las políticas internas establecidas por cada intermediario financiero".

Y agrega el mismo numeral 1.7.1. que:

"Los proyectos deben ser técnica, financiera y ambientalmente viables, responsabilidad que es de total competencia de los intermediarios financieros, quienes las determinarán con base en los siguientes conceptos:

Viabilidad ambiental. *Consiste en la verificación documentaria, que en todos los casos debe realizar el intermediario financiero de manera previa al redescuento o al desembolso en caso de créditos con recursos propios, para establecer que el proyecto objeto de financiación se ajusta a las normas ambientales expedidas por las autoridades competentes.*

(...)

Viabilidad técnica. *Es la verificación de la razonabilidad de los parámetros de producción, los costos de producción y los ingresos utilizados en la estructuración de las proyecciones de flujos de ingresos*

y egresos de los proyectos agropecuarios y rurales, objeto de financiación con créditos en condiciones FINAGRO. Dicha razonabilidad se establecerá con base en la información sectorial disponible en entidades tales como el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, Entidades Públicas y Privadas del sector, Gremios y Asociaciones de Productores, Bolsas de Productos Agropecuarios nacionales o internacionales, y Sistemas de Información de Precios (la negrilla es del texto).

De esta manera, el Manual reitera el principio de que le corresponde al intermediario realizar la evaluación técnica, financiera y ambiental del proyecto, y que si bien es cierto que, como es apenas natural, respecto del proyecto se exige una información específica, también era necesaria la información financiera del solicitante.

El numeral 5.3.2.1.1., donde, también reiterando disposiciones ya reseñadas, que:

"Los intermediarios financieros en el análisis de las solicitudes aplicarán los criterios de evaluación previstos en su reglamentación interna para determinar la viabilidad financiera, siendo claro que los proyectos también deben ser técnica y ambientalmente viables".

El numeral 5.3.3.3., en el cual se dispuso que los créditos bajo la línea especial de la Resolución 5 se otorgarían con recursos propios de los intermediarios financieros -como cartera agropecuaria-, o mediante el redescuento de los créditos ante Finagro, con indicación de que *"los proyectos deberán ser técnica, financiera y ambientalmente viables"*, e insistiendo en la regla de conducta indicada en la Resolución según la cual *"Será responsabilidad de los intermediarios financieros constatar la referida viabilidad de los proyectos objeto de financiación"*.

Nótese que por cuenta de la ampliación de posibilidades para el desarrollo de operaciones asociadas a la línea de crédito, con espacio para la modalidad de redescuento, no prevista inicialmente para estos efectos, no se introdujeron variantes en cuanto a los tópicos centrales de la regulación, por manera que ella, considerada integralmente, al menos por vía de principio tenía aplicación uniforme, sin distinguos relevantes en los aspectos que por su importancia ha destacado el Tribunal.

El numeral 5.3.3.5., donde se dispuso, con la óptica de privilegiar el cabal cumplimiento de la gestión a cargo del banco prestamista, que "Para aquellos casos que, mediante visita realizada por FINAGRO a los intermediarios financieros, se encuentre que los créditos se desembolsaron en condiciones financieras diferentes a las establecidas en este Título, perderán el derecho al subsidio de tasa y si es del caso los intermediarios financieros deberán restituir a FINAGRO el subsidio indebidamente percibido, pérdida que no podrá trasladar al beneficiario del crédito, a menos que el hecho obedezca a una circunstancia atribuible al propio beneficiario".

A manera de ilustración, a continuación se transcriben las disposiciones relevantes que en materia de condiciones y requisitos para el otorgamiento del crédito se mantienen con igual perfil en el Manual de Servicios al que se viene aludiendo, a sabiendas de que ya estaban consagradas, en el mismo sentido, en la Resolución 5 de 2008 y/o en la Circular Reglamentaria P-44 del mismo año:

"5.3.1. BENEFICIARIOS (...) Cuando el tomador del crédito sea una persona jurídica, el crédito deberá ser avalado, o suscrito a título de deudores solidarios, por un número de socios o aportantes de la persona jurídica cuya participación en su capital corresponda por lo menos al sesenta por ciento (60%). No obstante cuando la empresa o los socios hayan otorgado garantías admisibles, diferentes al FAG, con cubrimientos iguales o superiores a uno punto tres (1.3) veces el valor del crédito que se otorga, el intermediario financiero podrá obviar la exigencia del aval o las firmas de deudores solidarios.

5.3.2. ACTIVIDADES FINANCIABLES. 5.3.2.1.1. (...) Los intermediarios financieros en el análisis de las solicitudes aplicarán los criterios de evaluación previstos en su reglamentación interna para determinar la viabilidad financiera, siendo claro que los proyectos también deben ser técnica y ambientalmente viables.

Es importante señalar que el hecho de que se estime como viable financieramente, no implica la aprobación automática del crédito.

Igualmente, las personas jurídicas solicitantes de crédito deberán contar con los requisitos mínimos que para otorgamiento de crédito se exige en la reglamentación expedida por la Superintendencia Financiera.

5.3.3 CONDICIONES FINANCIERAS. 5.3.3.2 Monto del crédito (...) Un mismo beneficiario no podrá tramitar, con cargo a esta línea especial, más de un crédito durante el año 2008. Para estos efectos, un mismo crédito podrá tener varios desembolsos y los mismos se podrán realizar en diferentes años calendario, y en estos casos se entenderá como un solo crédito, independientemente del número de desembolsos en los que sea programado. Los intermediarios financieros controlarán el cumplimiento de esta disposición.

(...) Para proyectos que vayan a ser financiados a través de créditos sindicados, es decir tramitados a través de dos o más intermediarios financieros, deberán ser presentados a revisión y validación previa de FINAGRO, simultáneamente.

5.3.3 CONDICIONES FINANCIERAS. 5.3.3.3 Fuente de recursos para otorgar los créditos. Los créditos bajo esta línea especial de crédito, se otorgarán con recursos propios de los intermediarios financieros como cartera agropecuaria o mediante el redescuento de los créditos ante FINAGRO, y los proyectos deberán ser técnica, financiera y ambientalmente viables. Será responsabilidad de los intermediarios financieros constatar la referida viabilidad de los proyectos objeto de financiación.

5.3.3 CONDICIONES FINANCIERAS. 5.3.3.5 Reconocimiento del subsidio de tasa de interés (...) Para aquellos casos que, mediante visita realizada por FINAGRO a los intermediarios financieros, se encuentre que los créditos se desembolsaron en condiciones financieras diferentes a las establecidas en este Título, perderán el derecho al subsidio de tasa y si es del caso los intermediarios financieros deberán restituir a FINAGRO el subsidio indebidamente percibido, pérdida que no podrá trasladar al beneficiario del crédito, a menos que el hecho obedezca a una circunstancia atribuible al propio beneficiario".

5.3.6 GARANTÍA FAG. El Fondo Agropecuario de Garantías, FAG, a través de una cuenta especial denominada FONDO DE GARANTÍAS ESPECIAL DE EXPORTADORES, reglamentada en el Título V del Capítulo III del presente Manual de Servicios otorgará garantías a los créditos que se concedan a través de la presente línea especial de crédito.

En los aspectos no contemplados en el citado Título V correspondiente al FONDO DE GARANTÍAS ESPECIAL DE EXPORTADORES, regirá lo dispuesto en la normatividad vigente del FAG para las operaciones ordinarias".

Es irrefutable la explícita intención de incorporar al régimen de las garantías FAG de exportadores, las disposiciones del FAG ordinario o común, en los aspectos no contemplados en aquél.

Posteriormente, el Manual se refiere expresamente a las dos modalidades susceptibles de utilización, automática o con calificación previa, a través de las cuales se puede hacer la operación, ya sea por la vía del desembolso de recursos propios del intermediario, o a través de la modalidad de redescuento:

"1.1.7. MODALIDADES DE REDESCUENTO, VALIDACIÓN DE CARTERA SUSTITUTIVA Y REGISTRO DE CARTERA AGROPECUARIA (...)

a. Automático: procedimiento mediante el cual, previamente al desembolso, las entidades otorgantes presentan ante la Dirección de Cartera de FINAGRO la forma 126 debidamente diligenciada para solicitar el redescuento, para que el Fondo desembolse los recursos a los dos (2) días hábiles siguientes a la fecha de presentación. De la misma manera, la validación de cartera sustitutiva, o registro de cartera agropecuaria, estarán sujetas a su presentación ante FINAGRO en los mismos plazos y condiciones que para redescuento, es decir con dos días hábiles de antelación al desembolso se deberá presentar la forma 126 debidamente diligenciada. Por regla general todas las operaciones de redescuento, validación, registro, así como el otorgamiento de garantía del FAG, serán tramitadas bajo el procedimiento automático, excepto las que se encuentren incluidas en el siguiente literal como de calificación previa.

b. Calificación previa: procedimiento mediante el cual las entidades otorgantes deben presentar a FINAGRO, previamente al redescuento o a su desembolso en el caso de cartera sustitutiva o agropecuaria, la solicitud de crédito aprobada, para que el Fondo analice la viabilidad técnica del proyecto y el cumplimiento de la normatividad establecida en este Manual".

Lo que hasta aquí se ha expuesto permite afirmar que el análisis de las Circulares Reglamentarias de Finagro, incluyendo aquella mediante la cual esta Entidad adoptó su Manual de Servicios, no desvirtúa las conclusiones ya planteadas sobre la atribución de los riesgos del proyecto a los intermediarios financieros que hubiesen otorgado créditos bajo la línea especial prevista en

la Resolución 5, y sobre la responsabilidad previa de analizarlos para determinar la viabilidad de los proyectos, sino que más bien, se aprecia que con base en lo dispuesto en las mencionadas Circulares el Tribunal puede confirmar la apreciación que ya expuso sobre esta arista particular.

Conviene aclarar, sin embargo, como también se desprende de lo dicho hasta aquí, que análisis semejantes o equivalentes han de realizarse frente a los otros ejes temáticos anunciados por el Tribunal, en especial el relacionado bajo el rótulo de "riesgo de crédito", sobre el cual se han adelantado relevantes apreciaciones en ámbito de las responsabilidades que constituyen el objeto del análisis del Tribunal.

Para finalizar este acápite, ha de decirse, en lo que tiene que ver con el contrato marco celebrado entre Finagro y el Banco Agrario en octubre de 2006, que se trata de un convenio formalizado para regular, con énfasis en la modalidad de redescuento, las operaciones que en el giro ordinario de sus respectivas actividades realizaran entre ellos; en ese sentido, el objeto mismo del Contrato, descrito en la cláusula primera, consiste en *"establecer los términos generales para la realización de operaciones de redescuento por parte del INTERMEDIARIO ante FINAGRO para la financiación de las actividades de producción, comercialización y/o transformación primaria del sector agropecuario (...)"*. Pero que, no obstante lo anterior, es igualmente pertinente destacar que en la cláusula quinta del convenio mencionado se convino que *"Las partes acuerdan que toda operación o situación que resulte de la utilización o del acceso a recursos de FINAGRO por parte del INTERMEDIARIO, se entenderá regida dentro de este convenio, salvo que este regulada o comprendida por contratos o convenios especiales"*, lo que indudablemente habilita la consideración del contenido volitivo vertido en el referido contrato marco, de cara a la posibilidad de que pueda aportar elementos de juicio aplicables en la relación jurídica asociada específicamente a la línea especial de crédito creada en las Resoluciones 4 y 5 de 2008, emanadas de la Comisión Nacional de Crédito Agropecuario.

A este respecto es necesario tener en cuenta que la relación jurídica particular que es objeto de la controversia arbitral que en esta providencia se decide, en el contexto de la naturaleza de estirpe convencional que el Tribunal ha precisado, está regulada, como referente inmediato, en la ya reseñada Resolución 5 de 2008, y en las posteriores y complementarias

Circulares Reglamentarias expedidas por Finagro, por lo que es indiscutible su incorporación preferencial en esa relación convencional subyacente, de modo que la aplicación del componente regulatorio plasmado en el contrato marco del que se viene hablando se entendería restringido a aquellos aspectos eventualmente no previstos –o previstos en forma incompleta- en dicha normatividad, y teniendo en cuenta que aunque su objeto, como ya se anunció, está concebido preponderantemente en función de la realización de operaciones de redescuento, no obstante lo cual las propias partes previeron la viabilidad de su aplicación a otras situaciones involucradas en el desarrollo de las actividades institucionales, y sin perder de vista que la citada modalidad de redescuento terminó contando con habilitación para ser utilizada en tratándose de operaciones realizadas al amparo de la nueva línea de crédito definida en la pluricitada Resolución 5 de la CNCA.

De conformidad con la cláusula segunda de dicho contrato, le corresponde al intermediario *"estudiar y evaluar las solicitudes de crédito y presentar al redescuento aquellas que resulten técnica, financiera y ambientalmente viables. En la evaluación financiera se debe verificar que los solicitantes del crédito, disponen de los recursos complementarios al crédito aprobado para ejecutar el proyecto. Se considera un proyecto viable aquel que se desarrolla bajo unos parámetros técnicos razonables, cuyos ingresos permiten cubrir los costos operativos correspondientes y el servicio de la deuda contratada y por contratar, dejando un margen de rentabilidad positivo, cumpliendo adicionalmente con todas las disposiciones ambientales vigentes al momento de su presentación"*.

Se destaca la relevancia de la disposición contractual citada en el párrafo anterior, en la medida en que incluye una referencia concreta y explícita a qué se entiende por "evaluación financiera" y por "proyecto viable", que tiene en cuenta la necesidad de establecer si el respectivo prestatario puede, o no, aportar los recursos de capital necesarios para complementar los fondos prestados con los que se financiará el correspondiente proyecto, con el fin de determinar si el mismo puede considerarse viable.

Así mismo –reza el contrato marco-, le corresponde al Banco Agrario:

"2.3. Documentar completa y precisamente todas las operaciones que tramite ante FINAGRO. Para estos efectos deberá conservar en sus archivos la documentación requerida para las operaciones de crédito por un período mínimo igual al plazo pactado para el crédito y tres (3) años más.

(...)

2.6. Cumplir con todos los requerimientos legales, incluidos los previstos en el SARC del intermediario, en la aprobación de los créditos que sean sometidos a redescuento, según la naturaleza del beneficiario, para lo cual verificará en especial los documentos que acreditan la existencia y representación legal del beneficiario.

(...)

2.8. Dar cumplimiento a las regulaciones que sobre operaciones de redescuento, haya expedido o expida FINAGRO, la Comisión Nacional de Crédito Agropecuario y las autoridades competentes, tan pronto como ellas sean adoptadas o expedidas y puestas en conocimiento del INTERMEDIARIO. (...). Por lo tanto el INTERMEDIARIO certifica que los créditos redescontados corresponderán a actividades agropecuarias y rurales, de conformidad con las normas legales y disposiciones vigentes que permiten su redescuento ante FINAGRO. [] Por consiguiente, el INTERMEDIARIO autoriza a FINAGRO para cancelar la operación y solicitar el respectivo pago, de cualquier obligación redescontada, cuando se establezca que la misma no era elegible para el redescuento.

(...)

2.10 Otorgar los créditos en las condiciones financieras establecidas por FINAGRO y en las aprobadas en particular para cada solicitud. En caso de corroborarse incumplimiento en los requisitos para el trámite de los créditos y en la aplicación de las condiciones financieras, establecidos en las circulares reglamentarias, cartas circulares, reglamentos de crédito o manuales de servicio de FINAGRO, este podrá anular los redescuentos, así mismo podrá suspender el acceso de la institución respectiva a los recursos de redescuento, sin perjuicio de las demás acciones legales previstas para el efecto.

(...)

2.14. Controlar que los recursos sean utilizados de conformidad con el respectivo proyecto, de acuerdo con los reglamentos de crédito o manuales de servicio, circulares reglamentarias, cartas circulares y demás expedidas por FINAGO y las normas que apruebe la Comisión Nacional de Crédito Agropecuario”.

Por consiguiente, de conformidad con el texto del convenio en cuestión, que en general remite a las regulaciones pertinentes, confirma el Tribunal que, de cara al asunto que en este proceso ocupa su atención, le correspondía a aquellos intermediarios financieros que fungieran como prestamistas, verificar que los proyectos asociados a los créditos que decidieran conceder a los empresarios objeto de la política pública ya reseñada de apoyo al sector agroexportador fueran técnica, financiera y ambientalmente viables, y, en consonancia con lo previsto en el parágrafo 2º del artículo 4º de la Resolución 5 del 2008, cumplir con las normas aplicables a la línea de crédito y a la garantía establecidas en la mencionada Resolución. También se aprecia la intención adicional de involucrar en la gestión del intermediario, aspectos como el cumplimiento de los “requerimientos legales, incluidos los previstos en el SARC del intermediario”, el carácter vinculante de las regulaciones que expida Finagro, el control de los recursos desembolsados, etc.

2.1.2 Las Garantías Colaterales

Entre las desavenencias sometidas por Finagro y el Banco a la consideración del Tribunal, figuran algunas que se refieren a la constitución y/o el seguimiento de las garantías colaterales previstas en el capítulo segundo de la Resolución 5 de 2008 –artículo 12-, donde la Comisión Nacional de Crédito Agropecuario estableció la obligación, a cargo de los intermediarios financieros que decidiesen otorgar créditos con base en la línea especial establecida en la mencionada Resolución, de exigir a los sujetos de dichos créditos, que constituyeran estas garantías colaterales a favor de los intermediarios. De acuerdo con Finagro, la posible falta de diligencia del intermediario financiero al verificar que estas garantías se hayan constituido adecuadamente, o que respecto de ellas no se hubieren atendido las cargas y deberes asociados al seguimiento necesario en procura de propiciar su efectividad, debería implicar que el intermediario financiero perdiera el cubrimiento proporcionado por las garantías FAG otorgados por Finagro

respecto de los créditos en relación con los cuales se presentaren los incumplimientos.

En relación con este punto observa el Tribunal que ciertamente era obligación a cargo de los intermediarios financieros la de verificar que los deudores constituyeran las garantías colaterales referidas en el capítulo segundo de la Resolución 5 del 2008 como condición para que dichos intermediarios pudieran disfrutar del cubrimiento de la garantía FAG por el 100% del valor de los créditos, a lo que habría que agregar los deberes de conducta asociados al seguimiento mismo de las garantías constituidas, por lo que se considera que para los efectos de este Laudo se deben establecer las consecuencias a cargo de los intermediarios que no hayan cumplido cabalmente con las obligaciones y deberes reseñados.

A continuación examinará el Tribunal la regulación de estas garantías a la luz de la normatividad aplicable, en este caso referida a las Resoluciones pertinentes de la Comisión Nacional de Crédito Agropecuario y a las Circulares Reglamentarias relevantes emitidas por Finagro, incluido su Manual de Servicios. Se aclara que este tema no fue tratado en el contrato marco suscrito entre Finagro y el Banco Agrario.

Así, con vista a las Resoluciones de la CNCA, la tantas veces mencionada Resolución 5 contiene un capítulo segundo, titulado "FONDO DE GARANTIAS ESPECIAL DE EXPORTADORES", que comienza en el artículo 7 de la misma, mediante el cual se estableció a través de una cuenta especial denominada Fondo de Garantías Especial de Exportadores, un fondo para otorgar garantías a los créditos concedidos en desarrollo de la línea especial de crédito creada en la mencionada Resolución, independientemente del tipo de beneficiario.

Más adelante, en su artículo 10, la Resolución 5 estableció, con evidente sentido preventivo en cuanto a propiciar una regulación suficientemente comprensiva, que *"En los aspectos no contemplados en esta resolución, el Fondo de Garantías Especial de Exportadores se regirá por lo dispuesto en la normatividad vigente del FAG, en especial lo relacionado con la comisión y los requisitos para el pago"*, pero, como una excepción a dicha regla general, dispuso: *"Parágrafo. Para el pago de la garantía no se exigirá la presentación de la copia del mandamiento de pago y del auto de las*

medidas cautelares, sino copia de la demanda ejecutiva, con nota de presentación, además de los documentos exigidos en el Manual de Servicios de Finagro".

Posteriormente, en su artículo 12, titulado "GARANTIAS COLATERALES", la Resolución 5 dispuso, con el evidente propósito de limitar el riesgo financiero asociado al funcionamiento del FAG Exportadores, que el "primer desembolso de un crédito otorgado bajo la línea especial de crédito objeto de esta resolución tendrá garantía del Fondo de Garantías Especial de Exportadores del cien por ciento (100%), siempre que dicho desembolso no exceda del treinta por ciento (30%) del valor total del crédito aprobado por el intermediario financiero", a lo que agregó que los "posteriores desembolsos tendrán garantía del Fondo de Garantías Especial de Exportadores del cien por ciento (100%) previo el otorgamiento de parte del deudor o de terceros que cuenten con la posibilidad de cesión al FAG de las siguientes clases: (...)".

Finalmente, el artículo 14 de la plurinombrada Resolución 5 autorizó expresamente a Finagro para reglamentar y adoptar los procedimientos y medidas necesarias para el desarrollo de la Resolución, y "para adelantar el control de inversiones y seguimiento permanente de los proyectos financiados", sin suministrar parámetros objetivos de referencia para la realización de tal gestión, que de todos modos comporta una actividad a su cargo, con la consecuente responsabilidad asociada a su ejercicio.

Por su parte, la Resolución 15 de 2008 modificó el precitado artículo 12 para referirse de manera específica a las garantías colaterales que podrían otorgarse para respaldar las garantías FAG, y a tal efecto precisó que los "posteriores desembolsos tendrán garantía del Fondo de Garantías Especial de Exportadores del cien por ciento (100%) siempre y cuando el deudor o terceros otorguen garantías que cuenten con la posibilidad de cesión al Fondo de Garantías Especial de Exportadores, por el 100% del valor del crédito, de las siguientes clases: i) Garantías hipotecarias de primero o de segundo grado; [] ii) Garantías prendarias de primer grado, las cuales incluso pueden constituirse sobre las acciones o derechos sociales resultantes de la capitalización; [] iii) Garantías constituidas sobre fuentes de pago Cesión de los contratos de comercialización suscritos por el exportador".

Adicionalmente, en la modificación que introdujo la Resolución 15 se dispuso que *"si el deudor o terceros constituyen garantías colaterales idóneas, en los términos del Decreto 2360 de 1993, la comisión se liquidará y cobrará sobre el valor del crédito no cubierto con las garantías idóneas, según lo indique el intermediario financiero al solicitar el registro del crédito ante Finagro, después de haber realizado el análisis sobre la idoneidad de las mismas"*.

Por otra parte, debe destacarse que el parágrafo del artículo 12 de la Resolución 5, tal como fue modificado por la Resolución 15 de 2008, estableció que *"En caso tal que no se constituyan las garantías colaterales anteriormente expresadas, no habrá lugar a la expedición de la garantía sobre el segundo desembolso, la cual en el evento de haberse expedido para este, perderá su validez, cesando de pleno derecho sus efectos. No obstante, la que se hubiere emitido para el primer desembolso, continuará vigente"*.

Es importante anotar, para los efectos del presente Laudo, que en el mencionado artículo 12, la Resolución 5 dispuso –refiriéndose a las garantías colaterales– que *"No se requerirá que estas garantías cumplan con los requisitos de idoneidad del artículo 3º del Decreto 2360 de 1993"*. A este respecto conviene recordar que en su artículo 3º, el mencionado Decreto estableció los criterios que deben tenerse en cuenta para que una garantía se considerara admisible para respaldar obligaciones que en conjunto excedan del diez por ciento (10%) del patrimonio técnico de una entidad financiera, exigiendo que en ese caso la garantía esté constituida con activos que reúnan las características que allí se describen, vale decir, que *"la garantía o seguridad constituida tenga un valor, establecido con base en criterios técnicos y objetivos, que sea suficiente para cubrir el monto de la obligación"*; y que *"la garantía o seguridad ofrezca un respaldo jurídicamente eficaz al pago de la obligación garantizada al otorgar al acreedor una preferencia o mejor derecho para obtener el pago de la obligación"*, de lo que se sigue que el Decreto citado no estableció una definición general que la industria bancaria tuviera que aplicar al considerar las garantías aceptables, sino que reguló las condiciones bajo las cuales los intermediarios financieros en Colombia pueden otorgar créditos a determinado deudor cuando quiera que el riesgo crediticio asociado supere el 10% de sus patrimonios técnicos, en cuyo caso el excedente deberá estar

cubierto por garantías que tengan las características enunciadas en esa norma, y estableció también que los grandes riesgos individuales nunca podrán superar el 25% del patrimonio técnico de las entidades prestamistas.

Debe mencionarse también que la Resolución 11 de 2008, modificatoria del párrafo 1° del artículo 1° de la resolución 5, dispuso que *"Cuando el tomador del crédito sea una persona jurídica, el crédito deberá ser avalado, o suscrito a título de deudores solidarios, por un número de socios o aportantes de la persona jurídica cuya participación en su capital corresponda por lo menos al sesenta por ciento (60%). Para acceder a los créditos, las personas jurídicas deberán contar con los requisitos mínimos que mediante circular establezca Finagro"*, y que por medio de la Resolución 19 del 27 de agosto de 2008²⁵ se agregó que *"No obstante cuando la empresa o los socios hayan otorgado garantías admisibles con cubrimientos iguales o superiores a una punto tres (1.3) veces el valor del crédito que se otorga, el intermediario financiero podrá obviar la exigencia del aval o las firmas de deudores solidarios"*. De esta manera, se establecieron reglas adicionales especiales en materia de avales y solidaridad para aquellos casos en los que el tomador del crédito fuera una persona jurídica.

De otro lado, ya bajo la consideración de lo previsto en las Circulares Reglamentarias -incluido el Manual de Servicios-expedidas por Finagro, el Tribunal estima necesario traer a colación las disposiciones allí incorporadas en lo atinente a la cuenta especial FAG Exportadores, respecto de lo cual la Circular P-44 de 2008 dispuso:

"6.1 COBERTURA DE LA GARANTÍA (...) Los créditos que requieran de esta garantía podrán ser contabilizados en dos desembolsos, el primer desembolso no podrá superar el treinta por ciento (30%) del valor total del crédito aprobado por el intermediario financiero.

Los posteriores desembolsos tendrán acceso a la garantía del Fondo de Garantías Especial de Exportadores siempre y cuando previamente el deudor o terceros otorguen garantías colaterales al intermediario financiero que cuenten con la posibilidad de cesión al Fondo de Garantías Especial de Exportadores, por el 100% del valor del crédito y que pueden ser de las siguientes clases: i. Garantías hipotecarias de primero o segundo grado. ii. Garantías prendarias de primer grado, las

²⁵ Página 156 CD Demanda Principal.

cuales incluso pueden constituirse sobre las acciones o derechos sociales resultantes de la capitalización. iii. Garantías constituidas sobre fuentes de pago.

(...)

En caso que no se constituya ninguna de las garantías colaterales anteriormente indicadas, el intermediario financiero no podrá solicitar la garantía para el segundo desembolso y en el evento de que lo haga y se expida la garantía por ser de registro automático, la garantía expedida perderá su validez, cesando de pleno derecho sus efectos. No obstante, la que se hubiere emitido para el primer desembolso, continuará vigente.

6.4 **NORMATIVIDAD APLICABLE.** En los aspectos no contemplados en la presente sección correspondiente al FONDO DE GARANTÍAS ESPECIAL DE EXPORTADORES, regirá lo dispuesto en la normatividad vigente del FAG para las operaciones ordinarias. No obstante, para el pago de la garantía no se exigirá la presentación de la copia del mandamiento de pago y del auto de las medidas cautelares, sino copia de la demanda ejecutiva con nota de presentación ante el Juzgado correspondiente, además de los documentos exigidos en el Manual de Servicios de FINAGRO o en las Circulares Reglamentarias vigentes".

6.5 **EXPEDICIÓN DE LA GARANTÍA.** La expedición de las garantías para créditos que vayan a ser garantizados por el FONDO DE GARANTÍAS ESPECIAL DE EXPORTADORES es automática, y por lo tanto su solicitud la debe realizar el Intermediario Financiero, si la requiere, simultáneamente con la presentación de la forma 126 que se presente para el registro de los créditos ante la Dirección de Cartera de FINAGRO (...)"

Más delante, la misma Circular Reglamentaria P-44 mantuvo igual, en lo esencial, el objeto y la mayoría de las disposiciones asociadas a la cuenta especial en cuestión. En cuanto a la cobertura de la garantía, se mantuvo la misma norma consagrada en la Resolución 5 de 2008, según la cual:

"6. **GARANTÍA FAG.** 6.1 **Cobertura de la garantía.** (...) Los créditos que requieran de esta garantía podrán ser contabilizados en dos desembolsos, el primer desembolso no podrá superar el treinta por ciento (30%) del valor total del crédito aprobado por el intermediario financiero.

Los posteriores desembolsos tendrán acceso a la garantía del Fondo de Garantías Especial de Exportadores siempre y cuando previamente el deudor o terceros otorguen garantías colaterales al intermediario financiero que cuenten con la posibilidad de cesión al Fondo de Garantías Especial de Exportadores, por el 100% del valor del crédito y que pueden ser de las siguientes clases: i) Garantías hipotecarias de primero o segundo grado; ii) Garantías prendarias de primer grado, las cuales incluso pueden constituirse sobre las acciones o derechos sociales resultantes de la capitalización; iii) Garantías constituidas sobre fuentes de pago.

Si el beneficiario o un tercero han constituido las garantías colaterales por el 100% del valor del crédito, el intermediario financiero podrá solicitar la contabilización del crédito en un desembolso o por un porcentaje mayor al 30% del valor total del crédito.

Si el beneficiario o un tercero no han constituido las garantías colaterales por el 100% del valor del crédito, el intermediario financiero puede solicitar un primer desembolso hasta por el 30% del valor del crédito aprobado.

No se requerirá que las garantías colaterales cumplan con los requisitos de idoneidad establecidos en el artículo 3 del Decreto 2360 de 1993.

En caso que no se constituya ninguna de las garantías colaterales anteriormente indicadas, el intermediario financiero no podrá solicitar la garantía para el segundo desembolso y en el evento de que lo haga y se expida la garantía por ser de registro automático, la garantía expedida perderá su validez, cesando de pleno derecho sus efectos. No obstante, la que se hubiere emitido para el primer desembolso, continuará vigente".

En este punto el Tribunal debe reiterar lo que ya dijo sobre este específico asunto en el sentido de que era al intermediario financiero –el Banco Agrario en este caso- a quien le correspondía verificar el cumplimiento de lo dispuesto en la Resolución 5 en relación con las garantías colaterales.

De modo análogo, se mantiene la misma disposición relativa a la normatividad aplicable para los asuntos no previstos en la Circular en relación con la cuenta del FAG Exportadores, remitiendo a las reglas del FAG común u ordinario, tópicamente respecto del cual advierte en el numeral 6.4., antes reseñado, que "En los aspectos no contemplados en la presente sección

correspondiente al FONDO DE GARANTÍAS ESPECIAL DE EXPORTADORES, regirá lo dispuesto en la normatividad vigente del FAG para las operaciones ordinarias (...)".

Y en el numeral 6.5 se indicó:

"La expedición de las garantías para créditos que vayan a ser garantizados por el FONDO DE GARANTÍAS ESPECIAL DE EXPORTADORES es automática, y por lo tanto su solicitud la debe realizar el Intermediario Financiero, si la requiere, simultáneamente con la presentación de la forma 126 que se presente para el registro o redescuento de los créditos ante la Dirección de Cartera de FINAGRO, según correspondan a operaciones de cartera agropecuaria, sustitutiva o de redescuento".

Salta a la vista la importancia de la anterior disposición en cuanto que el carácter automático de la expedición de la garantía por parte de Finagro a solicitud del intermediario financiero, conlleva, en el sentir del Tribunal, una especial carga de comportamiento para este último, referida a la cabal y diligente actuación que la debe preceder en punto al estudio de las garantías colaterales que exigía la Resolución 5 como condición para el otorgamiento y mantenimiento de la garantía FAG correspondiente.

Tras examinar las anteriores normas, encuentra el Tribunal, en relación con las garantías colaterales: que la Resolución 5 exigía que se constituyesen estas garantías para los préstamos otorgados en desarrollo de la línea de crédito sobre cuyas operaciones versa este proceso, como condición para que las garantías emitidas por el Fondo Agropecuario de Garantías de las que dichos créditos disfrutaban automáticamente por virtud de lo dispuesto en la Resolución cubrieran las sumas desembolsadas por los intermediarios por encima del 30 % inicial del valor total de los créditos; que las mencionadas garantías colaterales estaban sometidas a una regla especial en relación con los límites establecidos en el Decreto 2360 de 1993, según la cual estos límites no aplicaban a los créditos otorgados bajo la Resolución 5, pero que esto no eximía a los intermediarios financieros de su obligación de verificar que las mismas se constituyeran de forma tal que pudieran ser útiles para el cometido que normalmente se asigna a las garantías en la industria bancaria; y que, por preverlo así la propia Resolución 5, estas garantías colaterales podían ser constituidas sobre activos que en la práctica comercial no son usualmente

admitidos por los intermediarios financieros para respaldar sus créditos, tales como prendas sobre acciones de sociedades cerradas, de contratos de comercialización, de plantas en crecimiento, etc.

Corresponde ahora al Tribunal volver sobre la Resolución 5 de 2008 para determinar el alcance de lo dispuesto sobre garantías colaterales en el capítulo segundo de dicha disposición, con miras a determinar a la luz de esta regulación, en función de las obligaciones y deberes asignados a las partes en esta materia en relación con el cubrimiento otorgado por las garantías FAG, cuáles serían los efectos de los eventuales incumplimientos asociados a la constitución adecuada de las referidas garantías colaterales y/o a su seguimiento y mantenimiento, en el entendido de que, a juicio del Tribunal, ha de partirse de la premisa según la cual ellas estaban llamadas a tener efectos reales de protección, por cuanto si se entendiese que estas garantías eran apenas formales, no tendría sentido que la propia Resolución 5 hubiera dispuesto que en *"caso tal que no se constituyan las garantías colaterales anteriormente expresadas, no habrá lugar a la expedición de la garantía sobre el segundo desembolso, la cual en el evento de haberse expedido para este, perderá su validez, cesando de pleno derecho sus efectos. No obstante, la que se hubiere emitido para el primer desembolso, continuará vigente"*.

En efecto, considera el Tribunal que la obligación que recaía sobre los intermediarios financieros de verificar la adecuada constitución de garantías colaterales por parte de sus clientes como condición para que los respectivos créditos pudiesen disfrutar del cubrimiento que proporciona la garantía FAG al 70% final de los desembolsos hechos bajo la línea creada bajo la Resolución 5, se extiende no solamente a la constitución formal de las mencionadas garantías colaterales, sino también a la verificación material de su adecuada implementación jurídica y de su razonable cubrimiento económico, pues, con independencia de que las garantías en cuestión estuviesen exceptuadas de los límites previstos en el Decreto 2360 de 1993, es evidente que estas estaban llamadas, desde lo material, a jugar un papel protector en relación con las garantías FAG otorgadas por Finagro; y por esta razón, en la medida en que no hubiesen sido constituidas, o si al constituirse padecieran de falencias jurídicas o económicas tales que no pudiesen servir para razonablemente cumplir su propósito, tales circunstancias tendrán virtualidad para desencadenar contra el respectivo intermediario financiero

la consecuencia prevista en el capítulo segundo de la Resolución 5, consistente en la pérdida de cubrimiento del 70% del valor de los créditos correspondiente a la parte final de los mismos.

En este tópico se recuerda que, como ya se vió, el párrafo del artículo 11 de la Resolución 5 dispuso que en caso de que no se otorgaren garantías colaterales no había lugar a la expedición de garantía sobre el segundo desembolso. Agregó la norma que en el evento de haberse expedido una garantía para el segundo desembolso, la misma perdería validez, pero igualmente precisó que la que se hubiere emitido respecto del primer desembolso continuaría vigente. De esta manera, de la regulación aplicable se desprende que si la garantía colateral se ve afectada de alguna manera, la consecuencia ha de ser que el segundo desembolso carece de garantía, pero no el primero, que la conserva.

Por otra parte, el Tribunal descarta el planteamiento según el cual serían inviables las consecuencias establecidas en el capítulo segundo de la Resolución 5 para los casos en los que no se hubiesen constituido y/o administrado adecuadamente las garantías FAG, por cuanto supuestamente mediante la Resolución 5 se habría establecido, por fuera del alcance permitido para esta clase de regulación, la pérdida *de-jure* de la vigencia de las referidas garantías FAG, frente a lo cual considera el Tribunal que la previsión en comento simplemente expresa una regla que condiciona la efectividad de cobertura de las garantías FAG reglamentadas en la mencionada Resolución, de modo que acaecido el incumplimiento en cabeza del intermediario financiero, que desde luego aceptó acogerse y someterse a los términos de la regulación, con el fin, precisamente de beneficiarse de las correspondientes garantías FAG, a él le corresponde afrontar las consecuencias negativas de su desatención, previstas de manera directa en la propia Resolución 5, y además tipificadas, como se verá, en las genéricamente denominadas causales de no pago de las garantías.

2.1.3 El Riesgo de Crédito

Otras de las desavenencias que Finagro y el Banco sometieron a la consideración de este Tribunal giran en torno a la responsabilidad de cada una de las partes en relación con la verificación previa del riesgo de crédito y

la capacidad de endeudamiento de los sujetos que recibieron los recursos desembolsados bajo la línea especial de la Resolución 5 de 2008.

Para Finagro, además de verificar la viabilidad técnica, financiera y ambiental de los respectivos proyectos, el Banco Agrario ha debido analizar la capacidad de crédito de quienes le solicitaron préstamos bajo la línea de la Resolución 5.

Sostiene además Finagro que el Banco no hizo, o hizo deficientemente, los estudios de crédito que debía hacer el intermediario financiero sobre la situación económica de los potenciales deudores aplicando para ello los análisis, las evaluaciones y las exigencias que corresponderían a los estándares habituales de la industria bancaria colombiana para casos similares, lo que permitió que diversas personas en difícil situación financiera pudieran obtener créditos bajo la Resolución 5, situación ésta que a su turno habría llevado a una verdadera epidemia de incumplimientos que dieron lugar a cuantiosas reclamaciones del Banco contra las garantías FAG, de donde se desprendería que con esta conducta el Banco le habría causado daño antijurídico a Finagro e incumplido las obligaciones de verificación previa que tendría que haber adelantado a satisfacción antes de otorgar los respectivos créditos, para poder exigir a Finagro el pago de tales garantías en caso de siniestro, y que por lo mismo el Banco estaría obligado a resarcir las pérdidas y a remediar el efecto de sus incumplimientos devolviendo a Finagro los recursos que este le alcanzó a entregar por las garantías FAG que fueron tramitadas, mientras que a su turno Finagro no estaría obligado a responder ante el Banco por las garantías que, respecto de los créditos siniestrados, aún están pendientes de pago.

Estos planteamientos fueron sustentados por Finagro con base en algunas de las reglas aplicables a la línea especial de crédito en cuestión, que se refieren a los documentos que debían obtener, y ciertos análisis que debían hacer, los intermediarios financieros respecto de los deudores que aspiraran a créditos financiados en desarrollo de la mencionada línea especial, como también en las exigencias que supuestamente establece la regulación prudencial en nuestro país a cargo de las instituciones financieras en relación con el proceso de otorgamiento de crédito, y –finalmente- en la teoría económica del riesgo moral.

A los anteriores argumentos de Finagro respondió el Banco –entre otras cosas– que Finagro estaba informado de manera general sobre la situación de los integrantes del sector agroexportador antes de que el Banco concediera los créditos a los clientes que finalmente se siniestraron, y que por lo mismo ahora no puede excusarse del pago de las correspondientes garantías FAG arguyendo que estos deudores no han debido ser aceptados como sujetos de crédito por parte del Banco. Así mismo sostuvo el Banco que de conformidad con la regulación aplicable, lo que procedía era el análisis financiero de los proyectos para los cuales se tramitaron las financiaciones bajo la línea especial de crédito de la Resolución 5, y no de la situación financiera de los respectivos deudores.

A la luz del debate expuesto en los párrafos precedentes, el Tribunal considera que para determinar si el Banco tenía o no obligaciones frente a Finagro en relación con la evaluación, previa a la aprobación y consecuente desembolso, del riesgo de crédito de los deudores beneficiados por los préstamos que el primero otorgó bajo la línea de la Resolución 5, resulta apropiado comenzar por analizar el propósito y los objetivos de los distintos instrumentos de la política pública que Finagro ha empleado para apoyar la financiación del sector agroexportador.

Complementariamente, al abordar el análisis de esta problemática considera el Tribunal que es oportuno reiterar que en el texto original de la Resolución 5 de 2008 de la CNCA no se contempló que respecto de la línea de crédito allí definida Finagro aceptaría redescuentos, y que sólo hasta la Resolución 19 del 27 de agosto de 2008²⁶ se permitió que la financiación de los proyectos bajo esta línea especial de crédito pudiera obtenerse “*con recursos propios de los intermediarios financieros o mediante el redescuento de créditos ante Finagro*”.

De tal manera, para la mayor claridad del análisis que se hará a continuación, es conveniente poner de presente, inicialmente desde la óptica de lo conceptual, la diferencia que existe entre la regulación atinente al redescuento –que es parte de un programa general del gobierno de apoyo a la financiación agropecuaria– y aquella que se refiere específicamente a las garantías FAG y a los créditos asociados a las mismas,

²⁶ Página 156 CD Demanda Principal.

regulación esta última que fue producida por el gobierno de manera particular para responder a la difícil coyuntura que en su momento atravesaba el mencionado sector agroexportador .

Adicionalmente, el Tribunal se referirá tanto la aplicabilidad de la regulación prudencial colombiana al proceso de asignación de crédito adelantado por el Banco para efectos de los préstamos que este concedió bajo la Resolución 5, como el problema del riesgo moral en el contexto de las mencionadas operaciones.

Finalmente, y como es apenas natural, el Tribunal tendrá en cuenta los aspectos puntuales que estime relevantes de la normatividad aplicable a la línea especial de crédito que se examina, a los que permanentemente se ha referido en esta providencia, los cuales involucran, además de las resoluciones de la CNCA, los desarrollos introducidos a través de las Circulares Reglamentarias expedidas por Finagro, y en lo que fueren pertinentes, las estipulaciones del Contrato Marco celebrado entre Finagro y el Banco Agrario.

Así las cosas, el Tribunal dividirá este ejercicio en las siguientes partes: a) análisis de la regulación atinente al redescuento, en el marco del propósito de esta institución como instrumento de política pública, incluyendo una referencia al contrato marco, que hace énfasis en esa figura, b) análisis de la regulación específica de las garantías FAG emitidas para créditos otorgados bajo la línea especial de la Resolución 5, c) análisis del alcance de la regulación prudencial colombiana a la luz de los argumentos de Finagro basados en dicha regulación para sustentar la obligación que a su juicio tendría el Banco ante Finagro de hacer el estudio de los sujetos de crédito d) análisis de las operaciones bajo estudio desde la perspectiva del riesgo moral.

2.1.3.1 Riesgo de crédito en redescuento

Es bien sabido que el propósito fundamental del mecanismo de redescuento que emplea el Gobierno Colombiano para propiciar el acceso a la financiación de ciertos sectores de la economía, entre ellos el agropecuario - lo que incluye los subsectores agroindustrial y agroexportador- consiste en facilitar a aquellos intermediarios financieros que decidan prestar dinero a los

integrantes de los sectores objeto de esta política, fondos a largo plazo para que estos puedan a su turno financiar los proyectos que por su naturaleza son de tardío rendimiento. Este apoyo se considera necesario en la medida en que en Colombia ha sido tradicionalmente difícil para los intermediarios captar recursos de largo plazo en el mercado del ahorro en suficiente cuantía, pero deben contar con captaciones en estas condiciones para poder prestar a plazos largos sin incurrir en el riesgo de descalce entre sus captaciones –que son predominantemente de corto plazo- y las colocaciones de crédito en proyectos de tardío rendimiento.

Por estas razones, el gobierno entrega los recursos de redescuento a los bancos de primer piso en las mismas condiciones de plazo que se requieren para los proyectos productivos de tardío rendimiento que busca incentivar la política gubernamental de apoyo a la financiación agropecuaria. Bajo esta política, el riesgo de los respectivos créditos siempre ha correspondido a los intermediarios financieros, en la medida en que dichos intermediarios son especialistas en su evaluación y manejo, por lo que, en principio, no existiría ninguna justificación para que el gobierno lo asumiera. Bajo esa perspectiva, los intermediarios financieros, o bancos de primer piso, constituyen, a su vez, el riesgo de crédito de Finagro.

Pese a que, como ya lo expuso el Tribunal, es claro que el riesgo de crédito en las operaciones financiadas mediante la figura del redescuento normalmente corresponde a los intermediarios financieros, debe reconocerse que la normativa de Finagro que reglamenta dichas operaciones en todo caso le exige a los bancos participantes que verifiquen y analicen cierta información financiera relativa a los sujetos de crédito en el contexto del otorgamiento de los respectivos préstamos, exigencia que no parece tener una explicación evidente, toda vez que –se insiste- en estos casos el riesgo de crédito es de los intermediarios financieros y no de Finagro.

Algunos ejemplos de esta reglamentación, ya reseñados en aparte anterior, conviene recordar:

- La Circular Reglamentaria P-44 de 25 de septiembre de 2008 estableció en el numeral 2.1. que:

"Igualmente, las personas jurídicas solicitantes de crédito deberán contar con los requisitos mínimos que para otorgamiento de crédito se exige en la reglamentación expedida por la Superintendencia Financiera" (negrilla fuera de texto).

- La misma Circular Reglamentaria, en el numeral 7.2., establece que:

*"Los beneficiarios podrán tramitar **sus solicitudes de crédito** ante los intermediarios financieros, **presentando la siguiente información:***

Proyecto a financiar, compuesto por el plan o programa de inversiones detallado y el estado de ingreso y egresos con las guías soporte de las proyecciones y los parámetros de producción utilizados. En proyectos de capitalización de empresa se debe anexar copia del documento del órgano de dirección donde se aprobó la capitalización, con los valores y porcentajes de participación de los socios.

Información financiera del solicitante de acuerdo con las políticas internas establecidas por cada intermediario financiero.

Listado de garantías colaterales ofrecidas por el beneficiario" (la negrilla no es del texto).

Para solucionar el anterior interrogante, ya ha puesto de presente el Tribunal, que en este caso se está ante un referente objetivo que ilustra sobre el talante de la documentación que debía servir de soporte para el estudio de las solicitudes de crédito a cargo del intermediario financiero, haciendo indiscutible que la misma debía comprender, tanto la relativa al proyecto –en todos sus frentes-, como la de índole financiera del solicitante, remitiendo para el efecto a "las políticas internas establecidas por cada intermediario financiero".

De otro lado, el Manual de Servicios de Finagro dispuso (versión 7 de 2009) en el numeral 1.3.1 numeral 8 que "En créditos solicitados por personas jurídicas, se requiere la presentación del certificado de existencia y representación legal. La vigencia del certificado (fecha de expedición) debe ser validada por el intermediario financiero, así como la capacidad de contratación autorizada al representante legal".

Para avanzar en la cuestión que se viene tratando, el Tribunal, previo examen de las reglas que gobiernan el redescuento en Colombia, entiende

que es posible afirmar, en consonancia con lo que puede apreciarse en los anteriores ejemplos, que el verdadero propósito de las mismas no consiste en invadir la órbita del análisis crediticio que corresponde a los intermediarios financieros, sino más bien el de procurar seguridad en el sentido de que estos intermediarios cumplan con los requisitos y las exigencias legales aplicables en relación con las respectivas operaciones activas, y también en propender porque los intermediarios tengan bien identificados a los beneficiarios de los incentivos, en impulsarlos a que constaten que los proyectos que reciben el apoyo del Estado por la vía de la financiación son viables – buscando así maximizar el efecto que se pretende obtener mediante la respectiva política de fomento, y que los beneficios lleguen en efecto a la población objeto de la política-, y finalmente, en aclarar que el interés gubernamental en impulsar estas operaciones no es óbice para que con relación a las mismas, los intermediarios estén en todo caso obligados a cumplir con sus propios procesos internos y con requisitos tales como la verificación del Sarlaf y otros similares.

Pero lo anterior no significa, a juicio del Tribunal, que pueda sostenerse que ninguna obligación comporta para el intermediario financiero, frente a Finagro, el cabal acatamiento de las directrices normativas reseñadas, a la luz de las cuales, en efecto, el banco de primer piso debe estar en la posibilidad de acreditar, si se requiriere por solicitud razonable, el cumplimiento de las cargas y deberes consignados en la reglamentación aludida, los cuales involucran, sin duda, actividades atinentes no sólo a la verificación de la viabilidad técnica, económica y ambiental de los proyectos vinculados a las operaciones de financiación, sobre lo que se concentró la atención en la Resolución 5 de 2008, sino, también, a la obtención y valoración de información y documentación adecuada desde la óptica del perfil y la situación del solicitante de crédito, con la tarea de encontrar mesura y equilibrio entre la ponderación propia de operaciones de acuerdo con las normas y estándares internos del intermediario financiero en su gestión rutinaria de riesgo, y la necesidad de considerar el contexto especial de las operaciones a realizar en desarrollo de una línea especial de crédito diseñada, precisamente, por razón de las dificultades por las que atravesaba un sector de la economía que merecía, a juicio de la política pública gubernamental, medidas también especiales de promoción y estímulo.

En relación con los deberes que asume el intermediario financiero ante Finagro por virtud del Contrato Marco –que hace énfasis en la modalidad de redescuento-, el Tribunal considera que los criterios y los procedimientos establecidos en ese contrato son sin duda ilustrativos para el presente caso –a pesar de la atribución del riesgo al intermediario que caracteriza el redescuento- en la medida en que las condiciones del redescuento pueden jugar un papel directo para el caso de ciertas operaciones beneficiarias de garantías FAG, toda vez que la norma finalmente permitió que estas operaciones fuesen financiadas mediante redescuento, y también –en atención al deber de actuar con buena fe que subyace a la ejecución de todas las convenciones en nuestro país- en la medida en que el estudio de la información que debe conseguir cualquier intermediario financiero bajo este contrato (por ejemplo en el SARLAF) en todo caso produciría señales claras sobre la situación de los proyectos y de los deudores de los créditos asociados a los mismos, asunto este especialmente relevante a la luz del deber de verificar previamente la viabilidad técnica, financiera y ambiental de los proyectos que habrían de financiarse mediante créditos bajo la línea de la Resolución 5, para cuyo cumplimiento –por las razones que ya se expusieron- es usualmente necesario revisar la situación financiera de los respectivos deudores.

Se considera oportuno resaltar, en este estado del análisis, que cuando la CNCA introdujo la posibilidad de acudir, en el contexto de la línea especial de crédito diseñada en la Resolución 5, a la modalidad del redescuento, adicional a la alternativa inicial que se circunscribía al otorgamiento de crédito con recursos propios del intermediario financiero, tal habilitación normativa no comportó reglas diferenciales en los aspectos generales relevantes de la implementación y desarrollo del mecanismo, incluidos los relativos a las cargas, deberes y obligaciones radicadas en los sujetos intervinientes, vale decir, Finagro y los intermediarios financieros.

2.1.3.2 El riesgo de crédito ante las Garantías FAG

Observa el Tribunal que respecto de este punto concreto, la desavenencia entre Finagro y el Banco consiste en que para Finagro, el intermediario financiero tendría la obligación de estudiar y analizar a los solicitantes de crédito con el fin de determinar que estos podían soportar el pago de los

respectivos créditos, como requisito para que el Banco pudiera válidamente beneficiarse de las garantías FAG, mientras que el Banco considera que su responsabilidad frente a Finagro se limitaba a analizar la viabilidad de los proyectos productivos asociados a los créditos, más no a los sujetos de crédito como tal.

Recurre ahora el Tribunal a analizar el propósito de las garantías FAG como instrumentos que son de la política pública de apoyo a la financiación del sector agropecuario, para evaluar por esa vía los deberes de cada parte en relación con las mismas, y tras el respectivo examen encuentra que dichas garantías, consideradas en abstracto, fueron ofrecidas por el gobierno a través de Finagro a los intermediarios financieros para los créditos que estos aceptaran conceder a agentes que hicieran parte de determinados sectores de la economía, con el fin preciso de remover los obstáculos y las dificultades que los intermediarios tendrían para prestar a quienes hacían parte de dichos sectores si no existiese el respaldo de esas garantías gubernamentales, o dicho de otra forma, encuentra que estas garantías son utilizadas excepcionalmente por el gobierno como parte de la política pública de apoyo a la financiación, para facilitar el acceso al crédito a ciertos sectores cuando, por razón de pobreza estructural, o por crisis profundas, estos enfrentan barreras de acceso al crédito de tal naturaleza que –a juicio del gobierno- no podrían ser superadas de ninguna otra forma.

De tal manera, aproximando la anterior concepción general al asunto específico bajo examen, en la justificación de la CNCA al crear la línea especial para el sector agroexportador se aprecia la intención de enfrentar los problemas de acceso al crédito que se advertían para las personas naturales y jurídicas a él pertenecientes, por lo que el gobierno resolvió asumir, a través de Finagro, el riesgo de crédito mediante el otorgamiento de garantías FAG, a partir de la premisa de que sin su intervención los beneficiarios indirectos de las mismas, es decir los sujetos de crédito del subsector, enfrentarían barreras insuperables para conseguirlo, de lo que se sigue que estas garantías fueron emitidas a conciencia de las dificultades que atravesaban los potenciales sujetos de crédito, colocados en situación diferente en cuanto al nivel de idoneidad para ser sujetos de préstamos, comparados con actores ubicados en contextos de total normalidad.

En efecto, en el caso de las garantías FAG creadas por la línea especial de crédito de la Resolución 5 de 2008, el Tribunal observa que Finagro asumió el riesgo de crédito respecto de los préstamos que los intermediarios financieros otorgaron al sector agroexportador al que estaba destinada la correspondiente política pública, con el ánimo de remover las barreras de acceso que los miembros de ese sector entonces enfrentaban. Pero, en opinión del Tribunal, esto no implica que se pueda prescindir, para efectos de determinar el alcance del riesgo asumido por Finagro, del contenido de la normatividad expedida con el fin de regular la implementación y el desarrollo de este mecanismo de especial significación, lo cual incluye, como se ha señalado con reiteración, lo dicho tanto en las Resoluciones de la CNCA como las Circulares Reglamentarias emanadas del propio Finagro, incluido el Manual de Servicios adoptado por esa vía.

Es claro que la Resolución 5 de 2008 fijó cuatro normas explícitas de disciplina que los intermediarios financieros debían cumplir para poder beneficiarse de la garantía FAG, las cuales se listan a continuación:

- El Banco debía analizar la viabilidad –técnica, económica y ambiental– del proyecto productivo que se financiaría con la operación de crédito, aspecto sobre el que se refirió el Tribunal en el aparte anterior de esta providencia.
- El Banco debía exigir a sus deudores la constitución de garantías colaterales sin las cuales Finagro no emitía los certificados de garantía sobre el 70% de la operación de crédito, aspecto acerca del cual el Tribunal también hizo ya la reseña correspondiente.
- El Banco debía exigir que, si el tomador del crédito era una persona jurídica, los socios o aportantes firmaran como avalistas o deudores solidarios bajo las condiciones fijadas en el parágrafo 1º del artículo 1º de la Resolución 11 del 2008²⁷.

²⁷“Cuando el tomador del crédito sea una persona jurídica, el crédito deberá ser avalado o suscrito a título de deudores solidarios por un número de socios o aportantes de la persona jurídica cuya participación en su capital corresponda por lo menos al sesenta por ciento (60%). Para acceder a los créditos, las personas jurídicas deberán contar con los requisitos mínimos que mediante circular establezca Finagro”.

- Al Banco le eran oponibles casuales de no pago de la garantía, en términos que el Tribunal se ocupará de profundizar más adelante.

Como se observa, dentro de las reglas de disciplina -para proteger los recursos asignados a la política pública- consagradas en la Resolución 5 del 2008, esta disposición no incluyó de manera directa el análisis del sujeto de crédito, aspecto que podría considerarse como coherente con la estructura misma de la política pública agropecuaria que por medio de la garantía FAG transfería el riesgo crediticio a Finagro; pero es igualmente inobjetable que a la normatividad así concebida, que expresamente autorizó su reglamentación en cabeza de Finagro, se introdujeron cargas y deberes adicionales en cabeza de los intermediarios financieros, los cuales involucraron, como ya se precisó, actividades atinentes a la obtención y valoración de información y documentación adecuada desde la óptica del perfil y la situación del solicitante de crédito, lo cual, además de dotado de presunción de legalidad en cuanto regla jurídica aplicable, podría tener justificación en finalidades de protección de los recursos públicos que se comprometían en el mecanismo, de manera que la aprobación de la respectiva operación de crédito consultara el conjunto representado por el proyecto mismo, la situación financiera general del beneficiario de los recursos -en la medida en que podía incidir en la ejecución y resultado del proyecto-, y el papel que desempeña la garantía FAG correspondiente, ésta asociada a las garantías colaterales constituidas, en los términos antes referenciados por el Tribunal. Y todo, en el contexto de una apreciación que tuviera en cuenta el origen y la finalidad de la línea especial de crédito que de esa manera se utilizaba.

Finalmente, se reitera lo dicho en el aparte donde el Tribunal se ocupó del riesgo de los proyectos asociados a los créditos que se concedieron bajo la Resolución 5, en el sentido de precisar que como en la práctica no es posible hacer una distinción absoluta entre la determinación de la viabilidad financiera de los proyectos, y el estudio de las circunstancias financieras subjetivas de los eventuales beneficiarios de los correspondientes créditos, en la medida en que para establecer la viabilidad de ciertos requisitos fundamentales para la viabilidad financiera de los proyectos, tales como la obligación de aportar recursos propios a los mismos en un porcentaje determinado, se justifican las disposiciones reglamentarias relativas a la

necesidad de evaluar la situación financiera de quienes soliciten los créditos y también su disponibilidad de recursos en caja, entre otros factores. Es que, de alguna manera, el análisis financiero del respectivo proyecto puede no resultar completo en la medida en que prescinda de la evaluación suficiente de la información financiera del deudor, para efectos de establecer elementos usualmente relevantes en este tipo de valoraciones, como el relativo a la capacidad de aportar capital propio para su desarrollo.

2.1.3.3 La regulación prudencial y el riesgo de crédito

Tal como se expuso al principio de este capítulo –III Riesgo de crédito–Finagro afirmó en su demanda que el Banco estaría obligado a hacer, bajo determinados parámetros, el estudio financiero de los deudores a los que les otorgara crédito en desarrollo de la línea especial creada por la Resolución 005 de 2008, posición esta que procuró sustentar – entre otros argumentos– afirmando que el conjunto de regulaciones jurídico-financieras que conforman lo que en nuestro país se conoce como “regulación prudencial”, consagra normas taxativas de conducta que los intermediarios financieros que actúan en Colombia deben cumplir en sus operaciones de crédito, incluidas aquellas que llevó a cabo el Banco bajo la línea especial de la citada Resolución.

Al especificar estos argumentos, Finagro planteó una interpretación de las disposiciones consagradas en la Circular Externa 100 de 1995 de la Superintendencia Financiera, según la cual esta Circular contendría instrucciones que regularían el proceso de otorgamiento de créditos por parte de entidades financieras de manera detallada, en cumplimiento de las cuales los intermediarios tendrían que aplicar determinados parámetros en sus procesos de asignación de crédito. Sostiene además Finagro, con base en la citada Circular 100 y en los Manuales del Banco, que podía confiar legítimamente en que el Banco analizaría la situación financiera de las personas que pidieron los respectivos créditos que a la postre concedió bajo la Resolución 005 sin tener en cuenta las garantías FAG, y que el presunto incumplimiento de los parámetros de análisis que a su juicio ha debido aplicar el Banco, implicaría la pérdida del cubrimiento de las garantías FAG afectadas por esa situación.

Para evaluar los argumentos de Finagro planteados en precedencia, el Tribunal enfrenta la necesidad de resolver dos problemas jurídicos: el primero, consiste en determinar si la regulación prudencial tiene, en efecto, el alcance que Finagro le atribuye respecto de las obligaciones de hacer sus estudios de crédito de una manera determinada que tendría el Banco al momento de decidir sobre el otorgamiento de créditos, y el segundo, consiste en establecer si Finagro puede exigir al Banco bajo el negocio jurídico que dio origen a la expedición de las garantías FAG, con base en la regulación prudencial aplicable al Banco, que estudie el riesgo de crédito de las operaciones de financiación que otorgó bajo la Resolución 005, y defina la viabilidad financiera de las correspondientes operaciones, sin considerar las respectivas garantías FAG.

Para evacuar el primer problema planteado en relación con el alcance de la regulación prudencial, el Tribunal examinará las normas concretas de la regulación prudencial colombiana a las que Finagro atribuye los efectos que predica en sus alegatos de conclusión, con el fin de establecer si, en Colombia, el proceso de evaluación y determinación del riesgo crediticio por parte de los intermediarios financieros es reglado, y por lo mismo, si la regulación prudencial niega a dichos intermediarios financieros la capacidad de ejercer su propia discreción al otorgar los créditos.

En apoyo de sus argumentos, Finagro citó en sus alegatos de conclusión – entre otros– los siguientes artículos de la Circular Externa 100 de 1995, que el Tribunal transcribe a continuación con el fin de facilitar el correspondiente análisis:

“El SARC debe contener políticas y procedimientos claros y precisos que definan los criterios y la forma mediante la cual la entidad evalúa, asume, califica, controla y cubre su riesgo crediticio. Para ello, los órganos de dirección, administración y control de las entidades deben adoptar políticas y mecanismos especiales para la adecuada administración del riesgo crediticio, no sólo desde la perspectiva de su cubrimiento a través de un sistema de provisiones, sino también a través de la administración del proceso de otorgamiento de créditos y permanente seguimiento de éstos.”

1.3.1.3. Otorgamiento de crédito

Las políticas deben precisar las características básicas de los sujetos de crédito de la entidad y los niveles de tolerancia frente al riesgo, discriminar entre sus potenciales clientes para determinar si son sujetos de crédito y definir los niveles de adjudicación para cada uno de ellos.

[...]

1.3.2.3.1. Etapa de otorgamiento

El otorgamiento de crédito de las entidades debe basarse en el conocimiento del sujeto de crédito o contraparte, de su capacidad de pago y de las características del contrato a celebrar entre las partes, que incluyen, entre otros, las condiciones financieras del préstamo, las garantías, fuentes de pago y las condiciones macroeconómicas a las que pueda estar expuesto. Como mínimo en el proceso de otorgamiento se deben considerar los siguientes parámetros:

[...]

c. Capacidad de pago del deudor

La evaluación de la capacidad de pago esperada de un deudor o proyecto a financiar es fundamental para determinar la probabilidad de incumplimiento del respectivo crédito. (...)"

Una lectura detallada de las normas transcritas arriba demuestra, en opinión del Tribunal, que el propósito de las mismas es establecer políticas de carácter general, y además, que en virtud de ellas no surge un proceso específico y tampoco quedan sus destinatarios obligados a dar una ponderación concreta a ninguno de los factores que deben tenerse en cuenta en el proceso de otorgamiento de crédito, de lo que se desprende que para tomar la decisión de asignar un crédito, el respectivo intermediario es libre de recaer en un factor determinado si así lo prefiere, o de considerarlos todos en su conjunto, en la medida en que la regulación prudencial colombiana está orientada a asegurar que los intermediarios financieros asignen los créditos que concedan bajo su propia responsabilidad, por lo cual, en lugar de prescribir instrucciones específicas sobre la manera como se deben otorgar los créditos, esta regulación prevé consecuencias contables y financieras a cargo de las instituciones financieras, que consisten, por ejemplo, en la

obligación de constituir provisiones y otras de la misma naturaleza, que deben aplicarse cuando quiera que las decisiones de crédito del respectivo intermediario acarreen determinados riesgos, o cuando la calidad de los créditos se deteriora, o cuando se declaran o identifican siniestros, y en otras situaciones similares.

En apoyo de las anteriores conclusiones, cita el Tribunal a la Superintendencia Financiera que, en Concepto 2003059504-1 de enero 9 de 2004, fue enfática al afirmar que *"las instituciones financieras (que actúan en el mercado colombiano) gozan de libertad para escoger sus clientes y si celebran o no determinado negocio. En ese sentido, sin perjuicio del cumplimiento de las normas que regulan sus operaciones, cada establecimiento de crédito se encuentra facultado para establecer en sus reglamentos internos el procedimiento, criterios y requisitos que deben observarse para vincular a los destinatarios de sus servicios en una relación contractual"*.

De acuerdo con el anterior alcance de la regulación prudencial colombiana, debe entender entonces el Tribunal que las normas aplicables al otorgamiento de créditos en nuestro país están diseñadas para que los intermediarios financieros puedan tomar sus propias decisiones en cuanto a la asignación de los créditos que decidan otorgar, lo que se justifica en la medida en que a estas instituciones les corresponde asumir de manera plena la responsabilidad por las consecuencias de tales decisiones ante el público ahorrador, sin perjuicio de que, desde luego, se entienda que en la regulación prudencial va ínsito el acatamiento de las disposiciones imperativas rectoras de la actividad financiera en Colombia, y por lo mismo el concepto de responsabilidad adecuada, propio de una actividad que, conforme se señala en la propia Constitución, es de interés público, sólo puede ser ejercida previa autorización del Estado y está sometida a vigilancia que se ejerce a través de la Superintendencia Financiera.

Con base en el anterior análisis, concluye el Tribunal que cuando los intermediarios financieros otorgan crédito en nuestro país, están habilitados para consultar y considerar, dentro de los parámetros normativos y de razonabilidad adecuados, todas las circunstancias específicas que rodean las respectivas operaciones de crédito, sin que exista un catálogo regulatorio que deban seguir al desarrollar estas tareas, de lo que se sigue entonces que cuando el Banco examinó los proyectos de crédito que dieron lugar a la

expedición de las garantías FAG que aquí se discuten, no estaba obligado a seguir un protocolo específico, y por lo mismo que no podría haber infringido las normas que según Finagro le serían aplicables en relación con este proceso.

En relación con el segundo problema planteado arriba –si el Banco no podía tener en cuenta, por no permitírsele la regulación prudencial, las garantías FAG cuando hizo los análisis de los créditos que interesan a este pleito-, el Tribunal considera que, dado el origen mismo de la política pública plasmada en la Resolución 5 de 2008, al que ya se hicieron las referencias pertinentes, resulta admisible concluir que la existencia de las garantías FAG formaban parte de la evaluación integral a cargo del intermediario financiero al momento de decidir sobre las solicitudes de crédito presentadas por los destinatarios de dicha política.

2.1.4 El riesgo moral

En su demanda, Finagro afirmó que el Banco habría dejado de ejercer el cuidado propio de la actividad financiera a su cargo en relación con los créditos que otorgó bajo la línea especial de la Resolución 005, debido a que Finagro garantizaba en un 100% el riesgo de estos créditos. De tal manera, -sostiene Finagro- el cubrimiento que le ofrecían las respectivas garantías FAG habría llevado a que el Banco relajara sus estándares al punto de que no hizo el estudio de crédito de los deudores de forma adecuada, lo que llevó a que se presentara un alto nivel de incumplimiento de los créditos otorgados bajo la mencionada línea.

Para evaluar estos argumentos, el Tribunal se referirá, en primer lugar, al tema del riesgo moral.

Por riesgo moral, el Tribunal entiende la situación en la cual una de las partes de determinada relación decide tomar un riesgo mayor que el que tomaría si no fuera porque sabe que las consecuencias de su decisión riesgosa no serán asumidas por ella misma, sino por su contraparte. El riesgo moral presupone la existencia de asimetría informativa, en la medida en que quien toma la decisión de asumir el riesgo, normalmente conoce más elementos del mismo que aquel que asume sus consecuencias o efectos.

En el sistema jurídico colombiano, como institución que se ocupa directamente del problema del riesgo moral puede mencionarse el artículo 1058 del Código de Comercio, que en materia de seguros establece determinadas sanciones jurídicas cuando el tomador de un seguro no declare el estado del riesgo de forma adecuada y completa, ocultando culposa o dolosamente circunstancias o hechos que de haber sido conocidos por el asegurador, lo hubieran llevado a abstenerse de celebrar el contrato.

Como se observa en la norma citada arriba, la regulación de los seguros propende por el mantenimiento del principio de buena fe en situaciones donde pueda existir asimetría informativa, materializado en el caso de la relación entre asegurador y asegurado, en el deber de proporcionar la información relevante para el asegurador, que tendría el tomador del seguro²⁸.

Sin embargo, en el caso particular de las garantías FAG, considera el Tribunal que ninguna de las dos partes del presente proceso ignoraba la difícil situación económica del sector agroexportador, de lo que se desprende que, a pesar de que el Banco conocía con mayor detalle las circunstancias de cada uno de los deudores, ambas partes, que por cierto son profesionales sometidos a los estándares más altos de diligencia, poseían los conocimientos y la información necesaria para que ninguna pudiera sorprender a la otra o aprovecharse de su supuesta ignorancia sobre los riesgos involucrados en estas operaciones.

Teniendo en cuenta lo expuesto, concluye el Tribunal que si bien es cierto que bajo el principio general de la buena fe que subyace tras la regulación aplicable a los negocios en nuestro país, es posible argumentar la existencia de riesgo moral en relación con la interpretación de los deberes y los efectos de los contratos en Colombia, en este caso, por las razones anotadas, no se

²⁸ En concepto 20100080188-001 del 17 de diciembre de 2010, la Superintendencia Financiera, citando al doctrinante J. Efrén Ossa: *Se trata, como hemos visto, de un régimen especial, más exigente que el del derecho común, concebido para proteger los intereses de la entidad aseguradora y, con ellos los de la misma comunidad asegurada, en un contrato que tiene como soporte la buena fe en su más depurada expresión y que, por lo mismo, se define unánimemente como contrato de uberrimae fidei*".

configuró una circunstancia constitutiva, por sí misma, de reproche desde la perspectiva del aludido riesgo moral.

Cuestión diferente a la del riesgo moral es la atinente a la valoración de las conductas desplegadas por los actores intervinientes en la implementación de las operaciones efectuadas al amparo de la referida línea de crédito, cada uno según las funciones, deberes y obligaciones a su cargo conforme a la regulación establecida para el efecto, marco dentro cual, como lo ha señalado el Tribunal, tenía espacio la consideración, dentro de parámetros razonables, de la particular situación que atravesaba el sector económico destinatario de la política gubernamental.

2.1.5 Casuales de no pago de las garantías

Otra de las desavenencias que Finagro y el Banco Agrario pusieron a consideración del Tribunal, en la que de alguna manera se concentra un elemento normativo determinante del sentido de la decisión, por condensar las reglas aplicables para el tratamiento de varias de las divergencias que separadamente se han considerado, gira en torno a la posibilidad que tenía Finagro de negar o rechazar el pago de las garantías FAG siniestradas, ante actuaciones u omisiones del Banco que estuviesen enmarcadas en una de las circunstancias contempladas en el Manual de Servicios de Finagro como causales de no pago de la garantía, lo que también serviría de soporte para abrir paso al reembolso de lo que se hubiere pagado indebidamente en relación con ellas.

Para Finagro, las causales de no pago de la garantía tienen plena aplicación, de lo que se sigue que si se llegare a comprobar que el Banco incurrió en una de ellas, Finagro no estaría obligado a pagar la respectiva garantía FAG, e incluso, habiéndola pagado, el Banco tendría que reintegrarle a Finagro el dinero desembolsado por cuenta de la garantía FAG siniestrada, mientras que para el Banco estas causales de no pago se erigen como verdaderas contravenciones al derecho, en la medida en que -en opinión del Banco- las consecuencia jurídica que se desprende de la aplicación de las causales de no pago, no pueden ser pactadas por las partes ni mucho menos impuestas por Finagro, por ser contrarias a normas de orden público que establecen que la ineficacia de pleno derecho de

los contratos sólo pueden ser establecidas por la ley y no convenidas por las partes contratantes.

En relación con el asunto tratado en el párrafo anterior, señala el Banco que la convención según la cual, en ciertos casos, las garantías FAG emitidas por Finagro dejarán de tener efectos de "pleno derecho" que aparecen el Manual de Finagro "no tiene efectos porque no es (i.) emanada de una disposición legal (ii.) Porque las partes no pueden pactar un efecto jurídico de ineficacia de un contrato que ha nacido válidamente a la vida jurídica, dado que ello solo procede en defensa del orden jurídico, buenas costumbres y orden público y como consecuencia de una norma legal que lo consagre. (iii.) La ineficacia de pleno derecho tiene aplicación restrictiva por ser una sanción".

Por último, agrega el Banco que las garantías FAG emitidas por Finagro tienen plena vigencia, al no existir una disposición legal que contemple la ineficacia de pleno derecho de las mismas, ya que no es dable a las partes pactar los casos en los que el respectivo negocio pierda sus efectos de pleno derecho.

En relación con este punto debe señalar el Tribunal que dentro del amplio campo de la autonomía privada, las partes pueden regular sus relaciones de la forma como lo estimen conveniente, siempre que no contravengan una norma imperativa o principios de orden público. En este contexto ellas pueden subordinar sus estipulaciones a las modalidades y formalidades que estimen pertinentes, y pactar condiciones, plazos, modos o formalidades convencionales, todas las cuales reconoce el ordenamiento, siempre que no contravengan los principios señalados. Dentro de esta misma orientación, en nada afecta el orden público que, por ejemplo, las partes subordinen la pérdida de eficacia de su acto jurídico al conocimiento sobreviniente de un hecho que para ellas es relevante. Puestas así las cosas, considera el Tribunal que las reglas contenidas en el Manual de Finagro que establecen la pérdida de eficacia de las garantías otorgadas tienen plena eficacia, sobre todo si se tiene en cuenta el propósito que las ánima de procurar que las garantías del FAG se otorguen y desarrollen con arreglo a los criterios y finalidades para lo cual han sido previstas.

Así las cosas, cuando en las disposiciones que regulan la línea especial de crédito que ocupa la atención de este proceso se alude a la invalidez o la ineficacia de pleno derecho –o cualquier expresión semejante- de una garantía FAG, ha de entenderse que no se trata de las figuras que con ese talante tienen consagración en la Ley sustantiva general, sino a previsiones que se incorporan al contexto convencional de un negocio jurídico, vinculante para las partes. Recuérdese que al decir del artículo 1602 del Código Civil, un contrato “puede ser invalidado” por el consentimiento de quienes lo celebran.

Partiendo de lo anterior, debe el Tribunal determinar el alcance de las causales de rechazo o de no pago de las garantías según lo contemplado al respecto en el Manual de Servicios de Finagro, para lo cual considera pertinente citar, en función de su relación con las operaciones específicas que habrá de examinar, el numeral 3.1.2.10. de dicho Manual, las siguientes causales:

“No habrá lugar al pago de la garantía, la cual perderá su validez, cesando de pleno derecho sus efectos, con la ocurrencia de una cualquiera de las siguientes circunstancias:

(...)

3.1.2.10.4. Cuando las entidades otorgantes del crédito, no presenten dentro de los términos, los avisos y documentos a que hace referencia el numeral 3.1.3.6. del presente Título.

3.1.2.10.5. Cuando se desvíen, total o parcialmente, los recursos del crédito hacia fines distintos del proyecto a financiar por acción u omisión, con la participación directa o indirecta de funcionarios del intermediario financiero sus delegados o representantes, previo adelantamiento de un procedimiento investigativo y de control sobre el particular en los términos reglamentados por FINAGRO.

(...)

3.1.2.10.7. Cuando se encuentre que el crédito garantizado fue otorgado en condiciones diferentes a las establecidas en la reglamentación de crédito o del FAG vigentes, en lo referente al tipo de productor, condiciones financieras o cuando no sea sustentada la necesidad del FAG como garantía complementaria.

3.1.2.10.8. *Cuando para la obtención del crédito como para la garantía del FAG, su renovación o pago se hubiere pretermitido el cumplimiento de uno cualquiera de los requisitos establecidos en el Manual de Servicios de FINAGRO.*

(...)

3.1.2.10.10. *Inexistencia de proyecto productivo técnica, financiera y ambientalmente viable al momento de concederse el crédito.*

3.1.2.10.11. *Inexistencia de información financiera del cliente al momento de concederse el crédito.*

(...)

3.1.2.10.14. *Cuando la reclamación de pago de la garantía sea realizada por el intermediario financiero, con posterioridad a los trescientos sesenta (360) días calendario siguientes al inicio de la mora del crédito garantizado”.*

Aproximando el análisis a las causales de mayor sensibilidad de cara al asunto aquí debatido, el Tribunal considera que la manera adecuada de interpretar las causales de rechazo o de no pago de las garantías debe ser bajo la premisa de validez del negocio jurídico subyacente, respecto de lo cual conviene anotar, de un lado, que en acápite separado se abordó la pretensión de nulidad impetrada en la demanda principal propuesta por Finagro, y del otro, que ese está en presencia de un sustrato convencional en el que Finagro y el Banco Agrario, concedores del componente normativo –en los distintos niveles, incluido el de las Circulares Reglamentarias y el Manual de Servicios- de la relación, consintieron en la realización de un número plural y significativo de operaciones en desarrollo de la línea especial de crédito plasmada en la Resolución 5 de 2008 de la CNCA, sujetas a un régimen normativo que incluía causa o motivos de no pago de garantías que hubiesen sido emitidas por Finagro con ocasión de la ejecución de tales operaciones.

Partiendo de lo anterior, el Tribunal destaca, en primer lugar, la causal de no pago que se configura “*Cuando para la obtención del crédito como para la garantía del FAG, su renovación o pago se hubiere pretermitido el*

cumplimiento de uno cualquiera de los requisitos establecidos en el Manual de Servicios de FINAGRO".

Respecto de la anterior causal, considera el Tribunal que no toda desviación o desatención de cualquier componente regulatorio tiene virtualidad para desencadenar el drástico efecto de pérdida de efectividad de la garantía, ya que como lo ha señalado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en contextos contractuales comunes u ordinarios²⁹, no todo incumplimiento de un contrato permite demandar su resolución y la consecuente indemnización, pues es necesario ponderar su magnitud, su gravedad³⁰. Y considera, igualmente, que inocultable se aprecia el amplio espectro de la causal en comento, en la medida en que el Manual de Servicios de alguna manera recoge la regulación integral del mecanismo de financiación sobre el que se controvierte, del que forman parte tanto disposiciones emitidas específicamente en relación con la figura bajo examen, como otras que se integran o incorporan por vía de remisión, sea explícita, ora implícita, en los términos que a lo largo de esta motivación se ha señalado, y sin perder de vista algún componente regulatorio adicional al meramente obligacional, procedente de la consideración del principio de la buena fe negocial y algunas de sus aplicaciones, tópico que también abordará posteriormente el Tribunal.

Frente a la causal de no pago de la garantía de *"Inexistencia de proyecto productivo técnica, financiera y ambientalmente viable al momento de concederse el crédito"*, el Tribunal se plantea diversas dudas, de un lado en cuanto al alcance mismo de la disposición en punto a la determinación de lo que ha de entenderse por la *"inexistencia"* allí pregonada –carencia absoluta de proyecto desde lo formal?, calificación material respecto del proyecto presentado?-, y del otro, en cuanto a su aplicación en aquellos casos en que de acuerdo con la normatividad correspondía a FINAGRO, vía *"calificación previa"*, verificar la viabilidad técnica del proyecto, desde luego si esa específica caracterización fuera la que se estuviere considerando al controvertir el pago efectuado o reclamado respecto de una determinada garantía. Frente a lo primero, el Tribunal se inclina por

²⁹ Sin perder de vista que las particularidades de la relación jurídica que se examina en este proceso puede sugerir aplicaciones algo igualmente particulares.

³⁰ Sala Civil, Sentencia de 18 de diciembre de 2009.

descartar la hipótesis de que la causal se configuraría sólo en eventos de carencia meramente formal del proyecto, pero advirtiendo que, existiendo información sobre la realidad del mismo, la sola discrepancia en relación con el análisis efectuado por el intermediario financiero no tendría aptitud para enervar los efectos de la garantía otorgada, salvo que se estuviera en presencia de una abiertamente inaceptable valoración de la información y documentación considerada al momento de la aprobación de la solicitud de crédito, contando con prueba suficiente y adecuada en ese sentido; en otras palabras: no es lo mismo haber verificado, con mediana razonabilidad, la viabilidad del proyecto, que discrepar, aún con argumentos también razonables, de la verificación efectuada. Y respecto de lo segundo, ha señalado ya el Tribunal que cabría la posibilidad, como hipótesis excepcional y sólo en determinadas circunstancias, de una especie de co-responsabilidad o responsabilidad compartida, si se hubiera dado curso a la financiación de un proyecto no viable técnicamente, habiendo sido considerado tanto por Finagro a través de la calificación previa que le competía, como por el intermediario financiero en la valoración general de la solicitud crediticia a la que impartió aprobación, dejando a salvo, como principio general en esta materia según se puntualizó, que la responsabilidad relativa a la verificación de la viabilidad técnica, financiera y ambiental del proyecto se radica, en todo caso, en cabeza del banco de primer piso.

También es de destacar que es causal de pérdida de la garantía la *"Inexistencia de información financiera del cliente al momento de concederse el crédito"*, escenario que, con el ajuste temático pertinente, admite las consideraciones recién expuestas al momento de determinar el significado y alcance de la *"inexistencia"* que habría de habilitar la desaparición del derecho a la efectividad de la garantía, como hecho apreciable no exclusivamente desde el ángulo de lo formal, aunque sin desbordar el ámbito de su tipificación, referido a la existencia de la información –adecuada y pertinente– propiamente tal, no al análisis de la misma, cuestión que se ubica en espectro más general de la causal 3.1.2.10.8. antes reseñada.

Para el Tribunal ha de entenderse que cuando una causal de no pago se configura, desde luego conduce a la exoneración de la obligación correspondiente en cabeza de Finagro, si no se ha hecho efectivo el pago,

y al derecho al reembolso de lo cancelado, si ya lo hubo. En este sentido señala el Manual, en el numeral 3.1.3.6.2., que *"En cualquier momento en el que FINAGRO verifique la ocurrencia de una cualquiera de las causales de no pago previstas en este Reglamento, incluso después de haber pagado una garantía, podrá así declararlo, dejando sin vigencia la garantía, si es del caso, sin que haya lugar a devolución de las comisiones causadas con antelación a la declaratoria mencionada. En el evento en el que ya se hubiera pagado la garantía, el intermediario financiero deberá reintegrar al FAG el valor pagado de la garantía, más los rendimientos a la tasa del crédito garantizado"*.

Resulta oportuno traer a colación la previsión contenida en el numeral 1.3.2. del Manual de Servicios de Finagro que señala *"Se entiende que cuando un intermediario financiero presenta una solicitud a calificación previa, a redescuento, a validación como cartera sustitutiva o registro como cartera agropecuaria, es porque la misma cumple con todas las normas y requisitos establecidos en el Manual de Servicios de FINAGRO, que el proyecto a financiar es técnica, financiera y ambientalmente viable y que ha sido aprobada cumpliendo con sus políticas internas y con lo previsto en sus Manuales de Administración del Riesgo Crediticio y de Administración del Riesgo de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo, los cuales deberán estar ajustados a la normatividad de la Superintendencia Financiera"*, lo que lleva a entender, a juicio del Tribunal, que cuando el intermediario financiero presentaba una operación de crédito como apta para recibir los beneficios y ventajas de la línea creada para los agroexportadores, incluida la relativa al otorgamiento de garantías FAG, estaba certificando la adecuada atención todos los estudios y verificaciones a su cargo.

Es que, con el diseño de funcionamiento de la línea de crédito creada por la Resolución 5 de la CNCA, el otorgamiento de garantías por parte de Finagro –y su consecuente pago cuando se le reclamaba-, partía de la base, en términos que comportan especial grado de confianza, del cumplimiento de la normatividad aplicable para la respectiva operación, la cual se ha hecho visible suficientemente, lo que supone y exige elevar –si se permite la expresión- el tono de la atención de las cargas asociadas al principio de la buena fe en el campo de los deberes secundarios de conducta y la atención adecuada del deber de información, referentes

conceptuales que, por la razón anotada, posteriormente abordará el Tribunal.

2.2 Referencia a la prueba testimonial relevante en relación con el marco normativo

En relación con las *reglas de juego* aplicables a la relación surgida entre Finagro y el Banco Agrario, sobre las que el Tribunal ha efectuado la reseña pertinente, es necesario incorporar ahora los elementos que provienen del dicho de algunos de los testigos que declararon en el proceso -vinculados a ambas partes-, que estuvieron presentes, en todo o en parte, en la época en la que se implementó y ejecutó la línea especial de crédito objeto de estudio, en el entendido que el Tribunal limita la reseña a los tópicos que considera de interés en el punto específico del marco regulatorio aplicable que está considerando, e invocando sólo las declaraciones que, en cada punto, estima de mayor aporte.

Sobre este particular advierte el Tribunal que, en general, de cara a las cuestiones más relevantes en el análisis que se realiza, las declaraciones recibidas confirman los lineamientos básicos del marco regulatorio, quizá con puntualizaciones o apreciaciones complementarias en función del entendimiento de cada testigo.

En ese orden de ideas, en distintos frentes es ilustrativo el testimonio de Luis Fernando Criales³¹, quien fue Presidente de Finagro desde el mes de septiembre del año 2006 hasta el mes de octubre del año 2011, y por lo tanto estuvo presente, con conocimiento directo de causa, en la época en la que se diseñó y se adelantó la ejecución de la referida línea especial de crédito para exportadores:

- Indagado acerca de si el contrato marco celebrado, de tiempo atrás, entre Finagro y el Banco Agrario "(...) aplicaba para los dos tipos de operaciones de redescuento propiamente y de recursos propios o había un contrato diferente", el testigo señaló: "(...) el marco contractual era el mismo solo que en el caso en que se utilizaran recursos propios la parte

³¹Declaración rendida en audiencia del 2 de febrero de 2016.

procedimental cambiaba, pero el marco contractual siempre era el mismo”.

- En relación con el examen y verificación de la viabilidad financiera de los proyectos objeto de financiación, fue reiterativo en señalar, con las explicaciones correspondientes, la ausencia de responsabilidad a cargo de FINAGRO. En diferentes apartes se refirió al respecto, así:

“Creo que no está de más agregar que Finagro dada su característica de banco de redescuento no efectúa análisis de viabilidad financiera de ninguno de los créditos, esa es una responsabilidad exclusiva y excluyente de los bancos intermediarios, de todos, (...).

(...)

(...) Finagro no tenía participación en análisis de riesgo crediticio, por lo tanto Finagro no participaba en ninguno de los procesos propios de una evaluación de riesgo crediticia esto es conocimiento del cliente: evaluación del proyecto, evaluación del flujo de fondos, capacidad de pago y características del proyecto productivo, esos son responsabilidades, como ya lo dije, exclusivas y excluyentes de los intermediarios financieros, Finagro no participa en ninguna de esas etapas y no participó en el caso concreto de la línea de exportadores en ese proceso, Finagro no podía hacerlo además porque por ley no puede hacerlo, (...).

(...) para el caso concreto del riesgo crediticio la instrucción, que lleva ya muchos años, es que lo más importante en una evaluación de riesgo crediticio es la capacidad de pago del deudor, lo que tiene que mirar una institución es además un profesional en el tema, es si el proyecto productivo, para hablar de un proyecto productivo, que se va a financiar va a generar la capacidad de pago suficiente para cubrir la acreencia del banco y yo creo que a la par con eso es, yo diría una acción, también insistió la entidad de regulación que nunca el determinante de la concesión de un crédito es la garantía, es la capacidad de pago, la garantía siempre será un accesorio (...).

En esto yo también quiero precisar algo, Finagro por principio no señala parámetros de evaluación de riesgo que deban utilizar los intermediarios financieros, no lo puede hacer por una obvia razón porque es que el riesgo financiero no es de Finagro sino es de los intermediarios, el riesgo de Finagro es el intermediario financiero no el

productor agropecuario, entonces toda la estructura de análisis de riesgo, de gestión de riesgo de Finagro está estructurada es a evaluar el riesgo que representan las instituciones financieras, ese es el riesgo de Finagro, qué pasa si una entidad financiera entra a una situación de impago, no el productor agropecuario porque el productor agropecuario el riesgo de crédito es del intermediario financiero por eso la cartera de Finagro sus deudores son los intermediarios financieros no los productores agropecuarios, entonces es obvio que Finagro no puede ir a señalar parámetros de evaluación de riesgos de los intermediarios financieros, no podría hacerlo, no debería hacerlo sería un contrasentido, (...)”.

- Respecto de la responsabilidad radicada en cabeza del intermediario financiero en lo relativo a la constitución de las garantías colaterales, dijo el declarante:

“Adicionalmente se estableció que los potenciales beneficiarios deberían a su vez constituir garantías colaterales y en las resoluciones fue claro que la responsabilidad sobre la constitución de esas garantías colaterales era del banco intermediario”.

(...) yo haría hincapié en que la línea en la medida en que estableció una garantía del 100% también colocó unas responsabilidades en cabeza del banco intermediario, una manera es decir: yo le voy a dar a usted una cobertura muy especial, muy atípica pero también quiero que usted cumpla unas funciones, al momento de examinar esas garantías colaterales que usted tenía que exigirle a su cliente, usted tenía ahí unas responsabilidades que debería cumplir si quería acceder a esa garantía que era además automática, el Banco me certificaba que había cumplido todos los procedimientos y yo de buena fe le creí al Banco y le otorgaba su garantía del 100%”.

- Sobre el contenido de la actividad de “calificación previa” que desplegaba FINAGRO respecto de algunas operaciones de crédito presentadas por el intermediario financiero, el testigo la ubica en el ámbito de la verificación de la viabilidad técnica del proyecto a financiar, en función de los parámetros de producción. Reza la declaración:

“DR. GALLO: ¿Qué era la calificación previa que usted mencionaba hace un rato, en qué consistía, cómo era, qué se hacía?”

SR. CRIALES: Perfecto, la calificación previa es el otro mecanismo que Finagro utilizaba para gestionar el riesgo de desviación de recursos,

como ya le decía antes el mayor riesgo que debería mitigar Finagro en su accionar era el de desviación de recursos y la desviación de recursos se mitigaba fundamentalmente con dos herramientas, con calificación previa y con visita posterior, por qué mediante calificación previa porque en la calificación previa se establecía solamente para algunos tipos de crédito no para todos y generalmente para qué tipos de crédito, para créditos de alta cuantía, (...) entonces lo que establecía Finagro era que, no eran los únicos pero la gran mayoría, créditos por encima de un determinado valor iban a calificación previa, yo en eso quiero aclarar lo siguiente, esa calificación previa si mal no recuerdo la definición que se consignaba era una calificación que quería verificar la razonabilidad de los parámetros de producción, estoy casi seguro que la definición era esa, eso era un tema muy discutido, verificar razonabilidad de parámetros de producción, entonces volvemos a lo mismo.

Qué era lo que quería ver Finagro en ese momento, que si un crédito ya de alta cuantía de una suma X para una actividad cualquiera, ingenio azucarero, Finagro quería ver que el crédito respondiera razonablemente a los parámetros de producción del sector, es decir que si el crédito era para sembrar X hectáreas de caña pues se consultaba al gremio y se decía: sembrar una hectárea vale en costos tanto y que si adquiere 300 hectáreas tuviera alguna concordancia, de tal manera que nos sirviera como filtro previo para evitar que a través de créditos, especialmente de alta cuantía, hubiera desviación de recursos, ese era el sentido de la calificación previa, la definición era esa, razonabilidad de parámetros de producción, hacía alusión a ingresos, hacía alusión básicamente a cómo se manejaban esos parámetros de producción pero no implicaba y no implicó nunca, no lo implica ahora tampoco una evaluación sobre riesgo crediticio que era cómo mitigar el riesgo de desviación de recurso.

(...)

SR. CRIALES: Es un análisis derivado de los parámetros productivos que se presentaban en el proyecto que era lo que miraba Finagro, difícilmente uno poder analizar los parámetros de producción de un proyecto cualquiera si no mira los flujos, hace ese análisis, lo cual no quiere decir que el concepto final sea de que recomienda el riesgo crediticio del proyecto, esa es la gran diferencia, en otras palabras, dos entidades pueden mirar el mismo proyecto pero la finalidad de cada una es completamente distinta, yo la miro desde el punto de vista técnico para mirar que los parámetros de producción son razonables y mitigo mi riesgo de viabilidad, mi riesgo de desviación de recursos y el

intermediario financiero mira el mismo proyecto, obviamente es el mismo proyecto, pero lo mira desde la perspectiva de cómo mitiga su riesgo crediticio porque él es el que se va a ver afectado patrimonialmente si el proyecto no llega a buen término".

- Acerca de la consideración asociada a deficiencias del intermediario financiero en el análisis del riesgo crediticio como causal de no pago de la garantía expedida por Finagro, afirmó el declarante:

"(...) si usted mira el tema de riesgo crediticio como tal se refleja en el manual en la medida en que en el manual es reiterativo en que los intermediarios financieros tienen que actuar con la debida diligencia como profesionales que son en el análisis de riesgo crediticio en esas operaciones, es indudable que si una entidad que es profesional en eso, que ese es el corazón de su negocio, no lo hace bien eso se va a reflejar necesariamente en el manual cuando se habla de las causales de no pago de una garantía".

También debe traerse a colación de la declaración rendida por Ruth Esperanza Alemán³², quien trabaja en el Banco Agrario desde el año 2005 desempeñando diferentes funciones, entre ellas como profesional senior del área de redescuento -relacionada con los procesos con Finagro-, cuyo relato incluyó la explicación detallada, a partir de un ejemplo con un crédito específico, de cuál era el trámite o procedimiento que debía surtir en el intermediario financiero para la obtención de un crédito de la línea de exportadores, el mismo que, en su mayoría, no difiere mucho del trámite adelantado para la obtención de los créditos en general, con mención de la información y documentación que para el efecto debía estar disponible. En palabras de la testigo:

"Ya va en la parte de originación del crédito, después de que surtía esta parte el cliente se presentaba al Banco y realizaba todo su proceso de originación del crédito, entonces se presentaba ante, obviamente, la oficina, el director de oficina, mostraba que ya tenía este documento o esta respuesta que le había dado Finagro donde podía acceder al programa de exportadores y en esa misma respuesta indicaba el monto máximo del crédito, aquí era muy importante que la solicitud de crédito que presentaba el cliente no excediera el monto que ya había definido por Finagro para decir cuánto era exactamente

³²Declaración rendida en audiencia del 12 de febrero de 2016.

lo máximo que podía solicitar este cliente ante cualquier intermediario financiero.

Son 4 revisiones básicas, o sea grandes lo que se hace, primero un tema de estados financieros y las notas a los estados financieros, el balance general, el estado de resultados, el estado de cambios al patrimonio, todos los documentos que utilizan el analista para hacer la revisión y la decisión del crédito como tal, la declaración de renta, en este caso de Guacarí del año 2006 y del año 2007, el estudio de crédito del proyecto, el flujo efectivo y análisis de viabilidad y la decisión que es cuando ya el área de crédito del Banco decide si le da o no el crédito al cliente, acá está el hipervínculo pero no funciona.

Después de eso hace todo su comparativo de la situación financiera de los años diciembre de 2006, diciembre de 2007 y junio del 2008, y toda la utilidad bruta, los gastos de administración de ventas, revisa los otros ingresos, los otros egresos y la utilidad neta para el tema de balance general y revisa su relación activo pasivo y todo lo del flujo de fondos, digamos que es la más relevante del proceso porque es donde se conoce si el proyecto como tal puede generar los flujos de caja suficientes para pagar el crédito.

Revisa todo su proceso de costos, de mano de obra, de insumos, de materiales, de fertilizantes y los ingresos que le van a dar al costo del mercado, o sea cuando la empresa comercializara su producto si los ingresos que iba a tener iban a superar esos costos para dar los excedentes de caja que necesitaba para el pago del crédito y todo su análisis del flujo de caja".

Cabe también resaltar la declaración de Andrés Alfonso Parias³³, quien entre los años 2006 y 2015 desempeñó distintos cargos en Finagro -contratista profesional de la Secretaría General, Director Jurídico, Secretario General y Presidente (e)-, con conocimiento, por lo tanto, de distintas aristas del tema debatido:

- Se refiere el testigo a la vigencia e importancia de los contratos marco celebrados por Finagro con los intermediarios financieros, como el existente con el Banco Agrario:

³³Declaración rendida en audiencia del 4 de agosto de 2015.

"Pero lo que más destacaría del contrato marco es una cláusula en donde se dice esto es una cláusula de relación contractual entre Finagro y el Banco, sea redescuento, sea lo que sea hay contrato, toda esa regulación de la Comisión, toda esa regulación operativa de Finagro, se entiende incorporada a cada relación jurídica que nosotros vayamos celebrando, como hoy el manual de servicios vigente es uno y dentro de 15 días es otros la operación que celebremos hoy incorpora todas esas normas, yo mañana se las puedo cambiar, por supuesto no va a afectar la relación vieja, va a afectar la relación nueva, pero usted intermediario si celebra una operación nueva está aceptando las condiciones en la nueva normatividad, la cual por supuesto quedará incorporada en el nuevo contrato".

- Alude a la doble modalidad de trámite utilizada por Finagro en el giro ordinario de su actividad, la automática y la de "calificación previa", respecto de lo cual afirmó:

"Más adelante si el Tribunal me lo permite profundizo un poco en eso, pero para los créditos de redescuento propiamente dicho Finagro creo dos tipos de trámite, uno que se llama redescuento automático por el cual se hacían la inmensa y casi totalidad de las operaciones en donde simplemente el intermediario financiero llenaba una forma, una proforma, solicitaba el redescuento del crédito y daba unos datos básicos de su cliente y de su operación, también en ese formulario solicitaba la expedición de la garantía y Finagro en el término que en ese momento creo que eran dos días hábiles le desembolsaba los recursos y le expedía la garantía.

(...) algunas pocas operaciones normalmente porque representaban una cuantía elevada o correspondían a esquemas especiales de crédito que normalmente tienen incentivos estatales importantes o de alguna consideración, surtían un proceso de calificación previo en donde Finagro verificaba la viabilidad técnica del proyecto objeto de financiación.

Qué es la viabilidad técnica? La razonabilidad del proyecto a financiar conforme a los estándares de la ciencia agropecuaria, qué quiere decir esto? por citar algunos ejemplos de los que no, si alguien iba a financiar un cultivo pero perdió, un Banco iba a financiar un cultivo pero perdió el rendimiento, podía ser un cultivo de palma el flujo de caja si la palma da a los 7 años su primer rendimiento para el productor la primera cuota no podía ser al 5 año, eso era, pero no se entraba a analizar la viabilidad financiera del proyecto porque ese era el riesgo del crédito del cliente es del Banco".

- En relación con el alcance de las viabilidades técnica, financiera y ambiental que debía establecerse respecto de los proyectos a financiar, y los roles asignados a Finagro y a los intermediarios financieros en esa materia, dijo el declarante:

"SR. PARIAS: La Comisión Nacional De Crédito Agropecuario no es sólo Finagro, la Comisión Nacional De Crédito Agropecuario ha exigido tres viabilidades, la viabilidad técnica, la viabilidad financiera y viabilidad ambiental del proyecto; viabilidad ambiental nuevamente es que si el proyecto por alguna razón legal necesita alguna licencia o permiso para realizarse cuente con él, en el sector agropecuario la regla general es que no se necesitan permisos ni se necesitan licencias para desarrollar actividades agropecuarias.

Viabilidad técnica, es nuevamente que el proyecto se ajuste a los parámetros, a los criterios de razonabilidad de la ciencia agropecuaria, (...).

La tercera es la viabilidad financiera del proyecto, que es que los flujos de caja del proyecto sean suficientes para pagar el crédito, eso es lo que pide Finagro, lo demás lo pide la normativa de la Super.

Qué establece el Decreto 380 que les acabo de leer? Las Resoluciones de la Comisión, la normativa de Finagro, el Banco revisa las tres, no sólo el agrario y son expertos en hacerlo pues lo han venido haciendo, Finagro solo revisa una que es la viabilidad técnica y no de todos los proyectos, sino solo de aquellos que vayan a calificación previa, que nuevamente es la absoluta minoría dentro de todas las operaciones del crédito.

(...)

(...) Esa bifurcación en el trámite de los créditos está reconocida en el Decreto 1380 y dice el Decreto que en estos casos lo que analiza Finagro es la viabilidad técnica y establece que tanto los que Finagro analiza en calificación previa como los que son objeto de redescuento automático es responsabilidad de la Entidad otorgante del crédito de primer piso constatar la rentabilidad y viabilidad financiera de los proyectos y de las garantías.

DR. PIQUERO: Esas funciones, esas tareas de verificar esa viabilidad financiera de las garantías, las cumplían los intermediarios que fungían como Banco de primer piso?

SR. PARIAS: Sí señor".

De la declaración de Olga Lucía Ortiz, funcionaria del Banco Agrario, es útil extraer las referencias que hace en relación con el trámite regular que surtía, al interior del Banco, una solicitud de crédito asociada a la línea especial diseñada para los exportadores, resaltando la necesidad de cumplimiento de las normas internas previstas para el efecto, en general semejantes -con diferencias puntuales- a las aplicables para las operaciones crediticias comunes:

"DR. CÁRDENAS: El Banco revisó la capacidad financiera, la solvencia?

SRA. ORTIZ: Sí claro, de acuerdo al SARC, el Banco tiene que seguir las condiciones SARC, el Banco aprueba de acuerdo a lo que indica el SARC y emite una carta de aprobación, esa carta de aprobación es la Ley ante el Banco para poder realizar la solicitud del crédito ante Finagro.

El área en donde yo estaba es como la última área posterior a que se surta tanto el análisis de crédito como también las validaciones respectivas que se hacen al interior del Banco, el Banco revisa documentación y antes de que la información viaje a Finagro se revisa la totalidad de la carta de aprobación y hay un área que antecede la nuestra que es la que revisa la completitud de documentación respecto a lo que está indicando la carta de aprobación y garantiza que todas las condiciones, que la carta de aprobación están estipuladas se cumplan y posteriormente llegan los créditos al área en donde me encuentro".

(...)

DR. GALLO: Usted mencionó que previo a hacer la solicitud del desembolso del subsidio o de la expedición de la garantía por Finagro el Banco había o debería haber cumplido previamente todos los trámites internos de la aprobación del crédito?

SRA. ORTIZ: Sí claro doctor para que el área en donde me encuentro es la última área que hace, que recopila todos los créditos que el Banco

va a enviar a Finagro, para que llegaran a esa área se tuvieron que haber cumplido todos los requisitos al interior del Banco, cumplimiento de SARC y obviamente un previo análisis financiero en donde este análisis lo hacen personas que están dedicadas y que son muy conocedores de realizar el análisis, las revisiones previas también documentales, no la hace crédito que es quién analiza pero sí la hacen áreas posteriores a crédito.

Para que llegaran esos documentos o esas solicitudes al área nuestra se tuvieron que haber hecho todos o que el Banco hubiera cumplido con todos los requisitos que se requieren en cualquier crédito sea exportadores o cualquier crédito normal.

DR. GALLO: Aun cuando no es propiamente de su área pero usted sabe si para efectos de la tramitación de esos créditos por parte del Banco en cumplimiento de las normas SARC el Banco fue más laxo o más amplio para calificar y valorar ese tipo de deudores para otorgar esos créditos o se mantenía simplemente a las normas legales vigentes?

SRA. ORTIZ: A la normatividad que indica cada programa, cada programa es normado de acuerdo a la necesidad que tiene el gobierno de suplir, cada programa tiene una normatividad que exige su cumplimiento, en ese programa lo único diferente, es porque en Banco nosotros hemos hecho créditos de tasa subsidiada y no es solamente el de exportadores el que tiene tasa subsidiada, lo diferente creo que fue el tema de las garantías colaterales para el segundo desembolso, que también el Banco cumplió con sus garantías colaterales para poder emitir el siguiente desembolso a Finagro".

Alba Lucía Linares, funcionaria del Banco Agrario, con amplia trayectoria al interior de la Entidad, igualmente enfatizó sobre la directriz según la cual el intermediario financiero debía atender la normatividad interna relativa a riesgo crediticio, conforme a las regulaciones de la Superintendencia Financiera, con comentario adicional expresa en el punto de las garantías. Según su dicho:

"SRA. LINARES: Finagro les notificaba a los exportadores y les pedía unos documentos entre ellos las exportaciones que habían tenido durante el año 2007 y la solicitud y Finagro les determinaba el monto del crédito, el plazo del crédito, y el subsidio de tasa a que tenían derecho, una vez ellos notificados Finagro les notificaba directamente a cada exportador ese acceso y cada exportador después de tener esa calificación de Finagro se acerba al intermediario financiero".

(...) con base en eso cada productor con la notificación que Finagro le entregó cada productor llegaba al Banco Agrario a solicitar su crédito y el Banco Agrario se solicitaba los requisitos que se habían establecido en el Banco Agrario en su manual SARC y en su manual de crédito de garantías pues el Banco quien lo supervisa o su supervisor natural es la Superintendencia Bancaria y basados en las circulares básicas, el Banco debe cumplir con todos los requisitos de viabilidad técnica y financiera de los créditos como cualquier otro crédito y estos no eran la excepción.

Con base en eso el Banco le pide los documentos y adicionalmente le pide los documentos que establecía Finagro en su circular, en la circular que Finagro sacó inicialmente fue la circular P17 que fue la que publicó a los intermediarios financieros con la cual reglamenta la Resolución 5 del 2017.

(...)

DR. PIQUERO: En el análisis que usted nos mencionó tanto de las garantías generales que ofrece el cliente como las garantías colaterales a las que se refería las normas, usted mencionaba que entre otras no tenían que ser idóneas ellas porque finalmente estaba la garantía FAG 100%, me podría explicar un poco mejor cómo operaba ese análisis al punto en el cual usted se refirió cuando habló de esos chequeos de garantías, la garantía FAG 100%?

SRA. LINARES: Yo debo hacer ahí una precisión, no se pedían garantías idóneas frente al Decreto 2360 y no se pedían para este programa porque el programa nació con una garantía FAG del 100, lo aclaro porque no es lo mismo decir que porque tiene una garantía FAG yo no le haga como Banco un análisis y no le pida las garantías que son, porque el Banco como les digo se tiene que su SARC y la política del Banco presume que en cumplimiento de esa política SARC tiene que ser créditos viables técnica y financieramente hablando".

2.3 El principio de la buena fe y sus aplicaciones: los deberes secundarios de conducta, el deber de información y la teoría de los actos propios

La caracterización de la relación jurídica matriz al amparo de la cual se celebraron las operaciones controvertidas, que son de la misma estirpe, abstracción hecha de que la reclamación provenga de FINAGRO, por considerar que hay lugar a la restitución de lo pagados por concepto de

garantías respecto de las cuales dicho pago no procedía, o del BANCO AGRARIO, bajo el argumento de que no se le han pagado garantías expedidas con carácter vinculante, impone, en la tarea de valorar las conductas de los dos contratantes de cara a las recíprocas imputaciones de incumplimiento, involucrar, en adición al marco regulatorio general descrito con antelación, los efectos de la aplicación del principio de la buena fe –y sus manifestaciones-, el cual, considerando el perfil de los sucesos acaecidos como detonantes de las diferencias suscitadas entre las partes, puede aportar elementos de juicio de cara a los criterios y parámetros generales que, aplicados a los casos individuales controvertidos, habrán de guiar la orientación decisoria del Tribunal.

Por descontado se da el conocimiento de la consagración positiva en el ordenamiento colombiano del principio de la buena fe, incluso con rango constitucional, en los términos explicitados en el artículo 83 de la Carta, a cuyo tenor, *"Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquéllos adelanten ante éstas"*. Más allá de la presunción a la que se refiere la segunda parte del precepto, es pertinente destacar el alcance general y comprensivo del postulado en cuestión, que se refiere, sin distinciones en función de la clase y naturaleza de la actuación, tanto a la *"de los particulares"* como a la *"de las autoridades públicas"*. En palabras de la Corte Constitucional, con alusión a la doble cara de lo que postulado comporta por activa y por pasiva, *"La buena fe ha sido, desde tiempos inmemoriales, uno de los principios fundamentales del derecho, ya se mire por su aspecto activo, como el deber de proceder con lealtad en nuestras relaciones jurídicas, o por el aspecto pasivo, como el derecho a esperar que los demás procedan en la misma forma"*³⁴.

También es sabido que el principio en cuestión tiene desarrollo legal en distintos frentes del ordenamiento patrio. Así, con espectro amplio, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) prevé, en el numeral 4 del artículo 3, que *"las autoridades y los particulares presumirán el comportamiento leal y fiel de unos y otros en el ejercicio de sus competencias, derechos y deberes"* (artículo 3, numeral 4); y en el terreno de la buena fe contractual, se encuentran importantes referencias en los

³⁴ Sentencia C-544 de 1994.

artículos 1603 del Código Civil y 871 del Código de Comercio, a cuyo tenor, en su orden, "Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley pertenecen a ella" y "Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no solo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural".

La buena fe como principio general de derecho, y el panorama normativo reseñado, no dejan duda sobre su relevancia, en función del papel que debe cumplir en las relaciones jurídicas de todo orden, y en las de stirpe convencional, de lo que dan cuenta varios pronunciamientos de la misma Corte Constitucional, de los que son expresión los siguientes apartes:

*"Ahora bien, de acuerdo con la doctrina el principio de la buena fe constituye pieza fundamental de todo ordenamiento jurídico, habida consideración del valor ético que entraña en la conciencia social, y por lo mismo, de la importancia que representa en el tráfico jurídico de la sociedad. Contenido ético que a su vez incorpora el valor de la confianza dentro de la base de las relaciones sociales, no como creación del derecho, que sí como presupuesto, con existencia propia e independiente de su reconocimiento normativo. La buena fe se refiere exclusivamente a las relaciones de la vida social con trascendencia jurídica, sirviendo al efecto para valorar el comportamiento de los sujetos de derecho, al propio tiempo que funge como criterio de reciprocidad en tanto se toma como una regla de conducta que deben observar los sujetos en sus relaciones jurídicas, esto es, tanto en el ámbito de los derechos como en la esfera de los deberes y obligaciones. Por ello mismo, todo comportamiento deshonesto, desleal o que acuse falta de colaboración, de parte de uno de los extremos de la relación jurídica, constituye infracción al principio de la fides, toda vez que defrauda la confianza puesta por el interlocutor afectado, o lo que es igual, transgrede el fundamento del tráfico jurídico. Configurándose así la presencia de la mala fe"*³⁵.

[...]

³⁵ Sentencia C-840 de 2001.

"5.5. Ahora bien: que en el ámbito de la actividad contractual no sea posible exigir el cumplimiento de una deber específico de solidaridad, no significa que dentro del marco de autonomía que se le concede a las partes para regir sus relaciones, en claro ejercicio de su voluntad, no deba respetarse el principio de la buena fe, el cual comprende, entre otros, un deber de obrar con honestidad y lealtad. Dichos presupuestos tienen expresa aplicación en las relaciones contractuales con fundamento en el artículo 83 Superior. Para el derecho no son indiferentes, entonces, los postulados axiológicos que propugnan el respeto a la confianza y la cooperación que deben disciplinar todas las relaciones humanas, bien si se trata del ejercicio de derechos o del cumplimiento de obligaciones libremente acordadas por los particulares"³⁶.

La determinación del contenido y alcance de la buena fe en general, y en su aplicación en campo de las relaciones jurídicas convencionales, exige incluir la referencia a las dos aproximaciones que la expresión admite -"buena fe subjetiva" y "buena fe objetiva"-, la primera referida al estado psíquico del sujeto que interviene en el acto en cuanto a circunstancias de conocimiento, ignorancia, creencia, convicción, etc., mientras que la segunda remite a la valoración de la conducta en términos de parámetros o estándares de comportamiento esperado en el tráfico de los negocios, considerando las circunstancias generales y especiales que la rodean, y apreciada con apoyo en el sustrato ético de lealtad, probidad y corrección que está implícito en el adecuado entendimiento de la figura. Sin desconocer la doble aproximación conceptual, tiene sentido reconocer que el énfasis, cuando se trata de valoración de conductas en el ámbito contractual, necesariamente debe involucrar la denominada buena fe objetiva, sobre la que recalca la jurisprudencia del Consejo de Estado³⁷.

Desde la perspectiva del ámbito temporal de aplicación, utilizando la referencia a la hipótesis de la buena fe contractual, pero en consideración que el Tribunal entiende extensiva a las relaciones jurídicas en general en las que tenga vigencia, el principio de la buena fe impera antes y durante la ejecución del respectivo vínculo, e incluso con ocasión de su terminación,

³⁶ Sentencia C-332 de 2001.

³⁷ Orientación recientemente reiterada por la Sección Tercera, Subsección C, en Sentencia de 1 de abril de 2016, Radicación número: 50001-23-31-000-2005-30281-01(50217).

por ejemplo si hubiere lugar a escenarios de liquidación. En este sentido, de indiscutible justificación y razonabilidad, se expresa en el siguiente pensamiento de origen arbitral, que, de paso, alude al deber de información como una de las facetas vinculadas al principio que se viene tratando:

"En relación con la etapa de liquidación de un contrato debe destacar el Tribunal que las partes deben obrar de buena fe, pues ello deriva tanto del principio consagrado en el artículo 83 de la Constitución Política, como de las reglas que imponen a las partes actuar de buena fe, en la celebración y ejecución del contrato (artículos 1603 del Código Civil y 863 y 871 del Código de Comercio).

Este deber de obrar de buena fe impone deberes de información a cada parte a favor de la otra. En efecto, en la etapa precontractual, esto es previa a la formación de un acto o contrato, la doctrina y la jurisprudencia han desarrollado el deber de información. En este sentido la parte en un contrato tiene el deber de suministrar a la otra la información que esta no posea, ni puede poseer, con la diligencia que debe observar, cuando tal información sea relevante para la celebración del contrato. Si bien este deber ha sido afirmado sobre todo en tratándose de relaciones entre profesionales y no profesionales, es lo cierto que puede afirmarse que dicho deber tiene un alcance mayor, pues de hecho como se verá, la Corte Suprema de Justicia lo ha aplicado sin exigir tal requisito. A lo anterior vale la pena agregar que igualmente durante la ejecución de un contrato existe el deber de obrar de buena fe y por ello mismo, el deber de cada parte de suministrar información a la otra sobre los hechos relevantes para la ejecución del contrato. Este deber puede tener incluso un alcance mayor en la etapa de ejecución del contrato, pues cada parte puede confiar en que la otra le suministrara la información que se requiera para lograr el fin previsto al contratar y en particular acerca de la forma como ha cumplido su prestación"³⁸.

Igualmente es conveniente señalar que el principio de la buena fe tiene distintas manifestaciones y desarrollos en conceptos que suelen nominarse a través de expresiones como *deberes secundarios de conducta, deberes de información y actos propios*, etc., cuya caracterización individual es objeto de permanente aporte doctrinario y jurisprudencial, respecto de lo cual algunas breves reflexiones debe consignar el Tribunal, pues se trata de

³⁸ Laudo de 10 de marzo de 2010, caso Ambiente S.A. vs. Concreto S.A. y BRG Sociedad de Inversiones Ltda.

conceptos que, de distintas maneras y con diferente alcance, también pueden contribuir a la causa de identificar criterios y parámetros generales que definirán las suerte de la pretensiones y excepciones recíprocamente formuladas en el presente proceso.

En relación de los denominados *deberes secundarios de conducta*, de lo que se trata es de establecer que en escenarios de controversia que involucren imputaciones de responsabilidad, el espectro prestacional a evaluar comprende, además de las obligaciones propiamente tales, sean de origen legal, ora de fuente convencional, la eventual desatención de tales deberes.

En términos generales, la conceptualización de la responsabilidad por incumplimiento de obligaciones contractuales, propiamente tales³⁹, ha sido ampliamente desarrollada en la jurisprudencia nacional, incluida la que es propia del campo de la contratación pública. Según el Consejo de Estado:

“En consideración a lo anterior, la Sala procede a establecer la existencia de los elementos constitutivos de la responsabilidad invocada por la parte actora, cuales son i) el daño antijurídico, determinado por la privación del derecho a ejecutar el contrato y ii) la imputación del daño a la entidad contratante, por el incumplimiento de las obligaciones que contrajo.

*Previo a lo anterior resulta necesario verificar la existencia del contrato estatal”*⁴⁰.

[...]

“De conformidad con el anterior, la Sala encuentra que se demostró que (...) pagó parcialmente las obligaciones situación que dice de su incumplimiento parcial, en su obligación de pago.

Por consiguiente se configuran entonces los elementos de responsabilidad contractual: el incumplimiento del contratante

³⁹ Se utiliza la expresión para distinguir, en el marco de la relación contractual, las que se reconocen, con ese talante, como verdaderas “obligaciones”, en concepto que a veces tiende a identificarse con el de las “obligaciones principales” que nacen de ella, de los que suelen denominarse “deberes secundarios de conducta”.

⁴⁰ Sección Tercera, Sentencia de 28 de septiembre de 2006, radicación 73001-23-31-000-1997-05001-01 (15307).

(conducta antijurídica), el daño cierto padecido por el contratista y el nexo de causalidad entre el daño y la conducta omisiva de (...)"⁴¹.

Para el Tribunal es claro, en este nivel de la argumentación, que el marco prestacional cuya desatención tiene virtualidad para dar cabida a pretensiones que de alguna manera comprendan juicio de responsabilidad, debe entenderse referido, en primer lugar, a las obligaciones propiamente tales que emanan de la relación jurídica de que se trate, sea por estar expresamente señaladas en su regulación normativa, ora porque se entienden indirectamente incorporadas conforme a esa regulación, incluyendo la estirpe convencional cuando, como ocurre en el *sub-lite*, la relación jurídica, caracterizada como compleja o mixta, involucra componentes de esa naturaleza.

Sin embargo, en un terreno algo diferenciado, pero perteneciente, en últimas, a la esfera genérica de la responsabilidad contractual, extensivo en lo pertinente a relaciones jurídicas de naturaleza compleja en las que de todas maneras media un componente convencional, la doctrina y la jurisprudencia reconocen la presencia de los denominados "deberes secundarios de conducta"⁴², con virtualidad o potencialidad para producir consecuencias jurídicas negativas para el sujeto que los desatiende. De nuevo, cabe invocar algún pronunciamiento proveniente de la jurisdicción arbitral:

"Cuando no se obtienen los resultados propios del acto jurídico, por el proceder de uno de los contratantes, puede surgir el deber de indemnizar los perjuicios que le proporcione al otro. Lo mismo si se priva de las ventajas buscadas o por la afectación de los derechos derivados del contrato. Pero no necesariamente vinculados esos elementos al cumplimiento formal de las prestaciones convencionales o legales, pues el espectro jurídico de la responsabilidad es mayor, en cuanto el escenario de la relación obligatoria debe, en principio, verificarse o confrontarse en tanto cuanto el patrimonio de una de las

⁴¹ Sección Tercera, sentencia de 14 de febrero de 2002, radicación 13001-23-31-000-1991-7829-01 (12924).

⁴² No es extraño encontrar denominaciones distintas, incluso con matices diversos, para aludir al mismo concepto jurídico básico, Así, se habla de "deberes colaterales" o de "deberes de protección", para hacer referencia a un par de ejemplos ilustrativos.

partes se afecte por el comportamiento contractual sin apego a la buena fe o a la prudente ejecución de la otra.

(...)

Entonces si, además de las prestaciones principales, resultaren deberes accesorios que influyan seriamente en el resultado económico del contrato, es de rigor entrar en el análisis de las consecuencias que el proceder de los contratantes, en torno de esos compromisos, se generan, para precisar si en el caso particular se ha inferido daño a uno de los contratantes. Por supuesto que esos deberes accesorios, denominados por la doctrina, como ya se indicó, 'deberes de protección', buscan asegurar la realización efectiva de las prestaciones que constituyen el objeto de la obligación, y están destinados a asegurar que por los contratantes se observe un intachable comportamiento de tal forma que, aunque se cumpla la finalidad principal del contrato, si de su infracción por una parte resulta un menoscabo patrimonial para la otra, la institución llamada a gobernar esta situación es la de la responsabilidad civil contractual. En otros términos, en el evento de que esto ocurriera, le asiste el derecho a la parte perjudicada invocar la responsabilidad del otro para la reparación de los perjuicios causados, pero independientemente del comportamiento del contratante sino sujeto, como debe ser, a la índole misma de la actitud antijurídica y su nexo causal con el daño ocasionado"⁴³.

Se ha puesto de presente cuando esta temática se aborda, que "los deberes de conducta se pueden clasificar en atención a su finalidad en dos grandes categorías: deberes secundarios de finalidad negativa, como los deberes de protección, cuyo objetivo es impedir que se produzcan lesiones o menoscabos en los intereses personales o patrimoniales de los contratantes; y deberes secundarios de finalidad positiva, que están destinados a complementar a los deberes de prestación con el fin de que su cumplimiento se realice adecuadamente, ejemplo de los cuales serían los deberes de información, colaboración, consejo o fidelidad, entre los más relevantes"⁴⁴; a lo que se ha agregado, como reflexión que el Tribunal estima acertada, que

⁴³ Laudo de 16 de mayo de 2006. Tribunal de Arbitramento de JAIME GILINSKI BACAL y OTROS contra BANCOLOMBIA y OTROS. Páginas 218 y 220.

⁴⁴ Artículo publicado por Arturo Solarte Rodríguez, "LA BUENA FE CONTRACTUAL Y LOS DEBERES SECUNDARIOS DE CONDUCTA", en la Revista Universitas No. 108 (Diciembre de 2004), páginas 305 y 306.

"*estos deberes accesorios exigidos por la buena fe son de naturaleza muy variada y dependen en cada caso de las especiales circunstancias que rodean a la relación jurídica*"⁴⁵. Y siempre llamando la atención sobre la ponderación que debe acompañar la labor de valoración de las conductas desplegadas con ocasión de la ejecución de la relación jurídica correspondiente, atendiendo las circunstancias particulares del asunto de que conoce el operador judicial.

En este sentido, en todo caso es pertinente recordar el criterio que ha sugerido la doctrina para determinar cuándo en virtud de la buena fe pueden surgir prestaciones no previstas expresamente en el contrato, tal como lo señala Massimo Bianca:⁴⁶ "*Aun si el contrato no lo prevé, la parte está obligada, según la buena fe, a cumplir los actos jurídicos o materiales que se hacen necesarios para salvaguardar la utilidad de la contraparte, siempre que se trate de actos que no comporten un sacrificio apreciable*". De esta manera, en aquellos casos en que el logro de la finalidad perseguida al contratar y estipular las diferentes obligaciones contenidas en el contrato, imponga la necesidad de realizar prestaciones adicionales, aquellas deben ser cumplidas en acatamiento del principio de la buena fe, lo que ha de delimitarse de conformidad con adecuados parámetros de razonabilidad, determinables por el juzgador en cada caso, según las circunstancias particulares del mismo.

2.4 El principio de la buena fe y el deber de información

En cuanto al deber de información, que en ocasiones se ubica como una modalidad particular de los *deberes secundarios de conducta* recién reseñados, pero que por su importancia también admite que se le otorgue entidad propia, conviene aludir a la justificación que lo acompaña, la que a la vez incide en el radio de acción que le concierne, con manifestaciones tan relevantes como que se le asocia con las nociones de cooperación y

⁴⁵DÍEZ PICAZO Y PONCE DE LEON, Luis, "La doctrina de los actos propios: un estudio crítico sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo", Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1963, página 141.

⁴⁶El Contrato. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007, página 529.

solidaridad, incluso destacado con acento en tratándose de cuestiones públicas⁴⁷, en los términos expresados en la jurisprudencia:

"Dentro de tales deberes que impone la buena fe contractual está el de brindar información a la otra parte porque el contrato es un instrumento que permite la satisfacción de los intereses de cada uno de los contratantes, o lo que es lo mismo, cada contratante utiliza el contrato para hacer realidad aquellas finalidades que mediante él persigue alcanzar y por ello hoy en día también se habla de un 'deber de cooperación' o de solidaridad contractual que se resume en la idea de que cada contratante debe tener en cuenta y respetar el legítimo interés de su co-contratante.

Y lo que se acaba de expresar se realza y adquiere mayor entidad en los terrenos de la contratación estatal porque en esta la finalidad que se persigue es la satisfacción del interés general mediante la prestación de los servicios públicos y por consiguiente aquí ese deber de cooperación o de solidaridad contractual se torna esencial toda vez que en últimas su observancia, más que proteger el interés de cada contratante individualmente considerado, protege el interés de la colectividad.

Como ya se vio en el numeral que precede, el ordenamiento colombiano consagra un deber general de obrar de buena fe en todas las etapas contractuales y por consiguiente, con fundamento en ese principio, se puede deducir un deber general precontractual de información"⁴⁸.

Para la caracterización material del deber de informar cobra vigencia la descripción de la doctrina según la cual éste "(...) constituye una obligación legal, fundada en una regla accesoria de conducta cuyo contenido consiste en cooperar, desde la etapa de las tratativas, con quien se haya disminuido con relación a la persona que dispone de la información"⁴⁹, lo que no se opone a puntualizar que la carga de información puede tener origen,

⁴⁷ Aunque, en verdad, su importancia campea por igual en el ámbito de las relaciones jurídicas privadas.

⁴⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección C, Sentencia 1998-00324 de noviembre 19 de 2012, Rad.: 25000-23-26-000-1998-00324-01 (22.043).

⁴⁹ Stiglitz, Rubén. Contratos Civiles y Comerciales. Tomo I. Ed. Abelardo Perrot S.A. Buenos Aires. 1998. Página 165.

además de su consideración como un deber de comportamiento, en un mandato normativo, o en una estipulación negocial –a la manera de obligación propiamente tal-.

Por supuesto, aunque dependiendo de las circunstancias específicas de la relación jurídica de que se trate, el deber de información puede tener énfasis diferentes en cuanto a en cuál de los sujetos se radica con mayor énfasis, pero sin perder de vista que, en lo conceptual, debe reconocerse que se concibe como de doble vía, y con la connotación de que el deber de información no excluye la carga de estar informado.

Se ha precisado que el deber de información, cualquiera que sea la fuente que lo justifique –es claro que no es absoluto-, debe consultar los límites pertinentes y, en su aplicación concreta, para efectos de cumplir la finalidad que lo inspira, debe cualificarse en función de su contenido, por manera que la información que ha de suministrarse debe ser veraz, auténtica y completa. En palabras de la jurisprudencia recién invocada:

“(…) Pero lo anterior no significa que el deber de información en estos casos tenga una extensión tal que no conozca límite alguno.

Por el contrario, se reconoce que el deber de información encuentra sus limitantes en la misma ley y en la carga de la autorresponsabilidad negocial.

Según la primera limitante el deber de informar no comprende todo aquello que la ley prohíba revelar.

De acuerdo con la segunda, cada parte debe desarrollar una conducta activa y diligente en relación con el iter contractual, en especial en la etapa previa, y por consiguiente ha de procurar informarse para luego informar y como quiera que ha de conocer suficientemente sus derechos y sus obligaciones, así como las cosas sobre las que estos recaen, se sigue que no se debe informar todo aquello que la otra parte ha podido saber por sí misma con normal diligencia, como tampoco lo atinente a la naturaleza, medida o extensión de sus derechos, sus obligaciones o sus cosas puesto que, se repite, cada uno debe conocer lo suyo, a menos que el conocimiento de lo propio requiera de especiales conocimientos que el titular no tenga y que no deba tener en razón de su profesión u oficio.

(...)

Finalmente, debe decirse cómo ha de ser esa información que se debe brindar cuando existe el deber de informar y con miras en esta precisión se dice que ella debe ser veraz, auténtica y completa.

La información es veraz cuando corresponde con la realidad, es auténtica cuando coincide con la fuente de la que se ha tomado y es completa cuando contiene todos los datos inherentes al asunto informado.

Por consiguiente, cuando se debe informar, bien sea porque la ley lo ordena o porque se trata de alguno de los casos atrás enunciados con sus limitantes, esa información debe corresponder con la realidad, debe coincidir con la fuente de la que se ha tomado y debe contener todos los datos inherentes al asunto informado, así y solo así se puede decir que se ha cumplido con el deber de brindar información".

En el sentir del Tribunal, las anteriores reflexiones conducen a reconocer la imposibilidad de tener, *a priori*, un catálogo de contenidos a examinar a efectos de establecer la atención o desatención del deber de información, por lo que inevitable resulta que será el operador judicial que conoce del asunto específico, a quien corresponde examinar el caso en concreto y sus circunstancias para definir su alcance en la situación particular considerada.

En este estado del análisis debe destacar el Tribunal que ninguna duda puede haber sobre la aplicación del principio de la buena fe –y sus expresiones ya reseñadas- a la relación jurídica que vinculó a Finagro y al Banco Agrario con ocasión del desarrollo de la línea especial de crédito para exportadores tantas veces mencionada en esta providencia, pues el mismo tiene cabida tanto si se le considera a la luz del componente meramente normativo de dicha relación, en la que está inmerso en tratándose de actores de naturaleza pública que operaban, cada uno conforme a su objeto legal o societario, como instrumentos de ejecución de una política gubernamental que consultaba intereses dignos de protección, con destinación de recursos igualmente públicos, como si se la examina desde la óptica del componente contractual, en el que de antaño se reconoce la vigencia del aludido principio.

Y en ese contexto, especial relevancia tienen las aplicaciones asociadas a los llamados deberes secundarios de conducta, y en particular, al deber de información, ínsito en la relación jurídica ejecutada tanto por la vía de previsiones normativas dispuestas con esa orientación, como por la necesaria incorporación a ella en razón de estar implícito en la misma, dado el diseño de las operaciones que se realizaban, en el que estaba involucrado un elemento de confianza en la recíproca atención de las cargas y obligaciones radicadas en cabeza de cada una de las partes, con énfasis, en función de los roles desempeñados, en las que correspondían al intermediario financiero -BANCO AGRARIO-, que con su conducta de solicitar la expedición de una garantía por parte de FINAGRO, certificaba que estaban cumplidas las condiciones previas para hacerlo, lo cual tenía que estar en disposición de demostrar en cualquier momento respecto de cada uno de los casos en que así hubiere ocurrido, incluso con mayor premura si mediaba, con en efecto ocurrió, la alerta que representaba el informe de la Contraloría que, en relación con la revisión efectuada a operaciones vinculadas a la línea de crédito en cuestión, daba cuenta de hallazgos que había que considerar, con el propósito de demostrar la diligencia debida.

2.5 El deber de obrar de buena fe y el seguimiento de las garantías

En este punto, considera procedente el Tribunal examinar a la luz del deber de obrar de buena fe, cuál era la conducta que debería seguir el intermediario financiero en relación con las garantías colaterales que habían sido otorgadas, pues al paso que Finagro considera que la responsabilidad del Banco se ve comprometida por no hacer seguimiento oportuno a las garantías, el Banco considera que cumplió sus deberes en esta materia e insiste en que los contratos de garantía le otorgaban una facultad de examinar el bien gravado y que la obligación de conservación era del deudor por tratarse de una garantía sin tenencia.

Bajo la perspectiva que ha sido señalada, considera el Tribunal que si el Banco recibía del FAG que administraba Finagro una garantía que cubría el 100% de la obligación del deudor del Banco, y para ello debía constituir garantías colaterales, corresponde al desarrollo del deber de obrar de buena fe en la ejecución del contrato, desplegar la diligencia necesaria para verificar que dichas garantías se conservaran de tal manera que pudieran hacerse efectivas, o que el garante pudiera hacer efectivos los derechos que

le correspondieran en caso de que las mismas se deterioran. Lo anterior en la medida en que era el Banco el que tenía la relación directa con el cliente.

A lo anterior debe agregarse que si el Fondo pagaba la garantía, se subrogaba en los derechos del Banco para hacer efectivas las garantías colaterales, por lo cual es apenas natural que el Banco actuara para asegurarse de que tal subrogación pudiera ser eficaz.

En este sentido conviene recordar que el artículo 2381 del Código Civil dispone:

"Art. 2381.- Cuando el acreedor ha puesto al fiador en el caso de no poder subrogarse en sus acciones contra el deudor principal, o contra los otros fiadores, el fiador tendrá derecho para que se le rebaje de la demanda del acreedor todo lo que dicho fiador hubiera podido obtener del deudor principal o de los otros fiadores por medio de la subrogación legal".

De esta regla se desprende entonces que cuando el acreedor afecta la posibilidad de que el fiador garante pueda subrogarse en la acción para obtener el reembolso de lo pagado, el fiador tiene derecho que se rebaje su obligación en el monto en que no pueda subrogarse.

Igual solución debe aplicarse en este caso. Si el Banco no cumplió su deber en hacer seguimiento a la garantía, él debe asumir las consecuencias y por ello el FAG debe considerarse liberado particularmente si como se vio, para que existiera garantía sobre el segundo desembolso debían constituirse las garantías colaterales contempladas en la Resolución 5.

Así las cosas, el Tribunal encuentra que el Banco, que debía velar por la adecuada constitución de las garantías colaterales, también debía administrar, de manera correcta y cuidadosa como acreedor, las que constituyeron los respectivos deudores, para lo cual se apoya el Tribunal, además de las referencias normativas recién expuestas, en las razones ya expresadas sobre los deberes del Banco ante Finagro, incluyendo el deber del Banco de cumplir de buena fe con sus obligaciones ante la mencionada institución.

2.6 La protección de la buena fe y la teoría de los actos propios

Por otra parte, en el presente proceso se ha invocado también por el Banco la aplicación de la teoría de los actos propios, la cual impediría que Finagro reclamara la extinción de la garantía por no haber cumplido unos plazos previstos en el reglamento.

En relación con la teoría de los actos propios, es sabido que se está ante un planteamiento que enseña que no es admisible para un sujeto de derecho obrar en contra de los actos anteriores, dada la confianza generada por ellos; se argumenta que quien así actúe, atenta contra el principio de la buena fe, de modo que tal conducta merece el reproche del ordenamiento jurídico.

Es abundante la literatura jurídica existente sobre esta interesante y compleja temática; para efectos de lo que interesa en este proceso, el Tribunal trae a colación la reseña jurisprudencial que pasa a identificarse, primero en la esfera de ambientar la razón de ser del pensamiento inmerso en la teoría que se examina:

"La teoría del respeto del acto propio, tiene origen en el brocardo 'Venire contra pactum proprium nellí conceditur' y, su fundamento radica en la confianza despertada en otro sujeto de buena fe, en razón de una primera conducta realizada. Esta buena fe quedaría vulnerada, si fuese admisible aceptar y dar curso a una pretensión posterior y contradictoria.

El tratadista y Magistrado del Tribunal Constitucional Español Luis Díaz Picazo enseña que la prohibición no impone la obligación de no hacer sino, más bien, impone un deber de no poder hacer; por ello es que se dice 'no se puede ir contra los actos propios'.

Se trata de una limitación del ejercicio de derechos que, en otras circunstancias podrían ser ejercidos lícitamente; en cambio, en las circunstancias concretas del caso, dichos derechos no pueden ejercerse por ser contradictorias respecto de una anterior conducta, esto es lo que el ordenamiento jurídico no puede tolerar, porque el

*ejercicio contradictorio del derecho se traduce en una extralimitación del propio derecho*⁵⁰.

Y bajo esa concepción, menciona la referida jurisprudencia las condiciones que deben concurrir para la aplicación de la regla en cuestión, exigencias sobre las cuales, desde luego que existiendo variados matices y acentos, hay coincidencia cuando se aborda el estudio del tema. Así, suele requerirse (i) una conducta jurídicamente anterior, relevante y eficaz, (ii) el ejercicio de una facultad o de un derecho subjetivo por la misma persona o centros de interés que crea la situación litigiosa, debido a la contradicción –atentatorio de la buena fe- existente entre ambas conductas, y (iii) la identidad del sujeto o centros de interés que se vinculan en ambas conductas, en descripción a la que el pronunciamiento invocado asigna el correspondiente significado:

"Se debe entender como conducta, el acto o la serie de actos que revelan una determinada actitud de una persona, respecto de unos intereses vitales. Primera o anterior conducta que debe ser jurídicamente relevante, por lo tanto debe ser ejecutada dentro una relación jurídica; es decir, que repercuten en ella, suscite la confianza de un tercero o que revele una actitud, debiendo excluirse las conductas que no incidan o sean ajenas a dicha relación jurídica.

La conducta vinculante o primera conducta, debe ser jurídicamente eficaz; es el comportamiento tenido dentro de una situación jurídica que afecta a una esfera de intereses y en donde el sujeto emisor de la conducta, como el que la percibe son los mismos. Pero además, hay una conducta posterior, temporalmente hablando, por lo tanto, el sujeto emite dos conductas: una primera o anterior y otra posterior, que es la contradictoria con aquella.

(...)

La expresión pretensión contradictoria encierra distintos matices: por un lado, es la emisión de una nueva conducta o un nuevo acto, por otro lado, esta conducta importa ejercer una pretensión que en otro contexto es lícita, pero resulta inadmisibile por ser contradictoria con la primera. Pretensión, que es aquella conducta realizada con posterioridad a otra anterior y que está dirigida a tener de otro sujeto un comportamiento determinado. Lo fundamental de la primera

⁵⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-295-99, con ponencia del Dr. Alejandro Martínez Caballero.

conducta es la confianza que suscita en los demás, en tanto que lo esencial de la pretensión contradictoria, es el objeto perseguido.

(...)

Es necesario entonces que las personas o centros de interés que intervienen en ambas conductas -como emisor o como receptor- sean los mismos. Esto es que tratándose de sujetos físicamente distintos, ha de imputarse a un mismo centro de interés el acto precedente y la pretensión ulterior".

Para el Tribunal es pertinente la acotación según la cual, en todo caso, la ponderación debe presidir la actividad del juzgador en la aplicación de la teoría del acto propio, con el ánimo de acertar sin incurrir en exceso ni en defecto, con la evidente complejidad que tal calificación comporta, lo que encuentra manifestación, por ejemplo, en el límite que habría que considerar en supuestos en los cuales la realización de una conducta por un sujeto en un momento determinado no implica, en términos absolutos, la imposibilidad de luego contrariarla so pena de afectos adversos, por estimarla inadecuada o equivocada, seguramente con la carga de tener que acreditar la justificación y razonabilidad en el cambio de comportamiento –por ejemplo aduciendo alguna ilegalidad-, y de hacerlo con la misma fuerza con la que, en el escenario contrario, los actos precedentes, únicos o reiterados, por sus características específicas, otorgan justificación y razonabilidad al planteamiento del deber de respetarlos como principio general, por el elemento de confianza legítima que comportan.

En este sentido conviene recordar que la Corte Suprema de Justicia se ha encargado de delinear el alcance que tiene el principio mencionado y es así como en la sentencia del 24 de enero de 2011, ya citada, precisó:

"6. Expuestas así las cosas, es pertinente puntualizar ahora que si bien es evidente la necesidad de que las partes observen aquellas líneas de comportamiento, que no contraríen los derroteros ya trazados en sus conductas, ni, menos, minen su credibilidad en el desarrollo precontractual o contractual con desorientaciones perniciosas; a pesar de tan noble propósito, se decía, surge incontestable, de todas maneras, que la observancia irrestricta de sus propios actos no aparece como un deber u obligación absolutos, dado que existen

hipótesis en las que ante situaciones similares ó con respecto a actos desplegados con anterioridad por la misma persona, que sirven de apalancamiento para su actuar en el inmediato futuro, le está deferida la posibilidad de apartarse de los mismos. Por consiguiente, no se trata en casos tales, de viabilizar los cambios inesperados, sorpresivos y contradictorios; ni de imponer, irrestricta e irreflexivamente, la observancia permanente e inmodificable de lo actuado.

"7. En efecto, la supletoriedad o subsidiariedad es una característica de la regla que se comenta, pues no opera de manera automática ni en todos los eventos, luego no es ilimitada; por ello, en las situaciones en que, hipotéticamente, hay incursión en los predios del acto propio, debe sobrevenir la confrontación del suceso en sí con la regulación normativa vigente para determinar la pertinente procedencia. Su vitalidad, entonces, se patentiza en la medida en que el asunto del que se trate no tenga una regulación legal general o especial ante la cual, por su naturaleza, el principio deba ceder. No siempre y de manera rotunda toda reclamación ulterior que pueda contrariar un comportamiento ya agotado debe ser concebida, necesariamente, como la trasgresión de la reseñada regla, pues, como ya se dijera, no son pocas las ocasiones en que la misma ley considera el comportamiento precedente como irrelevante para los efectos de estructurar o encajar en el aludido principio" (se subraya).

De esta manera, como lo señaló la Corte, existen casos en que la misma ley autoriza a una persona a alterar su propia conducta previa. Así sucede, por ejemplo, con las normas que prevén la posibilidad de revocar una donación o un pago de lo no debido. Igualmente, las reglas relativas a la prescripción permiten a la persona que puede ser afectada por ella, alterar su conducta anterior en el sentido de no exigir su derecho, y reclamarlo mientras no haya operado la prescripción, sin que se pueda sostener que desconoce su acto propio. Adicionalmente, es claro que la aplicación del principio del respeto al acto propio encuentra límites en circunstancias como la atinente a conductas que, por razón de mediar vinculante regulación específica en la materia en sentido contrario, no se legitiman al amparo de dicho principio.

Igualmente debe resaltarse, en opinión del Tribunal, la consideración según la cual el fundamento de la prohibición de ir contra el acto propio radica en la confianza despertada en otro sujeto de buena fe, calificación esta última que bien puede estar referida a la llamada buena fe exenta de culpa, que involucra escenarios en los cuales su cabal atención tiene que ver con el

conocimiento real que un sujeto de derecho efectivamente tuviere de una determinada situación, y con el que estaba en posibilidad de tener, partiendo del supuesto de una conducta normalmente diligente.

2.7 El incumplimiento de los plazos previstos en el Manual de Servicios para informar sobre segundos desembolsos

En diversos casos de los que son materia del presente proceso, Finagro negó el pago de los certificados de garantía considerando que el respectivo certificado de garantía había pasado "al estado 'anulado-incumplimiento'" por no haber sido reportado el segundo desembolso dentro de los 90 días calendario siguientes a la expedición de la garantía del primer desembolso, de conformidad con lo que dispone el Manual de Servicios de Finagro.

Por su parte, la Demandante en Reconvención consideró que dicha negativa era injustificada por cuanto de conformidad con el artículo 10 de la Resolución 5 de 2008, las disposiciones del Manual de Servicios se aplican en lo no contemplado en dicha Resolución. Ahora bien, dicha Resolución contempla en su artículo 6º un plazo de 120 días para realizar los desembolsos. Agrega la Demandante en Reconvención que la Resolución 5 no contempló como consecuencia de desconocer dicho plazo de 120 días una sanción. Adicionalmente, sostiene la Demandante en Reconvención que en la medida en que se expidió la garantía por el segundo desembolso, Finagro no puede negarse a pagar las garantías puesto que estaría contraviniendo principios tales como la buena fe, la prohibición de volver sobre los actos propios y la confianza legítima, pues Finagro realizó una conducta anterior que generó en el Banco la confianza de que el Fondo iba a responder por el pago de las garantías expedidas.

Sobre el particular se considera:

En primer lugar, el Tribunal estima necesario precisar el alcance de las reglas aplicables contenidas en el Manual de Servicios de Finagro. A este respecto se encuentra que el numeral 3.5.3 del mismo dispone:

"3.5.3. COSTO DEL SERVICIO DE LAS GARANTÍAS

"Por el servicio de la garantía del Fondo de Garantías Especial de Exportadores, las entidades financieras deberán pagar al FAG una comisión sobre el valor garantizado de acuerdo al tipo de productor, así: Pequeño productor 1.5%, mediano productor 3.75% y gran productor 4.5%. Esta comisión se puede pagar en dos modalidades, año anticipado, o como comisión única anticipada por toda la vigencia del crédito garantizado.

"Si el deudor o terceros constituyen garantías colaterales idóneas, en los términos del Decreto 2360 de 1993, la comisión se liquidará y cobrará sobre el valor del crédito no cubierto con las garantías idóneas, según lo indique el intermediario financiero al solicitar el registro del crédito ante la Dirección de Cartera de FINAGRO, para lo cual deberá registrar en la forma 126 el porcentaje que no cubren las garantías idóneas constituidas por el deudor o un tercero, para efectos de disminuir la comisión a cobrar.

"Toda vez que al evaluar las operaciones de crédito y solicitar la garantía del Fondo de Garantías Especial de Exportadores el intermediario financiero desconoce si su cliente constituirá garantías colaterales idóneas para el segundo desembolso, para el pago del costo del servicio de la garantía se seguirá el siguiente procedimiento:

"PRIMER DESEMBOLSO:

- Para el primer desembolso se cobrará inicialmente como comisión el equivalente, según el tipo de productor, a un plazo de tres (3) meses, como se indica en el cuadro No. 1 del Reglamento del FAG para operaciones ordinarias, y deberá marcar en la forma 126 como cobertura 0% y en el tipo de comisión "única".
- Si el deudor o un tercero constituyen garantías idóneas por el 100% del valor del crédito la comisión antes indicada será la única a cancelar por dicho desembolso.
- Si dentro de los noventa (90) días calendario siguientes a la expedición de la garantía sobre el primer desembolso, el intermediario no efectúa el segundo desembolso, o reporta que cuenta con garantías idóneas inferiores al 100% del valor del crédito, se deberá ajustar el monto de la comisión del primer desembolso, para lo cual se debe cancelar el redescuento o el registro de la operación, según corresponda, ante la Dirección de Cartera de FINAGRO, por la opción "Cancelación correcciones FAG", y se expedirá un nuevo certificado de garantía mediante el cual se cobrará la comisión correspondiente

que se indica en el inciso primero del presente numeral, sobre la parte no cubierta con las garantías idóneas.

SEGUNDO DESEMBOLSO:

- Si el segundo desembolso carece totalmente de garantías idóneas a juicio del intermediario, deberá marcar en la forma 126 como cobertura el 100% y en el tipo de comisión anual o única. Se cobrará como comisión el equivalente mencionado en el inciso primero del presente numeral.

- Si para el segundo desembolso el deudor o un tercero constituyen garantías idóneas por el 100% del valor del crédito, la entidad otorgante de este deberá pagar por la expedición de la garantía el equivalente a 3 meses de comisión según el cuadro No. 1 del Reglamento del FAG para operaciones ordinarias y deberá marcar en la forma 126 como cobertura cero (0%) y en el tipo de comisión "única".

- En caso de que el intermediario financiero, dentro del plazo antes señalado, no reporte el segundo desembolso o no cancele la operación en la Dirección de Cartera de FINAGRO, conforme se indica en los apartes anteriores, el certificado de garantía perderá su validez de pleno derecho.

- Si al momento del segundo desembolso el intermediario financiero indica que cuenta con garantías idóneas inferiores al 100% del crédito, sobre este se cobrará como comisión la que corresponda, proporcionalmente a la parte no cubierta, por los porcentajes que se indican en el inciso primero del presente numeral.

En ningún caso la comisión será inferior al equivalente a un plazo de tres (3) meses, según el cuadro No. 1 del Reglamento del FAG para operaciones ordinarias.

Para mayor claridad se presenta el siguiente ejemplo:

En un crédito de \$ 1.000.000, para el cual las garantías colaterales idóneas cubran el 60% del valor del crédito, la entidad financiera deberá marcar en la forma 126 una cobertura del 40%. Siempre el porcentaje de cobertura debe ser expresado sin decimales y en el tipo de comisión anual o única" (se subraya).

Como se puede apreciar, el acápite que se transcribe en lo atinente al tema que se analiza establece un plazo de 90 días para que se efectúe el segundo desembolso o para que reporte que se cuenta con garantías idóneas inferiores al 100%. Si ello no ocurre, de conformidad con el Manual se debe ajustar la comisión del primer desembolso, para lo cual se debe cancelar el registro de la operación y como consecuencia se expide un nuevo certificado de garantía.

Ahora bien, si no se realiza el segundo desembolso, o no se cancela la operación en la Dirección de Cartera de Finagro, *"el certificado de garantía perderá su validez de pleno derecho"*. Es importante destacar a este respecto que en este caso no previó el Manual que subsistía la garantía, pues dispuso todo lo contrario, que perdería vigencia el certificado de garantía y no contempló la expedición de uno nuevo. Por el contrario, de acuerdo con el Manual, para que se hiciera el reajuste de la comisión era necesario que se cancelara el registro de la operación y como consecuencia se expidiera un nuevo certificado de garantía, y precisamente lo que contempla el Manual es que si no se hizo dicha cancelación, perdía efecto el certificado de garantía.

Sin entrar a discutir la bondad o no de la regulación, lo que no corresponde al Tribunal, el Manual es claro en el sentido de que la garantía pierde validez de pleno derecho sino se reporta el segundo desembolso dentro del término pactado o no se cancela el registro para obtener otro certificado.

Partiendo de lo anterior, conviene precisar que como quiera que las causales de invalidez de un negocio jurídico las establece la ley, no es posible concluir que en estos casos hay, en sentido estricto, una invalidez de la garantía, o una ineficacia de pleno derecho, en el significado estrictamente normativo de la figura. Por consiguiente, la regla del Manual debe ser interpretada para que produzca efectos y teniendo en cuenta el propósito que la anima, que consiste en que pierda eficacia la garantía si no se dan uno de los supuestos que ella contempla. Así las cosas, dicha regla la interpreta el Tribunal en el sentido que la garantía queda sujeta a una condición resolutoria, que consiste en que se reporte el segundo desembolso o se reporte la cancelación de la operación dentro de los 90 días siguientes al primer desembolso.

Ahora bien, la Demandante en Reconvención señala que tal regla no es aplicable por ser contraria a las disposiciones de la Resolución 5 de 2008. Al efecto se aprecia que el artículo 6º de esta última, tal como fue subrogado por la Resolución 32 de 2008, establece lo siguiente:

"ARTÍCULO 60 - DISTRIBUCIÓN DE LOS RECURSOS: La implementación de la línea especial de crédito y subsidio a la tasa de interés estará condicionada a la suscripción de un acuerdo entre el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y FINAGRO, en el cual se determine el monto de los recursos asignados al presente programa y la forma en la que FINAGRO los aplicará. El monto total de los recursos de crédito que se destinarán a esta línea, dependerá del monto de los recursos presupuestales disponibles para el subsidio de tasa de interés. Esta línea especial estará vigente hasta agotar los recursos presupuestados para el subsidio de tasa de interés y FINAGRO informará a los intermediarios financieros el momento hasta el cual se podrán recibir las solicitudes. Una vez FINAGRO haya informado a los intermediarios financieros el valor de los créditos autorizados, se dispondrá de 120 días calendario para que se realicen los desembolsos, en caso contrario se perderá el acceso al subsidio de tasa.

"El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y Finagro podrán acordar limitaciones en la distribución de recursos por tipo de beneficiario, producto, sub-sector o sector, los cuáles serán comunicados mediante circular emitida por Finagro.

"PARÁGRAFO PRIMERO: En ningún caso un mismo beneficiario podrá tramitar, con cargo a esta línea especial, más de un crédito durante el año 2008. Para estos efectos, un mismo crédito podrá tener varios desembolsos y los mismos se podrán realizar en diferentes años calendario, y en estos casos se entenderá como un sólo crédito, independientemente del número de desembolsos en los que sea programado. Los intermediarios financieros controlarán el cumplimiento de esta disposición.

"No obstante lo anterior, para un mismo beneficiario podrá tramitarse durante el año 2008 más de un crédito, siempre y cuando financien el mismo proyecto, razón por la cual su presentación y aprobación frente al intermediario financiero debe realizarse simultáneamente. Para proyectos que vayan a ser financiados a través de créditos sindicados, es decir tramitados a través de dos o más-intermediarios financieros, deberán ser presentados a revisión previa de FINAGRO, simultáneamente. Para personas naturales o jurídicas que sean

accionistas o que tengan derechos sociales en más de una empresa, se entiende que se podrá tramitar un crédito por capitalización de empresas para cada empresa en la que tenga participación.

"PARÁGRAFO SEGUNDO: Respecto de los créditos que prevean más de un (1) desembolso, FINAGRO reservará los recursos necesarios para pagar el subsidio de la tasa de interés de los posteriores desembolsos" (se subraya).

Si se examina este artículo se aprecia que el mismo contempla un plazo para los desembolsos, contado desde el momento en que Finagro informe al intermediario financiero los "créditos autorizados". La Resolución es ambigua en cuanto al sentido de la expresión "créditos autorizados".

Ahora bien, el sentido de la misma se aclara si se tiene en cuenta la Circular Reglamentaria P-17 de 2008, expedida por Finagro, en la cual se hizo referencia a los diversos pasos que debían cumplirse en relación con esta línea de crédito. A tal efecto la Circular contempló, en primer lugar, la inscripción en Finagro de las personas interesadas en acceder a los créditos; en segundo lugar, la definición por Finagro del cupo de subsidio, el que sería informado a los beneficiarios, y en tercer lugar, la presentación de las solicitudes de crédito por los beneficiarios a los intermediarios financieros. Agregó la Circular:

"Las solicitudes que sean aprobadas por los intermediarios financieros y, previamente al desembolso, deberán ser presentadas a registro ante la Gerencia de Crédito de FINAGRO, enviando para el efecto la solicitud de crédito agropecuario y rural o la comunicación de aprobación del crédito en la que se precisen el valor y las condiciones de aprobación, con el propósito exclusivo de constatar que sus condiciones financieras correspondan a las aquí previstas dentro del cupo máximo de subsidio establecido para cada beneficiario y realizar su reserva definitiva para el crédito aprobado por el intermediario. En todo caso, la verificación de la viabilidad técnica, financiera y ambiental será responsabilidad de los intermediarios financieros. Las autorizaciones de FINAGRO, tendrán una vigencia de 120 días calendario contados a partir de la fecha de comunicación del Fondo, para que los intermediarios financieros realicen los desembolsos, en caso contrario se perderá el acceso al subsidio" (se subraya).

Como se puede apreciar, de conformidad con la reglamentación de Finagro, la autorización a que alude la Resolución 5, a partir de la cual corre el plazo de 120 días, se refiere a la comunicación que realiza Finagro del registro, una vez verificado que las condiciones financieras del crédito aprobado corresponden a las previstas en la regulación, dentro del cupo establecido para cada beneficiario.

Debe observarse que si bien la norma que prevé el plazo de 120 días para los desembolsos no se refiere directamente a la garantía, la línea de crédito especial creada por la Resolución 5 de 2008 tenía dos componentes estrechamente vinculados, por un lado, el subsidio a la tasa de interés y, por el otro, la garantía del Fondo.

En efecto, cuando la Resolución regula la garantía dispone en su artículo 7º que el "*Fondo Agropecuario de Garantías, FAG, a través de una cuenta especial que se denominará Fondo de Garantías Especial de Exportadores, otorgará garantías para los créditos otorgados en desarrollo de la presente resolución, independientemente del tipo de beneficiario*". De esta manera, los créditos regulados por la Resolución 5, se benefician de un subsidio de tasa, y adicionalmente tienen una garantía FAG. Se trata entonces de dos componentes de una misma regulación. Lo anterior implica que las normas que reglamentan la garantía FAG no pueden desconocer o de alguna manera afectar la eficacia de las reglas que establece la Resolución 5 de 2008 para los créditos que se garantizan.

Si bien es claro que los plazos de 120 días que establece la Resolución 5, y de 90 días que establece el Manual de Finagro, se cuentan desde momentos distintos: el primero desde la fecha de la comunicación que Finagro emite sobre el registro del crédito una vez ha verificado las condiciones del mismo, y el segundo desde el desembolso inicial, en todo caso el segundo plazo no puede afectar la eficacia del primero.

En efecto, sería contrario al sentido de la Resolución, que pueda producirse el efecto de que antes de que se cumpla el plazo de 120 días previsto por ella para los desembolsos, se pierda la garantía, porque no se informó el segundo desembolso dentro de los 90 días siguientes al primer desembolso. Lo anterior implicaría de facto reducir el plazo de los desembolsos a 90 días,

y ello equivaldría a permitir que una norma de inferior jerarquía – reglamentaria- afecte la eficacia de una regulación superior.

Por consiguiente, para el Tribunal es claro que la pérdida de eficacia de la garantía no puede aplicarse en los casos en que ello conduciría a desconocer el plazo de 120 días previsto por la Resolución 5.

Por otra parte, queda por examinar si adicionalmente debe negarse la pérdida de eficacia de la garantía en los casos en los cuales a pesar de haber transcurrido más de 90 días del primer desembolso, Finagro expide una garantía por el segundo desembolso, por razón de la prohibición de volver contra el acto propio, como lo sostiene el Banco.

A tal efecto, parte el Tribunal de las consideraciones que ya se hicieron sobre el deber de respeto del acto propio o la prohibición de contradecir los actos propios.

En el presente caso, aparece una contradicción en la conducta de Finagro, cuando después de haber otorgado una garantía del segundo desembolso, a pesar de haberse vencido el término de 90 días establecido para informar sobre él, considera que la primera y segunda garantías carecen de eficacia por haber excedido el plazo señalado en el Manual de Finagro. Sin embargo, a la luz de lo expuesto sobre el alcance que tiene el principio del respeto del acto propio, advierte el Tribunal que existe un elemento fundamental que debe tomarse en consideración y es el hecho de que la Resolución 5 de 2008, y la Resolución 32 que la subrogó, autorizó a Finagro *"para reglamentar y adoptar los procedimientos y medidas necesarias para el desarrollo de la presente resolución y para adelantar el control de inversiones y seguimiento permanente de los proyectos financiados"*. La facultad de reglamentación que le correspondía a Finagro en desarrollo de la Resolución 5 implicaba adoptar disposiciones de carácter general que serían aplicables a todos los que acudían al mecanismo. Por consiguiente, no podía Finagro establecer reglas particulares para unos intermediarios financieros o beneficiarios de créditos. En este punto no sobra señalar que la doctrina del derecho administrativo (Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández. Curso de Derecho Administrativo. Tomo I, editorial Civitas, Madrid 1993, página 192) ha señalado que la autoridad que *"ha dictado un Reglamento y que, por lo*

tanto, podría igualmente derogarlo, no puede en cambio, mediante un acto singular excepcionar para un caso concreto la aplicación del Reglamento, a menos que, naturalmente, este mismo autorice la excepción o la dispensa". Por consiguiente, aplicar la teoría del acto propio en estos casos desconocería el principio que se ha señalado.

A lo anterior se agrega que una vez establecidas las reglas que regían la garantía, las mismas deberían ser aplicadas tanto por Finagro como por los intermediarios financieros, por lo que no puede aceptarse que estos pudieran sostener que podían confiar en un actuar eventualmente descuidado o improvidente de Finagro que expidió una garantía sin verificar si se había respetado el plazo previsto. No resulta admisible que quien no se ajusta a la norma superior que conoce, puede justificar su actuar porque inicialmente su conducta fue tolerada por la otra parte, pues la desatención de una norma mandatoria no puede generar una confianza digna de protección.

Finalmente, debe observar el Tribunal que el Manual de Crédito de Finagro establece que si no se informa el segundo desembolso en el plazo previsto, pierde eficacia la garantía. La norma así redactada indica que pierde eficacia la garantía del primer desembolso, pero no es clara en cuál es el tratamiento que debe darse a la garantía del segundo desembolso. A este respecto considera el Tribunal que para aclarar la forma como debe procederse es menester observar que la Resolución 5 de 2008 contempla que en principio los créditos tienen garantía del 100%, sin embargo también establece la posibilidad de que la garantía no sea del 100% cuando no se otorguen garantías colaterales caso en el cual *"no habrá lugar a la expedición de la garantía sobre el segundo desembolso, la cual en el evento de haberse expedido para este, perderá su validez, cesando de pleno derecho sus efectos. No obstante, la que se hubiere emitido para el primer desembolso, continuará vigente"*. Por consiguiente, a la luz de la regulación lo que puede ocurrir es que no exista garantía del segundo desembolso, pero en principio exista garantía del primer desembolso. La regulación no contempla la posibilidad de que no exista garantía del primer desembolso y si la del segundo desembolso.

A la luz de lo anterior, considera el Tribunal que el hecho que la garantía del primer desembolso pierda eficacia por no haberse reportado

oportunamente el segundo desembolso y se haya expedido una segunda garantía, no puede llevar a concluir que se mantiene la segunda, pues dicha garantía no debió otorgarse, y por ello ha de concluirse que la misma también se ve afectada en cuanto a su efectividad.

En síntesis, se debe reconocer la causal de no pago invocada por Finagro fundada en que haya transcurrido el plazo de 90 días calendario contados a partir del primer desembolso, previsto en el Manual de Servicios conforme se reseñó, siempre que dicho plazo no desconozca el de 120 días contemplado en la Resolución 5 de 2008.

Para terminar, debe señalar el Tribunal que, en medio de la diferencia interpretativa propuesta por las partes en el punto que ocupa la atención, ninguna de ellas invocó un entendimiento que agotara el alcance de las referidas disposiciones reglamentarias en un ámbito meramente operativo asociado a la liquidación de la comisión causada por el servicio de la garantía.

2.8 La obligación de pago de la garantía y el silencio de Finagro

Otro aspecto que se encuentra regulado en el Manual de Servicios de Finagro es el plazo para el pago de la garantía, a propósito de lo cual el mismo dispone:

"3.1.3.6.7. TIEMPO Y FORMA DE PAGO.

Establecido por el FAG el cumplimiento de los requisitos para el pago de la garantía y recibidos la totalidad de documentos requeridos, se procederá al pago en un plazo no mayor a sesenta (60) días calendario".

Esta disposición es clara en el sentido de establecer que una vez que el FAG ha establecido el cumplimiento de los requisitos para el pago y ha recibido todos los documentos requeridos, tiene un plazo para pagar de sesenta días calendario. Ahora bien, dicha norma no es clara acerca de cómo debe procederse cuando el FAG no se pronuncia.

Lo primero que debe señalarse para resolver este vacío es señalar que si está acreditado que se presentó una solicitud que cumple los requisitos

para el pago de la garantía, acompañada de los documentos requeridos, el Fondo tiene que pagar dentro de los sesenta días calendario siguientes a su presentación. En efecto, si se han cumplido los requisitos pertinentes no es posible aceptar que quede a la discreción del deudor decidir cuándo paga la obligación, así como no es válido que la existencia misma de la obligación dependa de la mera voluntad del deudor (artículo 1535 del Código Civil).

En segundo lugar, del principio de la buena fe en la ejecución del contrato, y del deber que del mismo se deriva en el sentido de que cada parte debe realizar lo que esté a su alcance para que la otra parte obtenga el resultado útil de la prestación prometida, resulta que cuando se presenta una solicitud de pago a Finagro, el mismo debe advertir a la otra parte si encuentra que no se reúne algún requisito particular o es necesario algún documento adicional.

Lo anterior implica que si Finagro no manifiesta nada, puede entenderse, para efectos de que corra el plazo señalado, que la solicitud reúne los requisitos indicados. Obviamente, como no se estableció un silencio positivo, el hecho de que se venza el plazo no significa necesariamente que posteriormente el deudor no pueda invocar un hecho que impide el pago.

Así las cosas, en los eventos en que el Finagro no haya formulado observaciones y no haya hecho el pago de la garantía dentro del plazo pactado, debe considerarse, al menos en principio, que existe un incumplimiento de sus obligaciones, sin perjuicio de que con posterioridad, y obviamente en forma coherente con la buena fe, se acredite que realmente existe una circunstancia que impide el pago de la garantía.

2.9 El desembolso del crédito en un plazo superior a 30 días contados a partir de la aprobación del crédito

En su alegato de conclusión, la Demandada en Reconvención señaló que *"muchos de los créditos que hacen parte de este proceso fueron desembolsados mucho tiempo después de que hubieran sido aprobados, lo cual sin lugar a dudas dejaba un amplísimo margen para que las condiciones financieras de los beneficiarios se fueran deteriorando sin que el Banco Agrario siquiera se percatara"*. A tal efecto incluyó una lista en la

cual figuran los casos en los que "el tiempo que transcurrió entre el momento de la aprobación del crédito hasta que se realizó el desembolso es superior a 30 días, con casos en los cuales es hasta de 20 meses".

Agregó que "el primer desembolso el que se hizo pasado un tiempo bien considerable luego de la aprobación del crédito —20 meses en varios casos—, sin que en el interregno el Banco Agrario procurara siquiera actualizar la información financiera y crediticia del cliente para validar su capacidad actual de pago justo antes de entregarle el dinero".

Por lo anterior, concluye que "la conducta el Banco Agrario resulta contraria a sus deberes profesionales y, en particular, a las reglas que regían su relación contractual con Finagro, máxime cuando esos primeros desembolsos —tardíos— salían con una garantía del 100% del FAG Exportadores que se expedía automáticamente".

En relación con este aspecto considera el Tribunal que debe precisar, a la luz de la regulación, si el no desembolso del crédito en el plazo señalado por Finagro tiene consecuencias sobre la garantía.

En primer lugar, se debe observar que en el curso del proceso dicha circunstancia sólo fue planteada en los alegatos de conclusión. Por consiguiente, la misma no podría tomarse en cuenta al decidir las pretensiones de la demanda principal, sin perjuicio de que pudiera evaluarse como una excepción que pudiera ser declarada de oficio frente a las pretensiones de la demanda de reconvenición.

En segundo lugar, encuentra el Tribunal que dicho aspecto no se planteó como una de las causas de extinción de la garantía, sino como un incumplimiento de los deberes profesionales del Banco Agrario. Lo anterior, además, corresponde al hecho que en las normas que rigen la línea de crédito no previeron un plazo de 30 días para que se realizara el primer desembolso y menos aún dispusieron que el exceder dicho plazo determinara la pérdida de validez de la garantía. Por el contrario, lo que se previó por el artículo 6º de la Resolución 5, antes reseñado, fue que "Una vez FINAGRO haya informado a los intermediarios financieros el valor de los créditos autorizados, se dispondrá de 120 días calendario para que se realicen los desembolsos, en caso contrario se perderá el acceso al subsidio

de tasa". Así las cosas, aplicar un plazo de 30 días, cuando la regulación contempla un plazo mayor, no se ajusta a los criterios que rigen la aplicación de una disposición.

Lo anterior implica, por consiguiente, que sobrepasar un término de 30 días no constituye una causal de pérdida de vigencia de la garantía.

Ahora bien, lo que cabría discutir es la relevancia que tendría el hecho de que se sobrepasara el plazo de 120 días para que se realicen los desembolsos. Como se puede apreciar de la lectura de la Resolución 5, el efecto de sobrepasar dicho plazo es la pérdida del subsidio a la tasa, pero la Resolución no prevé que ello determine la extinción de la garantía.

Igualmente podría discutirse si Finagro podría pretender que se declarara una responsabilidad del Banco por razón de su conducta al desembolsar el crédito, en la medida en que cuando transcurre un tiempo considerable entre la aprobación de un crédito y su desembolso, es claro que puede cambiar la situación del deudor y es por ello que normalmente se subordina la vigencia de la aprobación a un determinado plazo –como ocurría en los casos que se examina según se puede apreciar en distintas cartas de aprobación de crédito-. Adicionalmente, en estos casos las reglas de la experiencia indican que cuando transcurre un tiempo considerable entre la aprobación del crédito y el desembolso, debe verificarse la situación del deudor para establecer si han existido cambios significativos, por lo que no hacerlo podría constituir una culpa. En todo caso, habría que demostrar que en cada caso concreto, de perfil objetivo relevante, el Banco no realizó el análisis correspondiente, así mismo, que si lo hubiera hecho, el resultado habría sido que el crédito no habría sido otorgado, y que se sufrió un daño por tal omisión, todo lo cual no aparece acreditado en el proceso.

2.10 Las principales conclusiones del Tribunal en punto al marco regulatorio aplicable

Recapitulando, a partir de todo lo expuesto, las consideraciones centrales que en materia de marco regulatorio resultan aplicables a las operaciones realizadas entre Finagro y el Banco Agrario en desarrollo de la línea especial de crédito plasmada en la Resolución 5 de 2008 de la Comisión Nacional de Crédito Agropecuario, sobre las que versa el litigio arbitral, estima el Tribunal

que para el pronunciamiento individual sobre los casos concretos sometidos a decisión en la demanda principal y en la de reconvención habrán de tenerse en cuenta las reflexiones que consignan en los siguientes párrafos.

La línea de crédito en cuestión fue creada en un contexto de crisis o dificultad de un sector de interés de la economía –el de los agroexportadores-, que originó la política gubernamental reflejada en las disposiciones reseñadas.

Dicha línea especial de crédito contó con una regulación con componentes de diversa índole, de carácter legal, reglamentario y convencional, susceptibles de complementación por la vía de la aplicación de principios generales como la buena fe –y expresiones del mismo como los deberes secundarios de conducta, el deber de información y la teoría de los actos propios-.

Se trata, considerada de manera integral, de una regulación que resulta en términos generales comprensiva de los tópicos principales atinentes a la implementación y funcionamiento del referido mecanismo de financiación, que involucra una relación jurídica que en su naturaleza comprende la presencia, en las operaciones que se realizan, de un contrato o negocio jurídico, en la forma y términos que puntualizó el Tribunal.

Así las cosas, si bien es cierto que hay un contexto, dado por los antecedentes y justificación de la creación de la línea especial de crédito, que debe tenerse en cuenta, quizá sugiriendo alguna flexibilidad o modulación en los términos de su implementación, es claro para el Tribunal que la normativa aplicable, con los componentes indicados, delimita los márgenes de esa flexibilidad o modulación, de trato algo especial si se quiere, pues la propia normativa expedida para regularla incorporó las consideraciones especiales que tendrían espacio en su funcionamiento, reflejadas en materias como el subsidio en las tasas de interés, las garantías colaterales, la posibilidad de otorgamiento de respaldo a través de Fondo Agropecuario de Garantías, las obligaciones del intermediario financiero en cuanto a la valoración de los que en esta providencia se han identificado como riesgo del proyecto y riesgo de crédito, etc.

El Tribunal entiende que no resulta admisible un tratamiento flexible o especial que vaya más allá de lo que la propia regulación establece, considerada en la forma integral ya aludida –haciendo abstracción de juicios de valor sobre sus niveles de acierto y/o de conveniencia, que no le competen el juzgador-, que arroja información a la postre suficiente para deslindar los roles y responsabilidades a cargo de los intervinientes en las respectivas operaciones.

Es un hecho objetivo que el conjunto regulatorio del que se viene hablando arroja información sobre los tópicos principales que regían en la formalización de las operaciones crediticias, pues se prevén las cuestiones relativas al sector y los subsectores destinatarios de los recursos; al ámbito subjetivo de los potenciales beneficiarios de los créditos; al trámite de registro o inscripción previa de los potenciales beneficiarios; al mecanismo de subsidio a la tasa de interés; al régimen flexibilizado en materia de garantías colaterales admisibles respecto de los créditos otorgados; a las modalidades de financiación: con recursos propios del intermediario financiero o vía redescuento; a las modalidades de implementación desde la óptica de la intervención de Finagro: automática o con “calificación previa”; a la asignación de facultades y responsabilidades para los actores intervinientes: Finagro y los intermediarios financieros; a lo que vendría a considerarse el “régimen sancionatorio” –incluidos, por ejemplo, la pérdida del derecho al subsidio y el no pago de garantías por parte de Finagro-; a los plazos autorizados para realizar los desembolsos de los créditos aprobados; al otorgamiento de garantías a través de FAG Exportadores; a la aplicación subsidiaria de las reglas del FAG común u ordinario al FAG Exportadores; a la posibilidad de aplicación, a la operación en cuestión, del Contrato Marco vigente entre Finagro y el Banco Agrario; a las facultades y deberes en materia de análisis de las solicitudes de crédito en términos de proyecto y de riesgo crediticio, control de inversiones y seguimiento permanente de los proyectos financiados y sus garantías; etc.

Es clara, conforme a la regulación integral aludida, la consideración según la cual, en tratándose de solicitudes de crédito asociadas a la línea especial bajo examen, era imperativo verificar la viabilidad técnica, financiera y ambiental del proyecto, en el entendido de que tal triple verificación correspondía hacerla, en todos los casos, al intermediario financiero –el Banco Agrario-, sin perjuicio de reconocer que la verificación

de la viabilidad técnica también era competencia de Finagro, en los casos en que la operación estaba sometida a "calificación previa" y, con alguna variante en el enfoque de su contenido en función de su razón de ser desde la perspectiva de la entidad pública mencionada. Era, pues, exclusiva del Banco Agrario, la responsabilidad asociada a la verificación de la viabilidad financiera y ambiental del proyecto; y compartida –por llamarla de alguna manera-, en cabeza del mismo Banco Agrario y de Finagro, la responsabilidad asociada a la verificación de la viabilidad técnica del proyecto a financiar, con el alcance particular que tuvo ocasión de hacer explícito el Tribunal.

También debe admitirse la imperativa aplicación de disposiciones que, en tratándose del examen de la procedencia de la operación crediticia, además de la verificación técnica, financiera y ambiental del proyecto, sin duda a cargo del Banco Agrario, imponían la aplicación de los criterios de evaluación previstos en la reglamentación interna de la Entidad, con lo que ello comporta en términos de la documentación e información que debería presentar el solicitante del crédito con su solicitud, la misma que, por razones obvias, debía estar en poder del intermediario, y a disposición para lo que fuere menester.

En forma coherente con lo expresado, en poder de Finagro debía estar la información y documentación requerida para el trámite de "calificación previa", cuando el mismo tuvo lugar.

Particular significación hay que otorgarle, a juicio del Tribunal, al dato objetivo representado en la consideración según la cual cuando el Banco Agrario presentaba una operación de crédito como apta para recibir los beneficios y ventajas de la línea creada para los exportadores, estaba certificando el cumplimiento de todos los estudios y verificaciones a su cargo, con lo que ello comporta en términos de un particular deber diligencia del intermediario en el cumplimiento de sus responsabilidades, tanto en lo formal como en lo material, y lo que supone y exige en cuanto a una adecuada atención de las cargas asociadas al principio de la buena fe en el campo de los deberes secundarios de conducta y el deber de información, incentivados por el hecho de que la Contraloría hubiera puesto en conocimiento algunos hallazgos en relación con operaciones del perfil de las controvertidas en este proceso.

Desde luego, los deberes asociados al postulado de buena fe también se predicán de Finagro en relación con los asuntos a su cargo.

El análisis del fondo de la controversia, en el marco de los incumplimientos recíprocamente imputados por las partes, depende, al final, de la configuración, o no, de las denominadas "causales de no pago" de las garantías expedidas por Finagro, causales que, considerando el perfil de las operaciones controvertidas según la individualización expresada en las pretensiones de las respectivas demandas, se centran en las consagradas, empezando con la que tiene alcance más comprensivo, *"Cuando para la obtención del crédito como para la garantía del FAG, su renovación o pago se hubiere pretermitido el cumplimiento de uno cualquiera de los requisitos establecidos en el Manual de Servicios de FINAGRO"*, y otras dos, de talante más específico, aunque de amplio calado, relativas a *"Inexistencia de proyecto productivo técnica, financiera y ambientalmente viable al momento de concederse el crédito"* e *"Inexistencia de información financiera del cliente al momento de concederse el crédito"*.

Finalmente, recuerda el Tribunal, como ya lo ha puesto de presente, que el contenido de la Resolución 5 de 2008 –junto con las disposiciones reglamentarias- debe apreciarse de forma sistemática y coherente, para establecer las reglas que deben aplicarse en este proceso, y también, que entiende que la decisión de los intermediarios financieros de otorgar créditos en desarrollo de la línea Especial establecida en la mencionada Resolución implica que estos aceptaron todas sus condiciones. De tal manera, a partir de la decisión del Banco Agrario de conceder créditos bajo la línea de la Resolución 5 se configuró un negocio jurídico entre Finagro y el Banco Agrario, dotado de un marco obligacional nutrido de distintas fuentes, conforme se ha reseñado en esta providencia.

En desarrollo del contrato al que se refiere el párrafo anterior, Finagro emitió garantías, obviamente bajo la consideración de que el Banco habría cumplido con sus propias obligaciones previas en relación con la verificaciones a su cargo de los proyectos y sujetos que se convirtieron en créditos garantizados, y también -tratándose del segundo desembolso- las que versaban con la constitución de las respectivas garantías colaterales por parte de los deudores, de lo que se desprende, a juicio del Tribunal, que los incumplimiento de estas obligaciones que pudieron ser constatados en

ciertos casos en este proceso mediante la verificación en circunstancias tales como la ausencia de verificación, en la forma comprensiva que se ha destacado, de la viabilidad de los proyectos, o la falta de constatación –o de seguimiento- de la constitución de las garantías colaterales, deben tener como consecuencia la pérdida del cubrimiento de las respectivas garantías, en los términos establecidos en el presente Laudo.

A estas consideraciones de índole sustancial habrá que agregar las que son propias de la cuestión probatoria, de las que, en seguida, se ocupa el Tribunal.

3 CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuraduría a través de la Procuradora 125 Judicial II Asuntos Administrativos rindió concepto obrante a Folios 542 a 608 del Cuaderno Principal 3.

Luego de hacer un recuento de la normatividad aplicable y de las pretensiones y excepciones, el Ministerio Público analiza las obligaciones de cada una de las partes, partiendo del Contrato Marco para la realización de operaciones ante FINAGRO y de las Resoluciones expedidas por la Comisión Nacional de Crédito Agropecuario, para lo cual detalla cada una de las obligaciones tanto del Banco como de Finagro.

En este aspecto concluye que el Banco Agrario estudió y aprobó los créditos sometidos a su consideración los cuales presentaron una alta siniestralidad y posible pérdida de recursos.

La Agente del Ministerio Público analiza la visita realizada al Banco Agrario por la Contraloría General de la República en la cual esta entidad deja constancia de varios hallazgos en relación con los créditos aprobados por la línea especial de crédito objeto de estudio, los cuales quedaron consignados en el informe denominado denuncia Código Sipar 2011 - 15904-82-111D No. 2011EE 60631 de 6 de mayo del 2011.

Del informe de la Contraloría General, la Procuradora concluye que el Banco Agrario incurrió en las conductas que a continuación se describen: 1. Se efectuaron análisis de flujo de caja con cifras distintas a las consignadas

en los estados contables de los beneficiarios del crédito; 2. Se aprobaron operaciones de crédito sin haber considerado la realidad financiera de las empresas deudoras y a capitalizar y sin haber agotado el trámite de estudio de títulos de los inmuebles sobre los cuales recayó la garantía hipotecaria; 3. No se realizó un seguimiento adecuado a la inversión de los recursos entregados; 4. No se verificó el estado de los bienes entregados en garantía; 5. En algunos casos se sobreestimó la capacidad de endeudamiento; 6. El Banco no cuenta en algunos casos con los soportes documentales en los que conste el cumplimiento de los requisitos exigidos; 7. Los cultivos que sirvieron como garantía colateral no fueron debidamente inspeccionados.

De otra parte, la Agente del Ministerio Público analiza la investigación hecha por la Procuraduría General de la Nación en el proceso disciplinario adelantado por la Delegada para la Economía y la Hacienda Pública, con radicación IUS 2011-15365, IUC D -2011-792-347443, en la cual se determinó sancionar algunos funcionarios del Banco.

Adicionalmente la agente del Ministerio Público analizó los testimonios recibidos, así como el dictamen pericial rendido.

Luego del examen probatorio, para la Agente del Ministerio Público queda claro que cuando cualquiera de las entidades que otorgan los créditos, en este caso el Banco Agrario de Colombia S.A., solicitan la garantía FAG, están certificando que el proyecto objeto de financiación es técnica, financiera y ambientalmente viable, pues la verificación de una viabilidad del proyecto desde los puntos de vista antes dichos es responsabilidad única y exclusivamente de la entidad financiera que actúa como intermediaria.

Para el Ministerio Público es importante señalar que tanto los hallazgos de la Contraloría General como lo decidido en primera instancia por la Procuraduría General de la Nación al imponer sanciones disciplinarias a varios de los funcionarios del Banco a través de la Procuraduría Delegada para la Economía y la Hacienda Pública, a pesar de que en el primer caso hasta donde se conoce no ha habido decisión de juicio fiscal y en el segundo no está en firme la decisión por encontrarse en trámite de resolución del recurso de apelación, se convierten en un criterio orientador,

dado el profundo análisis hecho por las dos entidades durante el proceso investigativo, que por lo tanto en el caso en concreto da luces para determinar que sí hubo falencias por parte del Banco Agrario de Colombia S.A., en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales y reglamentarias, especialmente en la que hace referencia a la obligación de verificar de manera seria y responsable las condiciones de viabilidad técnica, financiera y ambiental, necesarias para la aprobación de los créditos que dieron origen a la constitución y otorgamiento de las garantías del Fondo Agropecuario de Garantías, dentro de la línea especial para exportadores, pues en ambos casos se hace una descripción detallada de las omisiones en las que incurrió el Banco y que fueron la causa para el otorgamiento de créditos sin el lleno de los requisitos por parte de los solicitantes y en consecuencia el pago de las garantías expedidas por este concepto eran evidentemente improcedentes.

Finalmente, se evidencia que lo que pretendió el Banco Agrario de Colombia S.A., fue endosar el cumplimiento de sus obligaciones a FINAGRO y excusarse de sus omisiones, pues pretendió culpar a FINAGRO por la debida revisión previa que debieron tener los créditos, obligación que como se señala expresamente en el artículo 1, parágrafo 4 de la Resolución 5 de 2008, es del intermediario, esto es, del Banco Agrario de Colombia.

Finalmente, el Ministerio Público concluye que en su criterio se debe acceder a las pretensiones de la demanda referidas a declarar el incumplimiento del contrato por parte del Banco Agrario y por consiguiente negar el pago de las garantías que aún no han sido canceladas por parte de FINAGRO y ordenar el reintegro de lo ya cancelado por este concepto, por otro lado considera que no es procedente declarar la nulidad del negocio jurídico celebrado entre el Banco Agrario de Colombia S.A. y FINAGRO, ya que las causales de nulidad se encuentran taxativamente consagradas en la ley y lo probado en este proceso no configura causal de nulidad alguna, pero como se ha sostenido sí un incumplimiento que debe ser declarado.

4 CONSIDERACIONES GENERALES EN MATERIA DE PRUEBAS

4.1 De las cargas probatorias en general

Al panorama general de marco regulatorio aplicable en lo sustancial deben agregarse, entonces, los primeros elementos de análisis desde la óptica de las cargas probatorias correspondientes, con el propósito de aunar directrices para la decisión de fondo de cada uno de los casos particulares objeto del litigio.

En este ámbito, resalta la regla general consagrada en el artículo 167 del Código General del Proceso según la cual *"Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen"*, lo que se traduce en que compete al acreedor la demostración de la existencia de la obligación cuyo incumplimiento pregona, básicamente a través de la prueba de la fuente que la origina, y, en esa misma línea de argumentación pero desde la orilla opuesta, el deudor soporta la carga de acreditar los hechos configuradores de la causal o motivo de exoneración de responsabilidad que invoca. En medio de esta dualidad de carga de probatoria, se entiende que al acreedor que prueba la existencia de la obligación por la que reclama, en principio le basta afirmar el incumplimiento –no tiene que probarlo-, pues, como se ha dicho, es al deudor que alega exoneración de responsabilidad, en esa hipótesis por cumplimiento –pago-, a quien compete la demostración de dicho cumplimiento⁵¹.

Este panorama de la cuestión de carga probatoria, aplicado al asunto *sub-examine*, permite al Tribunal sentar dos reflexiones principales.

La primera, desde la perspectiva de la demanda principal instaurada por Finagro contra el Banco Agrario, en el sentido de señalar que el Convocante se presenta, mirando la esencia de la controversia, como acreedor de obligaciones del Convocado asociadas al acatamiento de las disposiciones

⁵¹Tiene sentido que el planteamiento de la no carga de la prueba del incumplimiento en cabeza del acreedor –bastando sólo su afirmación-, lógico como regla general, encuentre excepciones en supuestos en los cuales, por la naturaleza misma de la prestación incumplida, el hecho constitutivo del incumplimiento sí sea objeto de verificación directa y objetiva.

aplicables en tratándose de garantías otorgadas bajo la línea del FAG Exportadores, cuyo incumplimiento convierte en indebidos –según su parecer- los pagos efectuados respecto de las respectivas garantías, de lo que deviene la causación del detrimento patrimonial constitutivo de lo que reclama por la vía de reembolso de lo erogado y por concepto de perjuicios, por manera que Finagro tiene la carga de probar la existencia de las obligaciones cuyo incumplimiento pregona, y afirmados los incumplimientos, corresponde al Banco Agrario la carga de demostrar los supuestos fácticos que habiliten su exoneración de responsabilidad.

La segunda, ahora con la óptica propia de la demanda de reconvención propuesta por el Banco Agrario contra Finagro, que vía de perjuicios alega el incumplimiento del Convocante respecto de la obligación de pagar unas garantías que expidió a favor del Convocado en el giro ordinario la actividad asociada a la misma línea del FAG Exportadores, para efectos de anotar que, entonces, el Banco Agrario se presenta como acreedor de la obligación de pago de las garantías que se estiman cabalmente expedidas, con la carga de probar la existencia misma de la obligación, y afirmado como está el incumplimiento, ubicando en cabeza de FINAGRO la carga de demostrar el correspondiente motivo de exoneración de responsabilidad, que para el Tribunal termina ubicándose en la prueba de la configuración de una o varias de las causas de no pago de la garantía en los términos de la reglamentación aplicable a las operaciones cuestionadas.

4.2 El valor probatorio del Informe de la Contraloría General de la República

Como quiera que en el presente proceso la parte Convocante ha fundado en diversos casos sus pretensiones, así como sus excepciones a las pretensiones de la demanda de reconvención, en el Informe de la Contraloría General de la República que aparece con la referencia "Respuesta denuncia", en el asunto "Denuncia Código SIPAR 211-15904-82-111D"⁵², considera necesario el Tribunal perfilar el valor probatorio de tal Informe en el presente caso, para lo cual es indispensable determinar la naturaleza del mismo desde la perspectiva del derecho probatorio.

⁵²El CD que lo contiene obra a folio 75 del Cuaderno de Pruebas No. 11.

A este respecto, la primera pregunta que debe responder el Tribunal es si el citado Informe puede constituir un dictamen pericial. Para este propósito es pertinente recordar que la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente sobre este específico medio demostrativo:

“De acuerdo con el Código de Procedimiento Civil, la prueba pericial se caracteriza por: i) expresar conceptos cualificados de expertos en materias científicas, técnicas o artísticas, pero bajo ningún punto sobre aspectos jurídicos (artículo 236, numeral 1º), pues es evidente que el juez no requiere apoyo en la disciplina que le es propia; ii) quién lo emite no expresa hechos, sino conceptos técnicos relevantes en el proceso. En efecto, a los peritos no les consta la situación fáctica que origina la intervención judicial, puesto que, a pesar de que pueden pedir información sobre los hechos sometidos a controversia, su intervención tiene como objetivo emitir juicios especializados que ilustran al juez sobre aspectos que son ajenos a su saber. Esto es precisamente lo que diferencia el dictamen pericial del testimonio técnico, porque mientras en el segundo se han percibido los hechos, el primero resulta ajeno a ellos (artículos 213 y siguientes); iii) es un concepto especializado imparcial⁵³, puesto que el hecho de que los peritos están sometidos a las mismas causales de impedimentos y recusaciones que los jueces muestra que debe ser un tercero ajeno a la contienda (artículo 235); iv) se practica por encargo judicial previo, de ahí que claramente se deduce que no es una manifestación de conocimientos espontánea ni su contenido puede corresponder a la voluntad de una de las partes (artículo 236, numeral 2º); v) el dictamen pericial debe ser motivado en forma clara, oportuna, detallada y suficientemente (artículo 237) y, vi) para que pueda ser valorado judicialmente, esto es, para que pueda atribuírsele eficacia probatoria requiere haberse sometido a las condiciones y al procedimiento establecido en la ley⁵⁴ y, en especial, a la contradicción por la contraparte⁵⁵ (artículos 236 a 241)”⁵⁶.

⁵³La sentencia T-1034 de 2006, M.P. Humberto Sierra Porto, dijo que “el valor de la prueba pericial reposa en la imparcialidad del perito y en sus conocimientos técnicos y científicos especializados”, de ahí que una decisión que se apoye en una prueba que no reúne ese requisito, vulnera el debido proceso. Sin embargo, dijo que para que proceda la tutela por vía de hecho por defecto fáctico, debe demostrarse que esa prueba fue determinante para la decisión.

⁵⁴ En sentencia T-920 de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, se concluyó que uno de los requisitos para la validez del peritaje es que los peritos no excedan los

Si bien estas consideraciones fueron hechas por la Corte Constitucional bajo la vigencia del Código de Procedimiento Civil, las mismas en su mayor parte conservan vigencia a la luz del Código General del Proceso, con la precisión de que en el nuevo régimen el dictamen pericial no necesariamente "se practica por encargo judicial previo", pues este último Estatuto dispone que por regla general "La parte que pretenda valerse de un dictamen pericial deberá aportarlo en la respectiva oportunidad para pedir pruebas" (artículo 227 del Código General del Proceso).

En este punto es pertinente destacar que de conformidad con el Código General del Proceso "la prueba pericial es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos" (artículo 226).

Adicionalmente, debe recordarse que la Corte Suprema de Justicia ha señalado, respecto del objeto de la prueba pericial, lo siguiente:

"Así, pues, la prueba por peritos en el proceso civil muestra una doble fase que aquí importa subrayar y que, además, ha permitido clasificar en dos grandes categorías los experticios según que el sentido preponderante del trabajo a cargo del perito sea el de llevar al juez la materia sobre la cual debe operar o el de señalarle los instrumentos idóneos para hacerlo. En la primera hipótesis se trata, en esencia, de comprobar hechos, sus causas o sus efectos, que requieran conocimientos científicos, artísticos o técnicos que superen el nivel

límites del encargo, por lo que un error de ese tipo podría constituir una vía de hecho por defecto fáctico sólo si esa prueba ha sido fundamental en la decisión.

⁵⁵ La sentencia T-796 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, concluyó que una autoridad administrativa vulneró el debido proceso y el derecho de defensa de una empresa particular porque omitió correr traslado de la respuesta que los peritos dieron a una solicitud de aclaración o complementación de un dictamen pericial en que se basó la liquidación de un contrato estatal. En el mismo sentido, la sentencia T-579 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, dijo que se presenta una vía de hecho por defecto fáctico cuando la autoridad judicial apoya su decisión en un dictamen pericial que no dio traslado a las partes para ejercer oportunamente su derecho de defensa.

⁵⁶ Sentencia T-417 de 2008.

medio de cultura general atribuible al común de los jueces, mientras que en la segunda su orientación característica es distinta; en esta, mediante el dictamen, se aportan reglas propias de la experiencia especializada de los peritos para aplicarlas a un determinado supuesto fáctico establecido en el proceso por cualquiera otro de los medios de prueba de recibo, contribuyendo así a formar la certeza del juez e ilustrándolo para que comprenda mejor ese supuesto y pueda deducir con exactitud las causas, las calidades, las consecuencias y los valores que se investigan, cosa que precisamente acontece, valga señalarlo, cuando la colaboración pericial se hace indispensable para verificar la existencia o fijar la cuantía de perjuicios patrimoniales ya ocasionados o que en el futuro se produzcan, en razón de circunstancias acreditadas de antemano y del modo debido en el curso de la misma actuación”⁵⁷.

Así las cosas, en el ordenamiento jurídico colombiano la prueba pericial presenta rasgos que la definen, que es útil recordar.

En primer lugar, la prueba pericial tiene por objeto establecer sucesos que requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos, bien sea *“para comprobar hechos, sus causas o sus efectos, que requieran conocimientos científicos, artísticos o técnicos que superen el nivel medio de cultura general atribuible al común de los jueces”*, o para *“aportar las reglas propias de la experiencia especializada de los peritos para aplicarlas a un determinado supuesto fáctico establecido en el proceso por cualquiera otro de los medios de prueba de recibo, contribuyendo así a formar la certeza del juez e ilustrándolo para que comprenda mejor ese supuesto y pueda deducir con exactitud las causas, las calidades, las consecuencias y los valores que se investigan”*. Por ello debe ser rendida por una institución o profesional especializado (artículo 227 del Código General del Proceso) sin que pueda versar sobre puntos de derecho (artículo 226, *ibídem*).

En segundo término, quien lo emite no transmite su conocimiento sobre un hecho relevante para el proceso que presencié cuando se produjo, como corresponde al testigo, que cuando se trata de una persona *“especialmente calificada por sus conocimientos técnicos, científicos o*

⁵⁷ Auto 3446 de 8 de septiembre de 1993.

artísticos sobre la materia" puede dar su opinión técnica como testigo sobre el hecho que presenció (artículo 220 *ibídem*).

En tercer lugar, el dictamen es rendido por un experto imparcial, pues está prohibido aportar los dictámenes rendidos *"por personas en quienes concurra alguna de las causales de recusación establecidas para los jueces"*, ni el juez puede designar como perito a una persona que se encuentre en dichas condiciones (artículo 235 *ibídem*). Además, en todo caso el perito debe desempeñar *"su labor con objetividad e imparcialidad"* (artículo 235 del Código General del Proceso).

En cuarto lugar, el dictamen debe ser motivado, indicando *"los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuadas, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de sus conclusiones"* y precisando si *"son diferentes respecto de los que ha utilizado en peritajes rendidos en anteriores procesos que versen sobre las mismas materias"* o si *"son diferentes respecto de aquellos que utiliza en el ejercicio regular de su profesión u oficio"* (artículo 226).

En quinto lugar, el dictamen puede ser incorporado al proceso porque es aportado por una de las partes o porque es practicado por encargo del juez en los casos en que la ley así lo establece (artículos 227 y 230 del Código General del Proceso y artículo 31 de la Ley 1563 de 2012).

En sexto lugar, para que el dictamen pueda tener eficacia probatoria debe ser objeto de contradicción en la forma que la ley establece (artículos 228 y 231 del Código General del Proceso y 31 de la Ley 1563 de 2012).

En concordancia con lo anterior, debe observarse que el Código General del Proceso regula en el artículo 234 la prueba por peritaciones de entidades y dependencias oficiales, y establece que *"Los jueces podrán solicitar, de oficio o a petición de parte, los servicios de entidades y dependencias oficiales para peritaciones que versen sobre materias propias de la actividad de aquéllas (...)"*. Agrega el Código que *"La contradicción de tales dictámenes se someterá a las reglas establecidas en este capítulo"*. Por consiguiente, es claro que las entidades oficiales pueden rendir peritaciones a solicitud del juez, y en tal caso el trabajo respectivo

debe someterse a contradicción en la misma forma que los demás dictámenes periciales.

Desde esta perspectiva, para el Tribunal es indiscutible que el Informe de la Contraloría General de la República invocado en este proceso no puede ser considerado, en lo atinente a su naturaleza jurídica, como un dictamen pericial, en la medida en que, aunque contiene conceptos y opiniones, no es objeto del trámite propio de una experticia, y en particular no está sometido al régimen de contradicción prevista para éste.

Sin embargo, ello no significa que un Informe como el que se analiza carezca de valor probatorio. En efecto, de conformidad con el artículo 243 del Código General del Proceso, el Informe es un documento público, en cuanto es otorgado por un funcionario público en ejercicio de sus funciones. En esta medida, de conformidad con el artículo 257 del Código General del Proceso, *"hacen fe de su otorgamiento, de su fecha y de las declaraciones que en ellos haga el funcionario que los autoriza"*. De esta manera, un Informe de Auditoría como el que aquí se considera demuestra su otorgamiento, su fecha y el contenido de las declaraciones que los funcionarios hacen en dicho documento.

En relación con este punto debe en todo caso precisarse que una cosa es que el documento tenga virtualidad para dar fe de la declaración que hace el funcionario, y otra, que si esa declaración contiene una opinión o concepto, se pueda concluir que la opinión o concepto emitido en el documento, como tal, permita llegar a adquirir certeza sobre lo que versa, a la manera que puede lograrlo la prueba pericial para el operador judicial ante el cual se presenta. A este respecto es importante destacar que, precisamente, el Código General del Proceso contempla la posibilidad de que se practiquen peritaciones por entidades y dependencias oficiales, y en tal caso, a pesar de que en puridad el documento elaborado por el funcionario correspondiente puede considerarse un documento público, el mismo no tendrá valor como dictamen pericial sino en la medida en que haya sido objeto de contradicción, tal y como lo exige el artículo 234 del Código General del Proceso.

Por otra parte, también es pertinente observar que el artículo 275 del Código General del Proceso regula la prueba por informes y a tal efecto

dispone que "A petición de parte o de oficio el juez podrá solicitar informes a entidades públicas o privadas, o a sus representantes, o a cualquier persona sobre hechos, actuaciones, cifras o demás datos que resulten de los archivos o registros de quien rinde el informe, salvo los casos de reserva legal. Tales informes se entenderán rendidos bajo la gravedad del juramento por el representante, funcionario o persona responsable del mismo". Como se puede apreciar, la ley procesal reconoce la posibilidad de que una entidad pública o una privada informe acerca de hechos, actuaciones, cifras o demás datos que resulten de los archivos o registros; en tal caso, dichos informes se entenderán rendidos bajo juramento y tendrán valor probatorio. Ahora bien, los informes de la entidad pública simplemente acreditan los hechos que resulten de los archivos o registros de la entidad, pero no implican más que ello. Así, en desarrollo de la prueba por informes una entidad puede certificar que en sus archivos reposa un estudio sobre determinado tema y en tal caso el informe que sobre dicho estudio se produzca sólo acredita la existencia el estudio, pero el valor del análisis y conclusiones de tal estudio dependerá de las características del mismo a la luz de las normas que regulan la prueba (por ejemplo, se trata de un documento público o privado, etc.).

Así las cosas, el Informe sobre un documento no significa que los análisis o deducciones que se hayan realizado en los documentos contenidos en los registros tengan valor como si fueran un dictamen pericial. En tal caso, el informe solo acredita que tales análisis o deducciones fueron realizados por la entidad pública o privada.

Por todo lo anterior, el Tribunal considera que el Informe de la Contraloría invocado en este proceso tiene valor probatorio en cuanto a su existencia, a su fecha, ya lo que los funcionarios que lo otorgaron constataron, pero en cuanto a las opiniones que en él se consignan por quienes lo elaboraron, es claro que las mismas, aunque susceptibles de ser tenidas en cuenta, deben ser apreciadas por el juzgador a la luz del conjunto del material sustancial y probatorio arrimado al plenario, incluido lo referente a las cargas de demostración radicadas en cabeza de cada una de las partes respecto de los hechos y apreciaciones que invocan.

A lo anterior, es pertinente agregar que hasta donde se puede apreciar en el expediente, el referido informe no ha dado lugar a que la Contraloría establezca un proceso una responsabilidad fiscal.

Tampoco conoce el Tribunal, los criterios de apreciación aplicados en el informe que se comenta, especialmente en torno a la consideración o no, y en caso afirmativo, en qué términos, de los antecedentes de la línea especial de crédito en cuyo desarrollo se realizaron las operaciones revisadas por la Contraloría, cuestión sin duda relevante en la controversia sometida a decisión arbitral.

Dentro de los parámetros referidos y con el alcance indicado, ciertamente lo considerará el Tribunal⁵⁸.

4.3 Valor probatorio de los análisis realizados por Finagro en su alegato de conclusión

En la medida en que Finagro, en su doble condición de Demandante inicial y Demandado en Reconvención, en su alegato de conclusión realiza una serie de análisis financieros sobre los asuntos individuales controvertidos en el proceso, es menester determinar el valor que pueden tener dichas exposiciones.

Sobre el particular, considera el Tribunal lo que pasa a señalar.

Ya se mencionó que de conformidad con el artículo 226 del Código General del Proceso, *"la prueba pericial es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos"*. A lo anterior se agrega que como se desprende de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia citada párrafos atrás, la función del perito es verificar hechos que requieren especiales conocimientos científicos, artísticos o técnicos que superen el nivel medio de cultura general atribuible al común de los jueces o aportar reglas propias de la experiencia especializada de los peritos para aplicarlas a un determinado supuesto fáctico establecido en el proceso por

⁵⁸No pasa desapercibido, adicionalmente, que el Informe en cuestión no constituye un pronunciamiento definitivo del ente del Control.

cualquiera otro de los medios de prueba de recibo, contribuyendo así a formar la certeza del juez e ilustrándolo para que comprenda mejor ese supuesto y pueda deducir con exactitud las causas, las calidades, las consecuencias y los valores que se investigan.

Así las cosas, cuando se trata de verificar hechos que requieren conocimientos que superen el medio de cultura general atribuible al común de los jueces, o de realizar análisis que igualmente requieren dichos conocimientos especializados, el medio demostrativo pertinente es la prueba pericial. Lo anterior no excluye, por supuesto, el análisis que sobre tópicos técnicos del debate pueda realizar una parte en su alegato, pero es claro que cuando se trata de materias que suponen conocimientos especializados, su dicho carece de virtualidad para, por sí mismo, acreditar las conclusiones que resultan de dichos análisis, pues las mismas deben aparecer demostradas a través de medios de persuasión diferentes al propio planteamiento de quien las invoca, como ocurriría con la prueba pericial, desde luego practicada en la forma prevista para el efecto en el Estatuto Arbitral y en el Código General del Proceso.

De esta manera, se impone concluir que los análisis financieros realizados por una parte en sus alegatos –Finagro en este caso–, tienen ese valor, de alegaciones, y no pueden sustituir la prueba pericial para efectos de acreditar hechos que requieren conocimientos especializados, máxime cuando las variantes técnicas de análisis tienen particular complejidad, como ocurre en el asunto *sub-examine*, caracterizado por un contexto también especial, según se advierte a lo largo de toda la providencia. Con ese alcance, el Tribunal tendrá en cuenta los planteamientos de perfil técnico involucrados, ampliamente, en el alegato final presentado por Finagro.

4.4 Los análisis (verificaciones) que debía hacer el Banco Agrario

En la medida en que para efectos de resolver los casos particulares o específicos involucrados en la controversia sometida a consideración del Tribunal, es necesario precisar los parámetros de apreciación de los análisis que debía realizar el Banco Agrario de cara a las operaciones de crédito cuestionadas en las respectivas demandas, en función de los criterios de asignación de responsabilidad sustancial y de cargas probatorias que

precedentemente se han señalado, estima pertinente el Tribunal hacer alguna puntualización general a ese respecto.

El punto de referencia, de imperativa consideración, lo constituye el marco regulatorio de la línea especial de crédito para agroexportadores creada en la Resolución 5 de 2008 de la CNCA, del cual forman parte, tal como con reiteración lo ha señalado el Tribunal, contextos legales que la anteceden, principalmente la Ley 16 de 1990; la propia Resolución 5 y las que la modificaron; los desarrollos contenidos en las Circulares Reglamentarias de Finagro, especialmente, por su función compiladora, la P-44 de 2008; el Manual de Servicios de Finagro, adoptado por la Circular P-46 del mismo año; y el Contrato Marco celebrado en el año 2006 entre Finagro y el Banco Agrario; ese marco regulatorio se complementa, conforme a la explicación dada por el Tribunal, con la vía de la aplicación de principios generales como la buena fe.

Sin que haya necesidad de repetir lo que a espacio se ha expuesto a lo largo de la parte motiva de esta providencia, basta con recordar algunas de las consideraciones centrales efectuadas por el Tribunal, que comprenden, en lo que interesa para el aspecto puntual que en este aparte del fallo se aborda: la línea de crédito en cuestión fue creada en un contexto de crisis o dificultad de un sector de interés de la economía que originó la política gubernamental reflejada en las disposiciones reseñadas; dicha línea especial de crédito contó, en la forma ya resaltada, con un marco regulatorio que, abstracción hecha de aciertos y falencias, integralmente considerado cubre los diferentes tópicos de la cuestión, y debe aplicarse admitiendo alguna flexibilidad o modulación en los términos de su implementación, pero sin prescindir de las directrices derivadas de su contenido; es claro, conforme a la regulación integral aludida, que en tratándose de solicitudes de crédito asociadas a la línea especial bajo examen era imperativo verificar la viabilidad técnica, financiera y ambiental del proyecto, en el entendido de que tal triple verificación correspondía hacerla, en todos los casos, al intermediario financiero –el Banco Agrario–, sin perjuicio de la que, en la arista de lo técnico, era competencia de Finagro, en los casos en que la operación estaba sometida a “calificación previa” y con alguna variante en el enfoque de su contenido; y es igualmente indiscutible la imperativa aplicación de disposiciones que, de cara al examen de la procedencia de la operación

crediticia, además de la verificación técnica, financiera y ambiental del proyecto recién aludida, imponían al Banco Agrario la obligación de, previa exigencia de la información y documentación financiera pertinente del potencial deudor, efectuar el análisis de riesgo de crédito desde la perspectiva del sujeto solicitante, con aplicación de las normas internas y externas correspondientes.

Ahora bien, al estar claro, como a juicio del Tribunal lo está, que en el análisis que debía realizar el intermediario no podía limitarse al examen del proyecto, sino que el mismo también debía incluir o involucrar, con los criterios de modulación o flexibilización a que se ha hecho referencia, al solicitante del crédito, hipótesis distintas son, desde la óptica de las reglas probatorias, de un lado, que no se encontrare la acreditación de que, frente a una determinada operación, tales análisis se realizaron, y del otro, sin duda escenario diferente, que sí aparece acreditado que el análisis financiero se efectuó. En la primera situación, entiende el Tribunal que se comprometerá la responsabilidad del Banco Agrario, por desatención de una obligación a su cargo; en la segunda, al contrario, en principio habrá que presumir que hay cumplimiento de la obligación, aún si se discutiere el contenido mismo del examen llevado a cabo, respecto de lo cual la imputación de eventuales errores de conducta en la respectiva valoración, y con la entidad o magnitud requerida, tendrían que ser demostrados por Finagro mediante prueba idónea, que en principio sería la pericial, pues se trata de una materia que por regla de principio requiere conocimientos especializados y no está al alcance del común del juzgador, salvo eventos especiales y excepcionales en que el solo contenido del análisis, por sí mismo, u otros medios demostrativos arrimados al plenario, de cara a hechos de perfil diferente al preponderantemente técnico, pusieran de presente una actuación jurídicamente inadmisibles, con virtualidad para comprometer la responsabilidad del Banco.

5 ANALISIS DE LAS PRETENSIONES Y DE LAS EXCEPCIONES DESDE LA ÓPTICA DE CADA UNO DE LOS CASOS CONCRETOS SOMETIDOS A DECISIÓN ARBITRAL

Con base en lo expuesto hasta aquí, y dentro del marco de las pretensiones materia de decisión, procede el Tribunal a examinar cada uno de los casos que han sido sometidos a su conocimiento, tanto en la demanda principal como en la demanda de reconvencción.

Para el efecto, el Tribunal hará una síntesis de la posición de cada una de las partes en relación con el respectivo caso particular, en función de los aspectos que se estiman relevantes en cada uno de ellos, y aplicará los criterios y parámetros generales de decisión –sustanciales y probatorios– puntualizados en los acápites anteriores, sin que sea necesario repetirlos en cada oportunidad, y sin perjuicio de incluir, cuando lo estime conducente, las consideraciones específicas adicionales a que haya lugar.

5.1 Demanda principal

En relación con la demanda principal encuentra el Tribunal en primer lugar que en la primera pretensión de las segundas pretensiones subsidiarias se solicita *"se declare que entre el Banco Agrario de Colombia S.A. y el Fondo para el Financiamiento del Sector Agropecuario (FAG) existió un negocio jurídico por virtud del cual el segundo expidió, a solicitud del primero y en cumplimiento de lo dispuesto en la Resolución No. 05 de 2008 de la Comisión Nacional de Crédito Agropecuario, y sus modificaciones, los certificados de garantía que a continuación se señalan y por los valores que se indican: (...)"*.

Al respecto, el Tribunal encuentra que dicha pretensión ha de prosperar, pues está acreditado que el Banco acudió a la línea de crédito especial consagrada por la Resolución 5 de 2008 y solicitó a Finagro la expedición de los certificados de garantía a los que se refiere la pretensión primera, aceptando por consiguiente la manifestación de Finagro de otorgar dichas garantías bajo las reglas de la Resolución 5 y sus modificaciones, con lo cual se formó un negocio jurídico entre dichas partes por el cual se expidieron los certificados de garantía.

Por lo que se refiere a las pretensiones segunda, tercera y cuarta de las segundas pretensiones subsidiarias, es necesario hacer un examen detallado a lo que procede el Tribunal a continuación.

5.1.1 Tinzuque S.A.

5.1.1.1 Posición del Convocante

En los hechos de su demanda (hechos 21 a 44), la Demandante hizo referencia al otorgamiento de dicho crédito y las condiciones del mismo; a la garantía por parte del FAG; al aviso de siniestro por parte del Banco; a una serie de requerimientos que se hicieron por Finagro al Banco, a la respuesta por el mismo, y al pago de la garantía realizado por el Fondo.

Adicionalmente, la parte Convocante se refirió al informe de auditoría especial realizado por la Contraloría General de la República en el cual el ente de control señaló:

"Hallazgo N. 24 CRÉDITO FLORES TINZUQUE (En ley 1116 de 2006).

Análisis Contable y Financiero

El Banco consideró viable la aprobación y desembolso del crédito a favor de la sociedad Flores Tinzuque LTDA, por valor de \$4.988 millones, desconociendo la información registrada en la malla financiera elaborada para el estudio del crédito, en donde se evidenciaba que la sociedad solicitante presentaba en su información contable, indicadores financieros deficientes⁵⁹.

Así mismo de las cifras registradas en el flujo de caja proyectado por el Banco en el estudio de crédito, no corresponden con las presentadas en los estados contables de la sociedad⁶⁰

⁵⁹ "De acuerdo con el concepto financiero elaborado por el banco, la empresa presenta capital de trabajo negativo, endeudamiento superior al 92%, indicadores de rentabilidad negativa, aumentaron las pérdidas acumuladas en 1.2% aproximadamente en los dos últimos periodos analizados, con bajo respaldo patrimonial para los tres periodos (\$765, \$774y \$893 millones) para el monto del crédito solicitado. Los pasivos corrientes, están conformados principalmente por los proveedores y obligaciones financieras (con el 45% y 47%), seguida de cuentas por pagar y obligaciones laborales, los cuales por su misma naturaleza le exigen cumplimiento inmediato.

⁶⁰ "Por ejemplo Para la vigencia del 2007, las ventas de la sociedad flores el Tinzuque Ltda. fueron de \$16.565 millones y los costos para la misma vigencia de \$15.689, no obstante en el flujo de caja registrado para el mismo periodo de ventas por \$10.827

evidenciándose que se sobrestimó la capacidad de endeudamiento y de pago del sujeto de crédito, con lo cual se aumentó el riesgo de recuperabilidad de la obligación, contraviniendo lo establecido en el Numeral 1.3.2.3.1 y Literal c, numeral 1.3.2.3.1 del Capítulo II de la Circular Externa 100 de 1995, expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia, en concordancia con lo establecido en el Manual de Política de Crédito, Cartera y Garantía del Banco Agrario de Colombia, en su Capítulo V Política de otorgamiento.

El presente hallazgo tiene presunta incidencia fiscal en cuantía del valor del capital \$4.988 millones más intereses y otros conceptos, en tanto que ante la mora en el pago del crédito se solicitó el pago del FAG ante FINAGRO, quien procedió a cancelarlo y es la entidad afectada".

Agregó el Convocante que del informe citado se desprende que, a juicio del ente de control fiscal, el Banco Agrario sobrestimó la capacidad de endeudamiento y de pago de la sociedad Tinzuke S.A., y efectuó el análisis del flujo de caja con cifras distintas a las que estaban consignadas en los estados contables de la sociedad. La entidad afectada por esta situación, según lo indica la propia Contraloría, es Finagro, quien efectuó el pago del FAG.

Por otra parte, señaló Finagro que el 23 de septiembre de 2010, el Juzgado 25 Civil del Circuito de Bogotá, a quien le correspondió conocer del proceso ejecutivo contra el deudor, decidió terminarlo por desistimiento tácito del demandante, según lo previsto en el artículo 1 de la Ley 1194 de 2008, el cual modificó el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil. Esta decisión fue confirmada por la sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá.

Por lo anterior, el 23 de septiembre de 2011, mediante oficio 2011020220, Finagro le manifestó al Banco Agrario que *"debe darse cumplimiento al capítulo 3 del Manual de Servicio de FINAGRO, ya que en su acápite 3.1.5 literal 10 (...)"*.

millones y costos \$8.724 millones. Adicionalmente no incluyeron la cuenta de otros pasivos corrientes por valor de \$2336."

Agrega el demandante inicial que a la fecha, y a pesar de los reiterados oficios en las cuales Finagro le ha requerido al Banco Agrario el reembolso del valor pagado a través del FAG más los rendimientos e intereses de que trata el citado Manual de Servicios de Finagro, el Banco Agrario no ha dado respuesta a dichos requerimientos y mucho menos ha reembolsado el dinero pagado como garantía.

Finalmente, en su alegato de conclusión la Demandante señaló que dentro de la información recibida del Banco Agrario como consecuencia de la inspección realizada, no se encontró el estudio de crédito del Banco Agrario para la aprobación del crédito a la sociedad Tinzuque S.A. Así mismo, los estados financieros de la compañía que fueron recibidos datan de una fecha posterior a la realización del desembolso del crédito por lo cual no es posible determinar la viabilidad financiera de la financiación al momento de la aprobación del crédito.

5.1.1.2 Posición del Convocado

Al contestar la demanda, el Convocado aceptó como ciertos una serie de hechos de la demanda relativos al otorgamiento del crédito por el Banco; a los desembolsos pactados; a los desembolsos realizados por el Banco; a la existencia de la garantía FAG; al aviso de siniestro realizado por el Banco; a los requerimientos de información hechos por el Fondo; a las respuestas del Banco, y al pago de la garantía. En algunos casos igualmente se remitió al texto de los documentos.

Así mismo, en relación con el informe de la Contraloría General de la República, la Demandada manifestó atenerse a lo que establece el informe mencionado. En cuanto a la manifestación hecha por el apoderado de la demandante en relación con lo que se desprende del citado informe, manifestó que se trataba de una apreciación subjetiva del mismo.

En todo caso solicitó tener la manifestación realizada en el hecho 32 como confesión que toda la documentación requerida estaba en orden, y ello fue la razón para que FINAGRO realizara el pago.

Igualmente aceptó que el proceso ejecutivo iniciado por el Banco terminó por desistimiento tácito, y manifestó atenerse al texto del oficio remitido por Finagro. Agregó que el Banco no tiene porque devolver lo que le fue pagado por Finagro.

En su alegato de conclusión, la Demandada expresó que la parte actora solicita que se declare que en virtud del incumplimiento del Banco, aquella expidió erróneamente los certificados FAG de las sociedades TINZUQUE S.A. y que para que dicha pretensión pueda ser de recibo es necesario que, en primer lugar, se precisaran los hechos o actuaciones por los cuales supuestamente el Banco incumplió, y además, probar que tales hechos sucedieron o se incurrió en las omisiones por parte del Banco, lo que no ocurrió en el proceso.

Expresa que como Finagro no probó ningún incumplimiento de las obligaciones a cargo del Banco, no es procedente que Finagro, con base en un Informe de Auditoría presentado por la Contraloría, pida al Tribunal que se declare que el Banco solicitó el pago de los certificados de garantía sin haber exigido y verificado toda la información necesaria para el otorgamiento de los créditos.

Agrega que en el informe de Auditoría elaborado por la Contraloría General de la República simplemente existen unas "consideraciones" subjetivas de parte del ente que hizo la auditoría, como considerar que al existir una diferencia entre los flujos proyectados por el Banco y los presentados por el cliente, ello pueda constituir una irregularidad en el otorgamiento del Crédito.

Manifiesta que hasta la fecha, las reclamaciones de la Contraloría no han producido ninguna imputación de responsabilidad fiscal en la que supuestamente se hubiere podido incurrir por parte del Banco, al punto que habiéndose realizado la auditoría en mayo de 2011 y habiéndose presentado las respectivas explicaciones por parte del BANCO, no hay llamamiento a ningún juicio fiscal de responsabilidad.

Advierte que tampoco resulta procedente que la parte demandante pretenda invalidar el pago de las garantías, amparada en consideraciones

de parte de un tercero, desconociendo su propio actuar y el principio de buena fe contractual con la que debe proceder.

En cuanto a los argumentos derivados de informe de la Contraloría que invoca Finagro, el apoderado de la Demandada expresa que mediante escrito de fecha 30 de junio de 2011, el BANCO emitió una respuesta formal al informe de la Contraloría General de la República, y en relación con la sociedad TINZUQUE S.A, reitera que *"el estudio de crédito llevado a cabo, a Flores Tinzuque se llevó a cabo, teniendo en cuenta aspectos financieros y técnicos que le daban viabilidad al proyecto, soportado en estudios sectoriales del mercado floricultor, tendiente a asegurar la recuperación de los recursos financiados."* (Folio 1415 Cuaderno de Pruebas 6)

En el mismo escrito respecto del informe de la Contraloría, agrega el Banco:

"Con respecto a la diferencia encontrada entre los ingresos estimados en el flujo de caja del proyecto y los registrados en los estados financieros de la compañía, se aclara que los flujos de caja de todo tipo de proyectos se sensibilizan de acuerdo a los estándares de producción, precio y rendimiento establecidos por el Banco, razón por la cual los ingresos del flujo de caja resultan ser inferiores a los ingresos de los estados financieros.

En cuanto a la diferencia en los costos de producción entre los estados financieros y los calculados en el flujo de caja, para este último se asumió que los mayores costos generados por la reposición de cultivos en el primer semestre del 2008, no aplican para los años subsiguientes".

Señala que no es correcto que Finagro concluya que por lo dicho en el informe, el Banco haya incumplido el Manual de Servicios de Finagro, o peor aún, que el Banco haya otorgado mal los créditos, como lo quiere hacer ver el Convocante.

Por otra parte respecto del desistimiento tácito del proceso ejecutivo iniciado contra el deudor, expresa que FINAGRO no tiene en cuenta la figura de la Subrogación de derecho contemplada en el numeral 3.1.4 del Manual de Servicios de Finagro, que señala:

"FINAGRO, en representación del Fondo Agropecuario de Garantías FAG, se subroga en los derechos que las entidades otorgantes del

crédito deriven del proceso de cobro de la obligación siniestrada, hasta concurrencia de las sumas pagadas por el FAG. En todo caso, la entidad estará obligada a suministrar al FAG información trimestral sobre el estado y avance de los procesos, y para cualquier arreglo de cartera deberá contar con la aprobación del FAG.

(...)" (resaltado fuera del texto).

Expresa que conforme la precitada norma, una vez Finagro realizaba el pago de las garantías, se subrogaba en los derechos que se derivaban del proceso iniciado por el Intermediario. Es decir que cuando Finagro pagó las garantías el 20 de abril de 2010 se subrogó en los derechos que tenía el Banco en el proceso contra la sociedad TINZUQUE S.A, y fue hasta el 23 de septiembre del mismo año, que el juez decretó la terminación del proceso.

Advierte que a partir de la subrogación, en virtud del pago de la garantía, el Abogado encargado del proceso depende única y exclusivamente de las instrucciones que le imparta Finagro sobre el manejo del proceso, en especial sobre cualquier negociación que pueda presentarse sobre el crédito reclamado.

En este orden de ideas, si el abogado, por descuido o negligencia, no atendió debidamente el proceso, esta es una responsabilidad personal y exclusiva de dicho abogado, a quien Finagro puede reclamar el pago de los perjuicios ocasionados por su conducta, pero que en manera alguna puede trasladarse dicha responsabilidad directamente al Banco, pues simplemente esta entidad ya no era quien daba instrucciones sobre el manejo del proceso.

5.1.1.3 Consideraciones del Tribunal

Para resolver esta controversia, considera el Tribunal que debe determinar las consecuencias del hecho de que la información financiera del cliente no se encuentre incluida entre aquella que el Banco entregó en el curso de la diligencia de exhibición, el valor probatorio del Informe realizado por la Contraloría General de la República, y el alcance del análisis realizado por el apoderado de Finagro en su alegato de conclusión.

En cuanto se refiere al primer aspecto, advierte el Tribunal que en los documentos que fueron entregados en cumplimiento de la orden de exhibición no se encuentran en relación con este deudor los documentos que señala la demandante. En todo caso debe observarse que la parte demandante solicitó la exhibición de documentos al Banco Agrario con el fin de *"demostrar los procedimientos que se surtieron al interior de las distintas dependencias del banco para la aprobación de los créditos a los que se refiere este proceso y para el requerimiento de pago de las garantías por parte de Finagro, así como sobre las medidas que dispuso el mismo banco para recaudar las sumas debidas por los beneficiarios de dichos créditos"*. Es pertinente agregar que la petición de la prueba de exhibición se solicitó que se practicara con el auxilio de un perito.

Ahora bien, el perito rindió su dictamen contestando las preguntas que le formularon ambas partes y en la información que acompañó a sus aclaraciones incluyó la relativa a la sociedad que se examina. Entre dicha información se encuentra una comunicación del 20 de octubre de 2008, remitida por el Banco Agrario a Finagro solicitando la calificación previa de la empresa Flores Tinzuque y en la cual se señala que se anexa el Balance General y Estado de Resultados a 31 de diciembre de 2007 y el Balance General y Estado de Resultados a 31 de mayo de 2008. Adicionalmente entre dichos anexos se encuentra el Balance a 31 de mayo de 2008. Así mismo, en la información que remitió en un CD la Contraloría General de la República reposan igualmente tanto los estados financieros como el análisis realizado por el Banco (Carpeta 18, página 96). De esta manera, la información efectivamente fue incorporada al expediente.

En segundo lugar, de la documentación que obra en el expediente, particularmente en el CD remitido por la Contraloría General de la República, se desprende (Carpeta 18, páginas 96 y siguientes) que existió un análisis de la sociedad deudora por parte del Banco Agrario. Ahora bien, en lo que se refiere a determinar si dicho análisis fue correcto o incorrecto, el Tribunal reitera lo ya expuesto en el sentido que el Informe de la Contraloría no es una prueba pericial, sino un documento, que debe ser apreciado con tal carácter.

A lo anterior vale la pena agregar que en este y otros casos la Contraloría hace referencia a la malla financiera del Banco, la cual no se aportó al

proceso (Folios 121 a 123 del Cuaderno de Pruebas 10) porque el Banco no disponía de ella por cambio en sus sistemas.

Por otra parte, como ya se indicó en otro aparte de este Laudo (Numeral 4.3), los análisis financieros realizados por la parte demandante en su alegato de conclusión no pueden considerarse prueba de los defectos que ella invoca.

Así las cosas, no encuentra el Tribunal acreditado que existan circunstancias que afecten la validez o exigibilidad de la garantía otorgada.

Por otra parte, en cuanto hace relación al desistimiento tácito se observa lo siguiente:

La Ley 1194 de 2008 estableció el desistimiento tácito para lo cual modificó el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, el cual quedó así:

"Artículo 346. Desistimiento Tácito. Cuando para continuar el trámite de la demanda, de la denuncia del pleito, del llamamiento en garantía, del incidente, o de cualquiera otra actuación promovida a instancia de parte, se requiera el cumplimiento de una carga procesal o de un acto de la parte que haya formulado aquella o promovido estos, el juez le ordenará cumplirlo dentro de los treinta días siguientes, término en el cual, el expediente deberá permanecer en secretaría.

Vencido dicho término sin que el demandante o quien promovió el trámite respectivo haya cumplido la carga o realizado el acto ordenado, quedará sin efectos la demanda o la solicitud y el juez dispondrá la terminación del proceso o de la actuación correspondiente, condenará en costas y perjuicios siempre que como consecuencia de la aplicación de esta disposición haya lugar al levantamiento de medidas cautelares.

El auto que ordene cumplir la carga o realizar el acto se notificará por estado y se comunicará al día siguiente por el medio más expedito. El auto que disponga la terminación del proceso o de la actuación, se notificará por estado.

Decretado el desistimiento tácito por segunda vez entre las mismas partes y en ejercicio de las mismas pretensiones, se extinguirá el derecho pretendido. El juez ordenará la cancelación de los títulos del demandante si a ellos hubiere lugar. Al decretarse el desistimiento tácito, deben desglosarse los documentos que sirvieron de base para la admisión de la demanda o libramiento del mandamiento ejecutivo, con las constancias del caso, para así poder tener conocimiento de ello ante un eventual nuevo proceso.

Parágrafo 1º. El presente artículo no se aplicará en contra de los incapaces, cuando carezcan de apoderado judicial" (se subraya).

De conformidad con la norma transcrita, para que operara el desistimiento tácito se requería que existiera una carga procesal o se debiera ejecutar un acto de la parte que la misma no hubiera cumplido dentro de los treinta días siguientes al requerimiento judicial. En tal caso, decretado el desistimiento tácito, se condena en costas y perjuicios. Debe observarse que de conformidad con la norma transcrita, el desistimiento tácito no implica inicialmente la extinción del derecho, pues ello sólo ocurre cuando se decreta por segunda vez.

Ahora bien, situados dentro de este contexto es claro que si el proceso terminó por desistimiento tácito fue porque el juez competente determinó que no se cumplió una determinada carga procesal o no se ejecutó un acto dentro del plazo previsto en la norma, a pesar del requerimiento en tal sentido.

En este contexto, es entonces necesario establecer a cargo de quién se encontraba la realización de tal acto.

Desde este punto de vista es pertinente señalar que el numeral 3.1.4. del Manual de Servicios de Finagro establece:

"3.1.4. SUBROGACIÓN DE DERECHOS.

"FINAGRO, en representación del Fondo Agropecuario de Garantías FAG, se subroga en los derechos que las entidades otorgantes del

crédito deriven del proceso de cobro de la obligación siniestrada, hasta concurrencia de las sumas pagadas por el FAG. En todo caso, la entidad estará obligada a suministrar al FAG información trimestral sobre el estado y avance de los procesos, y para cualquier arreglo de cartera deberá contar con la aprobación del FAG.

"El procedimiento a seguir cuando el FAG paga un certificado es el siguiente:

"3.1.4.1. **Una a vez operada la subrogación a favor del FAG, el abogado contratado por el intermediario financiero continuará representando al FAG por cuenta y a cargo del intermediario, obligándose a informar directamente a FINAGRO sobre el estado y avance de los procesos en los términos que éste determine y a solicitar aprobación previa a FINAGRO para las conciliaciones y arreglos de cartera a que haya lugar, incluso en los casos de acuerdos planteados dentro de los trámites de procesos concúrsales atrás citados.** En el evento en el que el intermediario financiero realice un acuerdo o acepte la sustitución o liberación de garantías sin aprobación de FINAGRO, incluso en los trámites de los procesos concúrsales atrás citados, dicho intermediario quedará obligado a realizar la devolución de los valores de garantía cancelados, más los intereses respectivos.

"3.1.4.2. **FINAGRO podrá optar por hacerse parte directa en el proceso,** en cualquier momento con posterioridad al pago del certificado, mediante poder otorgado al abogado que lo adelanta. **La actuación anterior se utilizará únicamente con fines de legitimación procesal, sin que ello implique que el proceso no continúe bajo la tutela y responsabilidad de los intermediarios.**

"3.1.4.3. Considerando que dentro de cada proceso FINAGRO, como administrador del FAG, **es titular de un porcentaje del capital de los créditos siniestrados, el Fondo se reserva el derecho de solicitar al intermediario que revoque el poder otorgado al abogado en cualquier momento y que proceda al otorgamiento de poder a otro abogado o a su asignación directa,** procedimiento

respecto del cual la entidad otorgante del crédito deberá prestar toda su colaboración. En este último caso, el intermediario financiero que solicite la garantía FAG asegurará que el abogado cuyo poder sea revocado no podrá interponer incidente de regulación de honorarios, así como que al ser relevado deberá declarar al FAG a paz y salvo" (se destaca).

De la regla transcrita se deduce que si bien el abogado sigue actuando en el proceso, el mismo continúa pero representando a Finagro. Ahora bien, se dispone en el Manual que lo hace "por cuenta y a cargo del intermediario". Como lo ha dicho la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia (sentencia del 26 de julio de 2016, Radicación n.º 11001-31-03-012-1999-00311-01), cuando una persona actúa por cuenta de otra, ello implica que "todos los efectos económicos que se deriven de la gestión realizada por aquél, positivos y negativos, deben trasladarse al último y, por ende, reflejarse en su patrimonio". De este modo, lo anterior implica claramente que es el intermediario el que debe asumir los costos correspondientes al abogado. Así mismo, de conformidad con el Diccionario de la Lengua Española la expresión "a cargo de", se usa "para indicar que algo está confiado al cuidado de una persona". Lo anterior implica entonces que aunque cuando Finagro paga se subroga en el crédito, y por ello el apoderado continúa actuando en representación del Fondo, el intermediario está obligado a asumir los costos correspondientes y la actuación del apoderado está bajo su cuidado. Lo anterior explica la razón por la cual la norma que se examina establece que cuando Finagro decide actuar directamente en el proceso ello no implica "que el proceso no continúe bajo la tutela y responsabilidad de los intermediarios".

Siendo así las cosas, es claro que si el proceso ejecutivo terminó por inactividad dentro del mismo, en las relaciones entre Finagro y el Banco, el Banco a la luz del Manual debería asumir las consecuencias correspondientes.

Ahora bien, desde esta perspectiva se aprecia que, como ya se dijo, la consecuencia de haberse decretado el desistimiento tácito por primera vez sería la condena al pago de las costas y perjuicios, pero no la extinción del derecho.

En el presente caso no aparece acreditado qué sucedió con posterioridad al decreto del desistimiento tácito con dicho crédito, por lo cual no es posible concluir que el mismo no se ha podido cobrar. En todo caso, es claro que si se acreditara que se reinició el proceso y el mismo nuevamente fue objeto de terminación por desistimiento tácito, habría lugar a examinar la eventual responsabilidad del Banco.

Ahora bien: advierte el Tribunal que si se recuerdan las pretensiones segundas subsidiarias de la demanda principal, que son las que procede decidir, se encuentra que en la segunda de dichas pretensiones se solicita *"se declare que el Banco Agrario de Colombia S.A. le requirió al (FAG) el pago de dichos certificados de garantía, sin haber exigido y verificado aquél toda la información que le correspondía exigir y verificar respecto de la operación de crédito y sus beneficiarios, de conformidad con las normas legales y reglamentarias aplicables"*, y en la tercera *"que se declare que el Banco Agrario de Colombia S.A. incumplió así las obligaciones de su cargo derivadas del negocio jurídico que condujo al otorgamiento de dichos certificados de garantía por parte del Fondo para el Financiamiento del Sector Agropecuario (FAG) y de las normas legales y reglamentarias aplicables"*. Como se puede apreciar, las pretensiones referidas, no obstante el amplio espectro que comportan según lo señaló el Tribunal en acápite anterior de esta providencia, no cobijan el supuesto que se analiza, en el cual el desistimiento tácito se produce en el marco de un proceso judicial posterior a la celebración y ejecución propiamente tales de la operación de crédito, incluido el pago de la garantía FAG, y en un contexto diferente al comprendido en las aludidas pretensiones. Por consiguiente, en relación con este caso y el desistimiento tácito el Tribunal no puede pronunciarse.

Así las cosas, en relación con las otras causas invocadas en la demanda no se accederá a las pretensiones de la misma.

5.1.2 Mora Castaño Ricardo S.A.

5.1.2.1 Posición del Convocante

En su demanda (hechos 45 a 68) la demandante hizo referencia al otorgamiento del crédito y las condiciones del mismo; a la negativa inicial

de calificación por parte de Finagro; a la aprobación por esta última; a la autorización para realizar un solo desembolso; a la existencia de la garantía por parte del FAG; al aviso de siniestro por parte del Banco; a la solicitud de pago por parte del Banco; a los requerimientos de información por parte de Finagro, y a las garantías que el Banco informó habían sido constituidas y al pago por Finagro.

Así mismo se refirió al informe de auditoría especial realizado por la Contraloría General de la República, en el cual se expresa:

"HALLAZGO No 6. Crédito De Mora Castaño Ricardo S.A.

Concepto Comercial

Desde el momento de la presentación comercial del cliente por parte del Gerente de la Oficina del Banco Agrario de Colombia, en donde se efectuó el trámite, se evidenciaron inconsistencias en la presentación de la situación financiera de la sociedad solicitante como que no presentaba indicadores de ingresos, ni egresos y su pérdida correspondía a \$ 23 MM SIC, así mismo afirma que la empresa a capitalizar (Alpes Flowers) se encuentra calificada en las centrales de riesgo en A y C, no obstante el concepto fue continuar con el trámite, lo que demuestra que desde el principio se emitió un concepto comercial sobre el estudio de crédito, que no correspondía a los estándares permitidos en la normatividad ni a la situación real del deudor, y es que si el sujeto de crédito no tenía ingresos, ni egresos, era financieramente predecible que no se encontraba comercialmente activa (sociedad de papel conocida popularmente) y sin capacidad de endeudamiento y pago, lo que deja ver claramente que no se efectuó un estudio de endeudamiento del cliente y que el estudio de calificación financiera no cumple con la reglamentación establecida en el capítulo II de la circular externa No 100 de 195 (sic) expedida por la Superintendencia Financiera y que hace referencia a la gestión de evaluación del riesgo de crédito por parte de las entidades financieras, en concordancia con lo establecido en el numeral 4.4 capítulo V del Manual de Crédito, Cartera y Garantías del Banco Agrario de Colombia.

Estudio de Títulos y Sociedades

El concepto del estudio de las sociedades⁶¹ de la fecha 11 de septiembre de 2008, no hace referencia a aspectos inherentes al mismo, como la composición accionaria de la sociedad, su capital social y vigencia, por lo que dicho estudio es incompleto. Adicionalmente no obra tampoco el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio que debió emplearse para elaborar el estudio referido, en tanto que el único certificado de existencia y representación legal que existe dentro del expediente es de fecha 6 de noviembre de 2008, es decir de fecha posterior a la aprobación del crédito (2310-2008).

No se encontró el soporte documental del estudio de los títulos, que debió haberse efectuado, previo a aprobarse y constituirse la hipoteca en segundo grado sobre los inmuebles entregados en garantía del pago de las obligaciones, contraviéndose lo establecido en el Manual de Crédito y Cartera del Banco Agrario, que incluso definió un formato para [que] se rindiera el concepto de marras.

Sobre el estudio contable y de viabilidad financiera Crédito de Mora Castaño Ricardo S.A.

El Banco consideró viable la aprobación y desembolso del crédito a favor de la sociedad Mora Castaño Ricardo, por valor de \$7.408.4 Millones, sin tener en cuenta que en el acápite del concepto financiero del estudio de crédito se afirmó respecto del solicitante: "no registra ingresos operacionales, presenta pérdida neta de los cierres fiscales. Sus activos se encuentran en inversiones Alpes Flowers, la cual es una compañía con bastante deterioro en su actividad y con posibilidad de entrar en la causal de disolución en el corto plazo, presenta un bajo respaldo patrimonial. La empresa que llevará a cabo el proyecto para respaldar el pago de la solicitud del crédito, presenta disminución en sus ingresos e incremento en las pérdidas operacionales y netas, así como elevado nivel de endeudamiento, mal comportamiento de pago de sus obligaciones con terceros y pérdidas acumuladas superiores al valor del patrimonio a junio de 2008. Desde el punto de vista

⁶¹ Estudio de sociedades: hace referencia al estudio jurídico, sobre la capacidad de la sociedad para obligarse, las facultades del representante legal para comprometer la responsabilidad de la misma, la composición accionaria, la vigencia de la sociedad, entre otros aspectos que deben ser evaluados previo a la aprobación del crédito."

financiero se considera de alto riesgo el desembolso de un crédito a nombre de MORA CASTAÑO RICARDO S.A. con un proyecto administrado por ALPES FLOWERS S.A...

El flujo de caja elaborado por el Banco para la sociedad MORA CASTAÑO RICARDO S.A., excede lo establecido en la malla financiera, ya que la compañía no registra operaciones, mostrándose de esta forma un flujo de caja que no corresponde a la realidad económica de la sociedad solicitante e inflando de esta manera la capacidad de endeudamiento y de pago de los sujetos de crédito, contraviniendo lo establecido en el literal Numeral 1.3.2.3.1 del Capítulo II de la Circular Externa 100 de 1995 Literal c, numeral 1.3.2.3.1 del Capítulo II de la Circular Externa 100 de 1995 expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia. En concordancia con lo establecido en el Manual de Política de Crédito, Cartera y Garantía del Banco Agrario de Colombia, en su Capítulo V Política de otorgamiento.

Control de inversión

El Banco no efectuó de manera oportuna los controles de inversión a efectos de verificar que los beneficiarios de los créditos le dieran la destinación indicada a los dineros desembolsados, tal como se establece en el manual SARC en concordancia con lo establecido en las Circulares reglamentarias CR-186 y CR- 323 de 2009. En tanto que no se evidenciaron por parte del equipo auditor los soportes que dieran cuenta de que la sociedad beneficiaria (Mora Castaño Ricardo S.A.), hubiera efectuado la capitalización de la empresa Alpes Flowers para lo cual les fue aprobado el crédito, lo que generó que el beneficiario del crédito hiciera un uso indebido de los recursos públicos, según se colige de las denuncias penales interpuestas por el Banco contra Ricardo Mora Castaño.

Las anteriores observaciones, tienen presunta incidencia fiscal en cuantía de \$7.791.133.163, que corresponden a capital más intereses y otros conceptos, en tanto que ante la mora en el pago del crédito se solicitó el pago del FAG ante FINAGRO, quien procedió a cancelarlo y es la entidad afectada".

En su alegato de conclusión la demandante igualmente expresa en relación con la información que fue suministrada por el Banco Agrario en el proceso, que no se encontró el estudio de crédito del Banco de Mora Castaño Ricardo S.A. en la carpeta de este cliente.

Agrega, que al proceder con el estudio de los estados financieros de esta sociedad, se encontró que si bien registraba bajos márgenes de endeudamiento, no existía un respaldo patrimonial suficiente para un nuevo crédito de \$7.408 millones de pesos teniendo en cuenta que el patrimonio total en 2008 fue de \$3.853 millones de pesos con un capital social de \$70 millones.

Señala que, adicionalmente, debe tenerse en cuenta que, en los activos, el 39,5% corresponde a inversiones a largo plazo y el 37.9% son valorizaciones. Por su parte, el 77% del patrimonio correspondía a superávit por valorizaciones 44% y revalorización patrimonial 33%, con un capital social de \$70.000 que no alcanzaba a representar ni siquiera 1% del patrimonio total.

Igualmente expresa que no fue posible conocer cuáles fueron los márgenes de rentabilidad debido a que durante los dos periodos analizados no se registraron ventas. El detalle de la situación financiera de esta sociedad tampoco fue posible conocerlo pues no se adjuntaron las notas a los estados financieros. Tampoco se dispuso del flujo de caja proyectado para establecer la generación de recursos que permitiera cumplir con las obligaciones de un nuevo crédito.

Por lo anterior concluye en su alegato que del análisis de las condiciones financieras de Mora Castaño Ricardo S.A., se observa que no era viable otorgar el crédito solicitado.

5.1.2.2 Posición del Convocado

En la contestación de la demanda la Demandada aceptó como ciertos los hechos relativos a los desembolsos del crédito; el otorgamiento de la garantía FAG, y el pago de la garantía. Respecto de los hechos en que se hacía referencia a documentos manifestó atenerse al contenido de los mismos. Así mismo reiteró lo expresado en la contestación sobre el informe de Auditoría de la Contraloría General de la República, a que se hizo referencia en el numeral anterior.

En su alegato de conclusión la Demandada hizo referencia al trámite de aprobación del crédito y destacó que dentro de la aprobación del crédito

que hizo el BANCO se establecieron como condiciones especiales, entre otras, que previo al primer desembolso la sociedad debía incrementar su capital pagado a \$894.000.000, de manera que dichas exigencias demuestran la seriedad y diligencia del estudio que hacía el BANCO para el otorgamiento del crédito.

Igualmente se refirió a la calificación previa por Finagro; al incumplimiento en el pago de las cuotas pactadas; al aviso de siniestro, y al pago de la garantía, y destaca que en virtud de que el BANCO cumplió con todos los requisitos exigidos por las normas aplicables, mediante la comunicación del 15 de septiembre de 2009 la Dirección de Garantía de la Vicepresidencia de Operaciones de Finagro le informó al Vicepresidencia Financiera del Fondo que podía proceder con el pago. El pago de la garantía se realizó el 17 de septiembre de 2009.

Advierte que la única razón por el cual FINAGRO solicita que se declare que el BANCO no exigió toda la información necesaria para un adecuado estudio y otorgamiento del crédito, radica en lo manifestado por la Contraloría en el Informe de Auditoría.

A este respecto expresa que mediante escrito de fecha 30 de junio de 2011, el BANCO dio respuesta al informe de la Contraloría, y en relación con la sociedad MORA CASTAÑO RICARDO S.A, reitera que el trámite se hizo conforme a las condiciones establecidas en la Circular P – 17 de 2008, la cual permitía indicadores financieros no favorables, al igual que calificaciones diferentes de "A" de las Centrales de Riesgo. Que además, los hallazgos de la Contraloría no están teniendo en cuenta el contexto en que se encontraban los exportadores para aquella época, lo cual es determinante para esta Línea de Crédito FAG Exportadores.

Asimismo, en la respuesta que da el BANCO frente al hallazgo de la sociedad MORA CASTAÑO RICARDO S.A, a folios 1410, 1411 y 1411a del Cuaderno de Pruebas 6, respecto de los flujos de caja el BANCO señala:

"En referencia al flujo de caja para el estudio de crédito, aclaramos que según lo normado por FINAGRO, este debe responder al proyecto productivo que soporta la solicitud, razón por la cual los ingresos reflejados en el flujo de caja se refieren a la comercialización de flor de la empresa Alpes Flowers S.A.

Para el primer año (2008) del flujo, no se tienen en cuenta los ingresos generados por la plantación que sufrió los ya mencionados inconvenientes que golpearon fuertemente los ingresos del año 2007, ya que al realizar la resiembra, los cultivos comienzan su etapa productiva en el segundo año, período para el cual se registra una mayor generación de ingresos en el flujo de caja con base en las nuevas áreas sembradas valor que corresponde a los ingresos de los estados financieros para el 2006".

Adicional a lo anterior y en relación con el control de inversión, en dicha respuesta el BANCO indica:

"En consideración a que el crédito fue otorgado por \$7.408.396.000 a nombre del cliente MORA CASTAÑO RICARDO S.A. para la capitalización de la empresa ALPES FLOWERS S.A., y teniendo en cuenta que esta empresa no reflejó el total de la capitalización aprobada en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio respectiva, ni se tenía evidencia de la misma, el Banco Agrario instauró denuncia penal por desviación de recursos conforme el artículo 311 del C.P."

Señala que con lo anterior el BANCO da explicación a lo indicado por el ente de control, y manifiesta porque el BANCO actuó de cierta manera con respecto al análisis del cliente, como bien lo expone en los párrafos anteriores. De manera que no es correcto que FINAGRO concluya que por lo dicho en el informe, el BANCO haya incumplido el Manual de Servicios de Finagro, o peor aún, el BANCO haya otorgado mal los créditos, y exija el reembolso de lo pagado.

5.1.2.3 Consideraciones de Tribunal

En este punto considera el Tribunal que debe examinar tres aspectos: por una parte, la existencia o no del análisis del crédito realizado por el Banco, en segundo lugar, la prueba de la existencia de irregularidades en dicho análisis y el seguimiento a las garantías.

En primer lugar, advierte el Tribunal que en el CD que contiene la información remitida por la Contraloría General de la República obra a

folios 1197 y siguientes el análisis de la solicitud de crédito realizada por el Banco Agrario.

Por otra parte, teniendo en cuenta lo que se dijo en otro aparte del laudo (numeral 4.2), el Informe de la Contraloría General de la República no puede ser considerado una prueba pericial para efectos de establecer la existencia o no de las irregularidades en el análisis del Banco, sin perjuicio de que su contenido como documento pueda ser considerado por el Tribunal.

En todo caso advierte el Tribunal que la Contraloría en su informe cita un estudio del Banco, el cual obra en el CD remitido por la Contraloría (página 110 de la Carpeta No 7) en el que se realiza un análisis financiero de la sociedad Mora Castaño Ricardo S.A. y Alpes Flowers S.A. y se señala lo siguiente

"6.4. CONCLUSION FINANCIERA.

"La empresa solicitante depende del éxito del desarrollo del proyecto para generar ingresos que puedan atender la carga financiera, dado que el titular no registra ingresos operacionales según se observa en los estados financieros adjuntos; adicionalmente soporta sus activos en inversiones en la empresa que desarrolla el proyecto: Alpes Flowers S.A. la cual presenta disminución en sus ingresos, alto nivel de endeudamiento y pérdidas acumuladas, esto sumado las calificaciones B, C y D, otorgadas por el sector financiero a sus obligaciones de crédito. Por lo anterior desde el punto de vista financiero, se considera de alto riesgo la aprobación de un crédito a nombre de la empresa solicitante". (Se subraya)

Sin embargo, más adelante en el mismo estudio se expresó (páginas 112 y 113)

"9. ¿RECOMENDACIÓN (sic)

"Teniendo en cuenta el concepto favorable del cliente en su presentación comercial, las consideraciones de carácter técnico y financiero emitidas en el presente estudio la Vicepresidencia de Crédito, acorde con lo establecido en el Decreto 2360 / 93 del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y demás normas expedidas por la Superintendencia Financiera, recomienda al Comité Directivo

Nacional de Crédito un (1) crédito a favor de la empresa MORA CASTAÑO RICARDO SA, identificada con NIT 860042082-4, operación radicada en la oficina Avenida Jiménez - Bogotá, bajo las siguientes condiciones:

"MONTO \$7.408'396.000.00.

"LÍNEA RECURSOS ORDINARIOS - Medianos Productores Línea Especial de Crédito Exportadores del Sector Agropecuario.

"DESTINO Capitalización de empresas - Código 61 1150

"PLAZO TOTAL Treinta y seis (36) meses incluido el periodo de gracia

"PERIODO DE GRACIA Doce (12) meses.

"TASA DE INTERÉS DTF E.A.

PAGO DE INTERESES Semestre vencido.

"AMORTIZACIÓN CAPITAL Mensual vencido.

"DESEMBOLSOS Se realizarán hasta dos (2) desembolsos, el primero por el 30% al cumplimiento de los requisitos, con garantía FAG por el 100% del valor del crédito y el segundo dentro de los ciento veinte (120) días siguientes contados a partir de la fecha de aprobación del subsidio.

"GARANTÍA Para el primer desembolso equivalente al 30% del valor del crédito:

"• Certificado de Garantía FAG por el 100%, con pago de comisión anual anticipada.

"• Firma avalista de los socios con participación en el capital correspondiente por lo menos al 60%.

Para el segundo desembolso equivalente al 70% del valor del crédito:

"• Certificado de Garantía FAG por el 100%, con pago de comisión anual anticipada.

"• Firma avalista de los socios con participación en el capital correspondiente por lo menos al 60%".

Lo anterior indica al Tribunal que el propio análisis del Banco, que era el que le correspondía hacer, conducía a negar el crédito. Y no encuentra el Tribunal que en el documento se explicó la razón por la cual, a pesar de la consideración inicial, sin duda por sí misma elocuente, se decidió recomendar el otorgamiento del crédito.

Por otra parte, en cuanto se refiere al seguimiento de la inversión del crédito otorgado, se aprecia lo siguiente: el crédito fue desembolsado el 9 de diciembre de 2008 y estaba destinado a la capitalización de la sociedad Alpes Flowers S.A. de acuerdo con comunicación enviada a Finagro por el Banco, que obra en la página 242 de la Carpeta # 6 del CD remitido por la

Contraloría y en el CD que la Demandante acompañó a su demanda, el 25 de junio de 2009 se realizó una visita por el Banco requiriendo información sobre la forma contable como se aportaron los recursos para capitalización, pues sólo existía una capitalización inicial de \$700.000.000. El 31 de julio del mismo año se requirió el cumplimiento de la obligación. El 18 de agosto se hizo una nueva vista para verificar el incumplimiento de la obligación. Como quiera que no se acreditó dentro del plazo que se otorgó, se formuló denuncia penal por "Desvío de Crédito Oficialmente Regulado".

En todo caso igualmente aparece en el expediente (página 821 del CD que se acompañó a la Demanda) que en Asamblea de la sociedad Alpes Flowers realizada el 9 de julio de 2009, se incrementó el capital en dos mil quinientos millones de pesos, para llegar a un capital autorizado de seis mil millones de pesos. Así mismo, obra copia del Acta No 105 de la Junta Directiva (página 823 del CD que se acompañó a la Demanda) en el cual consta que se aprobó un reglamento para colocar 1.234.733 acciones de un valor nominal de mil pesos con una prima en colocación de cinco mil pesos, para un total de suscripción de \$7.408.396.000, y que el destinatario de la oferta sería la sociedad Mora Castaño Ricardo S.A. También obra en este archivo el certificado de la Cámara de Comercio de Bogotá, correspondiente a la sociedad Alpes Flower con fecha 17 de septiembre de 2009, en el cual consta que el capital autorizado es de \$6.000.000 y el capital suscrito y pagado de \$.4.734.733.000.

Desde esta perspectiva si bien se aprecia que el Banco tomó un tiempo considerable en exigir que se acreditara un requisito que podía cumplirse rápidamente, el destino del crédito se cumplió, sin embargo en todo caso no se pagó.

De todo lo anterior concluye el Tribunal que como quiera que de acuerdo con el propio estudio del Banco el crédito era de alto riesgo, y terminó otorgándose sin que aparezcan datos que expliquen tal conducta, circunstancia fáctica particular a juicio del Tribunal –incluyendo consideraciones adicionales como la relativa al monto de la operación-, se accederá a las pretensiones segunda y tercera de las segundas pretensiones subsidiarias de la demanda, y en desarrollo de la tercera pretensión de dicho grupo se condenará al Banco a reembolsar la suma de

\$7.408.396.000, debidamente ajustada de conformidad con lo definido por las partes.

5.1.3 Pablo Guillermo Ricaurte Junguito

5.1.3.1 Posición del Convocante

En su demanda (hechos 69 a 78) la Demandante hace referencia al otorgamiento del crédito al señor Pablo Guillermo Ricaurte Junguito; a los desembolsos del mismo; a las garantías otorgadas por el FAG; al aviso del siniestro por el no pago, y al pago de la garantía.

Así mismo hizo referencia Informe de Auditoría Especial realizado por la Contraloría General de la República, en el cual el ente de control señaló:

"HALLAZGO No 36 Crédito RICAURTE JUNGUITO GUILLERMO - C I BIOFLORA FARM LTDA

Análisis Contable y Financiero

El Banco consideró viable la aprobación y desembolso del crédito a favor de Pablo Guillermo Ricaurte Junguito, para capitalización de la Empresa CI Bioflora Farm Ltda., por valor de \$720 millones, desconociendo la información registrada en la malla financiera elaborada por el Banco en el estudio del crédito, en donde se evidenciaba que el cliente solicitante presentaba en su información contable indicadores financieros deficientes, tales como disminución en el valor de las ventas, pérdidas operativa[s] recurrente, capital de trabajo negativo, razón corriente inferior a uno, alto nivel de endeudamiento, EBITDA negativo, inversión de trabajo negativo y el valor del crédito aprobado no guarda proporción con el valor del patrimonio de la empresa⁶².

⁶²"Los indicadores financieros de los periodos 2006, 2007 y septiembre de 2008 de la sociedad a capitalizar "CI Bioflora Farm Ltda" presentaban la siguiente situación: disminución en las ventas en los tres periodos así: (\$9,958, \$9.531 y \$5.659 millones), pérdidas operativas de (\$130, -\$50y -\$477 millones), capital de trabajo negativo (-\$857, -\$2.242 y -\$2.246 millones), razón corriente de (0.53, 027 y 0.30), alto nivel de endeudamiento (98.8%, 99.2% y 98.2%), inversión de capital de trabajo de (-\$294, -\$1.115 y -\$1,509 millones), El valor del crédito aprobado no guarda proporción con el

Adicionalmente, las cifras registradas en el flujo de caja proyectado por el Banco en el estudio del crédito, no corresponden con las presentadas en los estados contables de la sociedad⁶³. Por su parte, en la carpeta del cliente no se adjunta la consulta de calificación CIFIN de la sociedad a capitalizar 'CI Bioflora Farm Ltda', y la calificación del solicitante en las centrales de riesgo era de: A y D, evidenciándose inconsistencias en el flujo de caja del proyecto, que sumadas a la debilidades financieras de la compañía sujeto de crédito enunciadas en el acápite anterior, incrementaron el riesgo de recuperabilidad de la obligación, contraviniendo lo establecido en el Numeral 1.3.2.3.1 del Capítulo II de la Circular Externa No. 100 de 1995, Literal c, numeral 1.3.2.3.1 del Capítulo II de la Circular Externa 100 de 1995, expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia, en concordancia con lo establecido en el Manual de Política de Crédito, Cara y Garantía del Banco Agrario de Colombia, en su Capítulo V Política de otorgamiento.

Respecto de la Garantía Colateral

Mediante documento de fecha 16 de abril de 2009; se constituyó contrato de prenda sin tenencia sobre 53 bloques de invernadero ubicados en distintas fincas, contrato que en la cláusula cuarta, literal D consagró: 'Permitir el derecho de inspección de la prenda al Banco en cualquier tiempo por sus empleados para verificar su existencia y su estado y colocar a disposición del Banco el (los) bien(es) pignorado(s) dentro de las 24 horas siguientes a la comunicación dirigida a la Dirección registrada por el deudor(es)prendarios y los garantizados (...)'. No obstante lo anterior el Banco no ejerció esta facultad y solo hasta el día 11 y 12 de Octubre de 2010 (posterior a la instalación de la auditoría de la CGR), efectuó visita a los bloques de invernadero en prenda evidenciándose que: 'los invernaderos objeto de la prenda establecidos como garantía se hallan abandonados y bastante deteriorados y algunos ya empiezan a colapsar. La finca se encuentra cerrada, no hay celaduría y las plántulas e invernaderos están

valor del patrimonio de la empresa (\$22, \$28 y \$65 millones para los tres periodos respectivamente".

⁶³"Por ejemplo las ventas para el 2007 de la sociedad CI Bioflora Farm Ltda., fueron de \$9.531 millones, no obstante en el flujo de caja registrado para el mismo periodo ventas por \$6.378 millones. Los costos para el mismo periodo fueron \$7.359 millones y en el flujo de caja se registraron \$6.208 millones, Adicionalmente para efectos de aplicación de fondos dejaron de registrar pasivos corrientes por valor de \$3.089 millones para el 2007y \$3.602 a septiembre de 2008,"

abandonados, situación que conlleva a que el Banco efectuara el cobro de la garantía FAG a FINAGRO, garantía que fue cancelada, siendo la obligación de difícil recaudo por existencia de garantías colaterales que ampararan el pago de la misma.

El presente hallazgo tiene presunta incidencia fiscal en cuantía de \$720 millones, en tanto que ante la mora en el pago del crédito se solicitó el pago del FAG ante FINAGRO, quien procedió a cancelarlo y es la entidad afectada".

Señala la Demandante que del informe citado se desprende que, a juicio del ente de control fiscal, el Banco Agrario aprobó las operaciones de crédito sin haber considerado la realidad financiera del deudor y de la empresa a capitalizar, y sin haber verificado el estado de los bienes entregados en garantía. La entidad afectada por esta situación, según lo indica la propia Contraloría, es Finagro, quien efectuó el pago del FAG.

En su alegato de conclusión la Demandante expresó que no se encontró el estudio de crédito del Banco de Pablo Guillermo Ricaurte Junguito en la carpeta de este cliente.

Agregó que al proceder con el estudio de los estados financieros del año 2008, únicos disponibles, se evidencia que dicho cliente tenía una adecuada situación financiera. Los indicadores de liquidez reflejan un capital de trabajo positivo y la razón corriente es superior a 1. Su nivel de endeudamiento es adecuado.

Concluye entonces que del análisis de las condiciones financieras de Pablo Guillermo Ricaurte Junguito, se observa que era viable otorgar el crédito solicitado.

5.1.3.2 La posición del Convocado

En su contestación a la demanda la Demandada aceptó los hechos relativos al otorgamiento del crédito; al desembolso del mismo; a la expedición de las garantías FAG, y al pago de la garantía. Así mismo manifestó atenerse al texto de la comunicación por la que se avisó el siniestro y en relación con otros hechos manifestó atenerse a lo que resulte probado. En cuanto al Informe de la Contraloría reiteró lo expuesto.

En su alegato, el Demandado se refirió al otorgamiento de este crédito; los desembolsos; el no pago; el aviso de siniestro y el pago de la garantía. Señala que a la fecha, la única razón, y por ende, único argumento o fundamento por el cual FINAGRO solicita que se declare que el BANCO no exigió toda la información necesaria para un adecuado estudio y otorgamiento del crédito, radica en lo señalado por la Contraloría en el Informe de Auditoría.

Agrega que en la respuesta del BANCO al informe de la Contraloría del 30 de junio de 2011 en relación con el señor PABLO GUILLERMO RICAURTE JUNGUITO, dicha entidad manifiesta que aun cuando se tuvo en cuenta los problemas fitosanitarios y las inversiones en cultivos hidropónicos y saneamiento de camas que llevaron a que la producción fuera menor, el saldo final en caja arrojó positivo para todos los períodos estudiados, suficiente para que la sociedad pudiera atender la deuda.

Asimismo, expresa que la Contraloría señala algunas deficiencias internas del Intermediario, a las cuales el BANCO indicó que conforme a eso, se iniciaron capacitaciones para los funcionarios que se involucraban con el proceso de crédito. Lo anterior, con miras a subsanar las deficiencias señaladas por el ente de control.

Finalmente, el BANCO en el precitado escrito manifiesta que:

"Si bien es cierto existe una facultad meramente potestativa del Banco en virtud al contrato de prenda, para visitar los bienes objeto de este gravamen, la obligación principal de conservar y custodiar los mismos, está a cargo del deudor prendario, toda vez que la prenda que se constituyó es sin tenencia, es decir, que los bienes no se encontraban bajo la tutela del Banco.

Una vez el Banco identificó, el estado de los cultivos, procedió a instaurar denuncia penal contra la Sociedad deudora en aras de salvaguardar los intereses del Banco por los delitos de estafa o disposición de bien propio gravado en prenda instaurada ante el Fiscal 1 Seccional Funza con radicado 252866000377-2010-00299".

5.1.3.3 Consideraciones del Tribunal

En relación con este crédito considera el Tribunal que debe analizarse si existió el estudio de crédito del cliente; si existe prueba de los errores que se endilgan al análisis del Banco, y si, por otra parte, el mismo realizó el seguimiento a la garantía colateral otorgada.

En primer lugar, en el CD remitido por la Contraloría se encuentra documentación financiera de este cliente (carpeta 25, página 140 y siguientes); sin embargo, en dicha documentación no se encuentra el estudio de crédito del Banco. No obstante, debe advertirse que en el documento de trabajo de la Contraloría que obra en la página 138 de la carpeta 25, se hace referencia a la malla financiera del Banco y se dice: *"En la conclusión financiera, el Banco Agrario de Colombia considera que se trata de una empresa con experiencia en la operación propuesta, adicionalmente que la obligación solicitada es a corto plazo, su patrimonio y activos cubren la operación. Se recomienda la presente operación para la Compañía Plantas Técnicas Ltda presenta calificación A con una deuda total de \$170.918.000"*.

En segundo lugar, encuentra el Tribunal que como ya se expuso en otro aparte de este Laudo (numeral 4.2), el Informe de la Contraloría no tiene el carácter de prueba pericial.

Por lo que se refiere a la crítica formulada a la entidad financiera por el hecho de no haber hecho seguimiento a la garantía otorgada, encuentra el Tribunal que no obra en el expediente prueba de tal hecho, distinta al Informe de la Contraloría. Ahora bien, como ya se dijo, dicho Informe es un documento público, por lo que el mismo hace fe de los hechos que quienes lo suscriben declaran haber verificado. Desde esta perspectiva, en dicho informe se indica que con fecha 16 de abril de 2009 se constituyó contrato de prenda sin tenencia sobre 53 bloques de invernadero ubicados en distintas fincas (dicho contrato también obra en el CD que se acompañó a la demanda en las páginas 934 y siguientes). Así mismo, que *"el día 11 y 12 de octubre de 2010 (posterior a la instalación de la auditoria de la CGR), efectuó visita a los bloques de invernadero en prenda evidenciándose que: 'los invernaderos objeto de la prenda establecidos como garantía se hallan abandonados y bastante deteriorados y algunos ya empiezan a colapsar.*

La finca se encuentra cerrada, no hay celaduría y las plántulas e invernaderos están abandonados, situación que conllevó a que el Banco efectuara el cobro de la garantía FAG a FINAGRO, garantía que fue cancelada, siendo la obligación de difícil recaudo por existencia de garantías colaterales que ampararan el pago de la misma”.

A la luz de lo expuesto en otro aparte de este Laudo (numeral 2.5) ha de concluirse que el Banco incumplió sus obligaciones y, por consiguiente, deben prosperar las segundas pretensiones subsidiarias de la demanda y se declarará que el Banco Agrario de Colombia S.A. le requirió al (FAG) el pago de los certificados de garantía correspondientes a Pablo Guillermo Ricaurte Junguito, sin haber exigido y verificado aquél toda la información que le correspondía exigir y verificar respecto de la operación de crédito y sus beneficiarios, por lo que el Banco Agrario de Colombia S.A. incumplió así las obligaciones de su cargo derivadas del negocio jurídico que condujo al otorgamiento de dicho certificado de garantía por parte del Fondo para el Financiamiento del Sector Agropecuario (FAG) y de las normas legales y reglamentarias aplicables.

Por lo anterior, en relación con este deudor se accederá a las pretensiones segunda y tercera de las segundas pretensiones subsidiarias de la demanda. Ahora bien, en cuanto al reembolso que debe ordenarse se observa, como ya se indicó en otro aparte de este Laudo, que lo que procede en estos casos es disponer el relativo a lo pagado por la garantía del segundo desembolso. Por lo anterior, se condenará al Banco a reembolsarle al Fondo para el Financiamiento del Sector Agropecuario la suma pagada de \$503.995.863, correspondiente al segundo desembolso, debidamente actualizada.

5.1.4 Flores Tikiya S.A.

5.1.4.1 Posición del Convocante

En su demanda (hechos 79 a 90) la demandante hizo referencia al otorgamiento del crédito por el Banco; a los desembolsos realizados; a las garantías otorgadas por Finagro, al aviso del siniestro y al pago realizado.

Así mismo se refirió al informe de auditoría especial realizado por la Contraloría General de la República en el cual el ente de control señaló:

"HALLAZGO No 23 CRÉDITO FLORES TIKIYA (En ley 1116 de 2006)

Análisis Contable y Financiero

El Banco consideró viable la aprobación y desembolso del crédito a favor de la sociedad Flores Tikiya LTDA, por valor de \$1.552 millones, desconociendo la información registrada en la malla financiera elaborada para el estudio del crédito, en donde se evidencia que la sociedad solicitante presentaba en su información contable, indicadores financieros deficientes⁶⁴.

Así mismo de las cifras registradas en el flujo de caja proyectado por el Banco en el estudio del crédito, no corresponden con las presentadas en los estados contables de la sociedad⁶⁵ evidenciándose que se sobrestimó la capacidad de endeudamiento y de pago del sujeto de crédito, con lo cual se aumentó el riesgo de recuperabilidad de la obligación, contraviniendo lo establecido en el Numeral 1.3.2.3.1 del Capítulo II de la Circular Externa No. 100 de 1995; Literal c, numeral 1.3.2.3.1 del Capítulo II de la Circular Externa 100 de 1995, expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia, en concordancia con lo

⁶⁴"Presentaba indicadores financieros deficientes, tales como disminución en los ingresos operacionales (\$7,069, \$5.203 y \$2.977 millones para los períodos 2006, 2007 y a mayo de 2008, capital de trabajo negativo (-\$1.188, -\$2.285y -\$1.350 millones), razón corriente de 0.47, 0.09 y 0.32, prueba ácida de 0.40, 0.03 y de 0.28, alto nivel de endeudamiento (92.7%, 933% y 88.1%), indicadores de cobertura de intereses negativo, además presentaba bajo respaldo patrimonial para el monto del crédito solicitado. Con respecto a los estados financieros, se observa la cuenta más representativa del activo corriente es la cartera por cobrar, con excepción del 2007 cuyo valor es cero, el total de los pasivos es a corto plazo, distribuido entre obligaciones financieras, proveedores, y otros pasivos corrientes que incluyen salarios, prestaciones sociales, costos y gastos entre otros; el patrimonio se ve afectado por las pérdidas acumuladas de períodos anteriores".

⁶⁵"Por ejemplo los costos para el 2007 de la sociedad Flores el Tikiya Ltda. fueron de \$4.986 millones, no obstante en el flujo de caja registrado para el mismo periodo costos por \$4.457 millones. Adicionalmente dejaron de registrar otros pasivos corrientes por valor de \$1,106 para el 2006, \$1.692 para el 2007y \$1.482 a Mayo del 2008".

establecido en el Manual de Política de Crédito, Cartera y Garantía del Banco Agrario de Colombia, en su Capítulo V Política de otorgamiento.

El presente hallazgo tiene presunta incidencia fiscal en cuantía de \$1.666 millones, que corresponden a capital más intereses y otros conceptos, tanto en tanto (sic) que ante la mora en el pago del crédito se solicitó el pago del FAG ante FINAGRO, quien procedió a pagarlo y es la entidad afectada".

Expresa la demandante que del informe citado se desprende que, a juicio del ente de control fiscal, el Banco Agrario aprobó las operaciones de crédito sin haber considerado la realidad financiera de la sociedad deudora, y sobrestimando la capacidad de endeudamiento. La entidad afectada por esta situación, según lo indica la propia Contraloría, es Finagro, quien efectuó el pago del FAG.

En su alegato de conclusión la Demandante expresó que "No se encontró el estudio de crédito del Banco, los documentos de aprobación ni los de desembolso de la sociedad Flores Tiyika S.A. en la carpeta de este cliente". Así mismo señaló que "Al proceder con el estudio de los estados financieros de los años 2007 y 2008, se evidencia que la sociedad presentaba un bajo nivel de endeudamiento y unos indicadores de liquidez superiores a 1".

Agregó que "además, dicha sociedad presenta unas deficiencias importantes en el punto del registro de las valorizaciones. En efecto, se observa superávit por valorización de activos fijos correspondiente al 96,3% del patrimonio, activos que se muestran como parte del costo en la cuenta Propiedad, Planta y Equipo, que se compone en un 99% por plantaciones agrícolas, y dichas plantaciones corresponden al 91% del total de los activos, los cuales, sin embargo, no se valorizan".

Precisó la Demandante que "por la deficiencia en la información correspondiente a las valorizaciones, la cual impacta directamente el balance general, que la sociedad Flores Tiyika S.A. no presentó condiciones financieras que hicieran viable otorgar el crédito solicitado".

5.1.4.2 Posición del Convocado

En su contestación a la demanda la convocada aceptó como ciertos los hechos relativos a la aprobación del crédito; los desembolsos pactados; el otorgamiento de la garantía FAG, y el pago de la misma. En relación con los hechos en los que se hacía referencia a documentos manifestó atenerse al contenido de los mismos, y finalmente, frente a otros hechos manifestó que se atenía a lo que resultara probado en el proceso. En cuanto al Informe de Auditoría de la Contraloría, señaló que se trata de una transcripción parcial de dicho informe por lo cual manifestó atenerse a lo que establece el informe mencionado. Afirmó que las conclusiones del Demandante en relación con dicho informe son apreciaciones subjetivas y reiteró lo expuesto sobre dicho informe en otros apartes de su contestación.

Por otra parte, en su alegato de conclusión la Demandada expresó que FINAGRO no probó ningún incumplimiento de las obligaciones a cargo del BANCO, por lo tanto no es procedente que FINAGRO, con base en un Informe de Auditoría presentado por la Contraloría, pida al Tribunal que se declare que el BANCO solicitó el pago de los certificados de garantía sin haber exigido y verificado toda la información necesaria para el otorgamiento de los créditos.

Agregó que la única razón, y por ende, único argumento o fundamento por el cual FINAGRO solicita que se declare que el BANCO no exigió toda la información necesaria para un adecuado estudio y otorgamiento del crédito, radica en lo dispuesto por la Contraloría en el Informe de Auditoría.

Por otra parte, expresó la Demandada que el BANCO procedió a dar respuesta al Informe de la Contraloría, y señaló que el Informe no tiene en cuenta el contexto económico del país y la situación actual de los beneficiarios de los créditos FAG Exportadores, lo cual es determinante para la Línea de Crédito FAG Exportadores.

Precisó la Demandada que como consta a folio 1415 del Cuaderno de Pruebas 6, el BANCO expresó lo siguiente en relación con el Informe de Auditoría:

"Con respecto a la diferencia encontrada entre los ingresos estimados en el flujo de caja del proyecto y los registrados en los estados financieros de la compañía, se aclara que los flujos de caja de todo

tipo de proyectos se sensibilizan de acuerdo a los estándares de producción, precio y rendimiento establecidos por el Banco, razón por la cual los ingresos del flujo de caja no solo se tienen en cuenta los ingresos históricos y recurrentes del cliente, sino también los que se derivan del proyecto a realizar".

5.1.4.3 Consideraciones del Tribunal

En relación con este crédito considera el Tribunal que debe analizarse si existió el estudio de crédito por parte del Banco y si el mismo presenta los errores que se invocan.

En cuanto a la afirmación de la Demandante en el sentido que no se encontró en la documentación entregada por el Banco el estudio de crédito, los documentos de aprobación ni los de desembolsos de la sociedad Flores Tiyika S.A., advierte el Tribunal que dicha información reposa en el archivo en CD remitido por la Contraloría General de la República (folios 3227 y siguientes de la Carpeta 17 del archivo de la Contraloría que obra en CD).

Ahora bien, como ya ha sido señalado en este Laudo (numeral 4.2), el Informe de auditoría de la Contraloría General de la República no constituye una prueba pericial, por lo cual no es posible llegar con fundamento en el mismo a la convicción de que existen los errores que invoca el demandante, y por consiguiente a un pronunciamiento estimatorio de las pretensiones.

A lo anterior se agrega que los análisis financieros del apoderado en su alegato, conforme a lo anotado en su oportunidad, no acreditan los invocados errores del Banco.

Por lo anterior, se negarán las pretensiones de la demanda en relación con este deudor.

5.1.5 Plantas Técnicas Ltda.

5.1.5.1 Posición del Convocante

En relación con PLANTAS TÉCNICAS LTDA; en la demanda principal (hechos 91 a 103; folios 27 a 29 del Cuaderno Principal No 1) a Convocante se refirió al otorgamiento del crédito a la mencionada sociedad; a los desembolsos que le hizo el Banco por el 30% y 70% del monto total del crédito; a las garantías otorgadas por el FAG, al aviso del siniestro, y al pago que hizo Finagro de la garantía FAG el 20 de abril del 2010.

La Convocante complementó los hechos mencionados en el párrafo anterior con una referencia específica a la auditoría que el 6 de mayo del 2011 practicó al Banco la Contraloría General de la República, donde esa entidad de control afirmó que no habría encontrado el soporte documental de la solicitud del crédito requerido por la sociedad Plantas Técnicas Ltda, y que aunque las garantías colaterales fueron constituidas, el Banco -teniendo el derecho a inspeccionarlas- no lo habría hecho en el momento oportuno, lo que evidenciaría deficiencias en el control de la inversión.

En su demanda, la Convocante citó el siguiente aparte del informe de la Contraloría:

"Hallazgos No 34 Crédito Plantas Técnicas Ltda.

Solicitud de Crédito

Revisado el expediente del crédito, no se encontró el soporte documental de la solicitud del producto bancario requerido por la sociedad referida. Se adjuntó una solicitud de productos bancarios de personas jurídica de una cuenta corriente y una tarjeta de crédito, por lo que no se entiende cómo el intermediario Financiero le dio trámite, aprobó y desembolsó un crédito del que no se evidenció que los beneficiarios de los mismos hubieran efectuado la solicitud, desconociéndose el producto solicitado, el monto solicitado (entendiendo que era el crédito), quien fue la persona que efectuó el trámite, la información financiera inicial el solicitante, el destino del crédito y el funcionario que efectuó el trámite del crédito.

Respecto de la Garantía Colateral

Mediante documento de fecha 25 de febrero del año 2009, se constituyó contrato de prenda sin tenencia sobre cultivo consistente en 51.801 plantas de rosas ubicadas en la parcela 48 (...) no se evidenció

y el Banco no aportó los soportes del registro en la Cámara de comercio del contrato de prenda sobre cultivo, situación que trae como consecuencia la inoponibilidad del acto frente a terceros".

En su alegato de conclusión, la Demandante expresó (a folio 29 de los alegatos) que la inspección judicial practicada en el proceso habría demostrado que no existió estudio de crédito de PLANTAS TÉCNICAS LTDA, que la información financiera estaba incompleta por cuanto en los estados financieros a junio del 2008 los activos no son iguales a la suma del pasivo y patrimonio, que los estados financieros a junio del 2008 no conservan el principio de partida doble, que la situación de liquidez del deudor sería insuficiente, que sus activos corrientes eran menores que los pasivos corrientes, y que, durante los periodos analizados, la sociedad tuvo un elevado nivel de endeudamiento. De todo lo expuesto, la Convocante concluyó que por las condiciones financieras de PLANTAS TÉCNICAS LTDA, no era viable otorgarle el crédito que el Banco le dio.

5.1.5.2 Posición del Convocado

Al contestar la demanda, la Convocada aceptó como ciertos los hechos referentes a la existencia de la garantía FAG; a la causal alegada en el comunicado del siniestro, y al pago que hizo Finagro de las garantías, y manifestó que se atenía al texto de las comunicaciones que se mencionan en los hechos relacionados con el otorgamiento del crédito por el Banco, los desembolsos hechos por el Banco, y al texto de sus comunicaciones informando a Finagro de los siniestros. Por otra parte, pidió en su contestación que se tenga por confesión de la Convocante "de que toda la documentación requerida estaba en orden, y ello fue la razón para que FINAGRO realizara el pago", el hecho 100 de la demanda en el que se afirma que Finagro pagó la garantía sobre la base de que "todos los requisitos a su cargo [refiriéndose al Banco] habían sido cumplidos juicioso y diligentemente." (Folios 91 a 93).

En cuanto al informe de la Contraloría, la Convocada reiteró lo que expuso en el hecho 19 de la contestación de la demanda en relación con las glosas de la Contraloría sobre las demás operaciones de crédito que se discuten en este pleito.

En sus alegatos de conclusión, la Convocada puso de presente que antes de otorgar el crédito, la Vicepresidencia de Crédito del Banco presentó al Comité Directivo Nacional de Crédito un estudio de crédito elaborado por dicha Vicepresidencia en donde recomendó el otorgamiento de un crédito a favor de la sociedad PLANTAS TÉCNICAS LTDA.

Adicionalmente, en los referidos alegatos la Convocada puso de presente que en su respuesta al informe de la Contraloría del 30 de junio del 2011, el Banco manifestó – en relación con PLANTAS TÉCNICAS LTDA – que [folio 1420 del Cuaderno de Pruebas 6]: "sí se anexó [SIC] los conceptos del Director de la Oficina de fecha 31 de octubre de 2008, en el cual se establece el monto solicitado, el solicitante, el destino del crédito documento suscrito por el mencionado funcionario recomendando la operación de crédito. Igualmente la descripción del monto se encuentra en la planificación del crédito."

Respecto de la constitución de la garantía colateral, la Convocada también citó la respuesta que dio el Banco al informe de la Contraloría, en la cual afirmó que:

"Después de examinar los documentos, soportes de constitución de la prenda abierta sin tenencia favor del Banco Agrario de Colombia de los cuáles adjuntamos copias, se pudo constatar en el concepto emitido por el Abogado Externo Doctor David Ricardo Baracaldo, que este gravamen se constituyó con las formalidades legales para su perfeccionamiento, es decir con el debido registro en la Cámara de Comercio de Bogotá realizado el día 10 de marzo de 2009 y avalado previo al desembolso por el Funcionario del Banco Doctor Cesar Niñez Portilla. En constancia de lo anterior, nos permitimos adjuntar registro expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, correspondiente a la prenda sin tenencia objeto de revisión."

Basada en lo anterior, la Convocada planteó en sus alegatos que "no es correcto que FINAGRO concluya que por lo dicho en el informe [de la Contraloría], el BANCO haya incumplido el Manual de Servicios de Finagro, o peor aún, el BANCO haya otorgado mal los créditos, y exija el reembolso de lo pagado. Adicionalmente, se vuelve a insistir en el hecho que, FINAGRO no probó dentro del presente proceso el supuesto incumplimiento de los requisitos del Manual de Servicios por parte del BANCO, y mucho

menos, que el análisis y otorgamiento de créditos por la entidad financiera no se ajustó a las normas aplicables".

5.1.5.3 Consideraciones del Tribunal

Observa el Tribunal que las desavenencias de las partes respecto de PLANTAS TÉCNICAS LTDA giran en torno a varios problemas jurídicos concretos -comunes a la mayoría de las garantías FAG objeto del litigio- que consisten, el primero, en determinar si existió o no el estudio de crédito por parte del Banco; en segundo lugar, si están acreditados los errores que se invocan frente el estudio de crédito del Banco y en tercer lugar, determinar si existe algún vicio en la constitución de las llamadas garantías colaterales.

En cuanto al primer aspecto, encuentra el Tribunal que en la página 130 y siguientes de la carpeta 24 del CD remitido por la Contraloría aparece la información de este cliente, incluyendo el análisis financiero realizado por el Banco. En concordancia con lo anterior, la propia Convocante puso de presente en su demanda que en la auditoría del 6 de mayo del 2011 de la Contraloría General de la República -buscando probar que el Banco habría incurrido en la causal de no pago 3.1.2.10.11- aparece dicho que esa entidad encontró supuestas deficiencias en la información financiera de este cliente, lo que demuestra que -contrario a lo afirmado por Finagro- el Banco sí tenía información del deudor.

En relación con los errores que se pretende que existen en el análisis del Banco, reitera el Tribunal que el informe de auditoría de la Contraloría General de la República no constituye una prueba pericial, por lo cual su contenido no basta por sí solo para que el Tribunal pueda llegar a la convicción de que el estudio de crédito efectivamente tiene los errores que invoca la Convocante, y por consiguiente, para que pudiera soportar un pronunciamiento estimatorio de las pretensiones de la Convocante, y también observa que los análisis financieros que fueron presentados por el apoderado de la Convocante en sus alegatos de conclusión tampoco tienen virtualidad para acreditar los errores, por las razones ya expuestas.

En relación con el tercer punto –el concerniente a la constitución y administración de la garantía colateral–, el Tribunal encuentra que Finagro no probó la afirmación que aparece en el informe de la Contraloría, según la cual la garantía colateral para la operación de crédito a favor de PLANTAS TÉCNICAS no fue constituida por el Banco, y en cambio encuentra que en el expediente aparecen elementos que indican lo contrario.

En concreto, en su demanda la Convocante se limitó a traer a cuento la auditoria del 6 de mayo del 2011 de la Contraloría donde aparece una referencia según la cual la garantía en cuestión no habría sido constituida, pero la Convocada (Cuaderno de pruebas ó folio 1421) citó la respuesta que en su momento dio al mencionado informe de la Contraloría, que se transcribe a continuación para efectos de claridad, en los siguientes términos:

"se pudo constatar en el concepto emitido por el Abogado Externo Doctor David Ricardo Baracaldo, que este gravamen se constituyó con las formalidades legales para su perfeccionamiento, es decir con el debido registro en la Cámara de Comercio de Bogotá realizado el día 10 de marzo de 2009, y avalado previo al desembolso por el Funcionario del Banco Doctor Cesar Niñez Portilla. En constancia de lo anterior, nos permitimos adjuntar registro expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, correspondiente a la prenda sin tenencia objeto de revisión" (Cuaderno de pruebas ó folio 1421).

A este respecto se advierte que en la página 191 de la Carpeta 24 del CD de la Contraloría obra la copia del citado concepto de fecha 13 de marzo de 2009, así como copia del contrato de prenda (páginas 165 y siguientes)

En conclusión, por las razones expuestas el Tribunal negará las pretensiones de la demanda en relación con la devolución de lo pagado a la demandada por las garantías FAG asociadas a la operación de crédito que hizo el Banco con este deudor.

5.1.6 Flores El Respiro Ltda.

5.1.6.1 Posición del Convocante

En relación con FLORES EL RESPIRO LTDA, la Convocante se refirió en su demanda (hechos 104 a 114) a hechos relacionados con el otorgamiento del crédito a la mencionada sociedad; a los desembolsos que hizo el Banco por el 30% y 70% del monto total del crédito; a las garantías otorgadas por el FAG; al aviso del siniestro por el no pago, y al pago que hizo Finagro de la garantía FAG el 27 de abril del 2010.

La Convocante complementó los hechos mencionados en el párrafo anterior con una referencia específica a la auditoria que el 6 de mayo del 2011 practicó al Banco la Contraloría General de la República, donde, de acuerdo con la Convocante, la entidad de control afirmó que el Banco habría sobrestimado la capacidad de endeudamiento y de pago de la sociedad FLORES EL RESPIRO LTDA, y que el Banco habría hecho el flujo de caja con cifras distintas a las que estaban consignadas en los estados contables de la sociedad.

En sus alegatos de conclusión, la Convocante expresó que la inspección judicial practicada en el proceso habría demostrado que los estados financieros de FLORES EL RESPIRO LTDA eran ilegibles, que a partir del estudio de crédito del Banco y de las notas a los estados Financieros, el Banco habría aprobado el crédito únicamente a partir del flujo de caja proyectado, que en el 2007 la sociedad mostró dificultades financieras, pero que en todo caso *"el corte a mayo de 2008 [la sociedad] muestra una recuperación en la estructura financiera mejorando los indicadores de liquidez y solvencia. Así mismo los resultados del ejercicio 2008 con relación al 2007 presentan un aumento relativo, lo cual favorece el crecimiento del patrimonio"*.

Con base en todo lo expuesto, la Convocante concluyó que *"de todas formas, la información disponible es escasa y no permite evaluar adecuadamente la conveniencia del otorgamiento de un crédito bancario."*

5.1.6.2 Posición de la Convocada

Al contestar la demanda, la Convocada aceptó como ciertos los hechos referentes a la existencia de las garantías FAG; a la causa alegada en el comunicado del siniestro y al pago que hizo Finagro de las garantías FAG, y

expresó que se atenía a lo dispuesto en el contenido de los documentos relativos al otorgamiento del crédito por el Banco, a los desembolsos del crédito, y a las comunicaciones del Banco informando a Finagro de los siniestros.

En cuanto al informe de la Contraloría, la Convocada reiteró lo que expuso en el hecho 19 de la contestación de la demanda en relación con las glosas de la Contraloría sobre las demás operaciones de crédito que se discuten en este pleito.

Por otra parte, en sus alegatos de conclusión la Convocada puso de presente que antes de otorgar el crédito, la Vicepresidencia de Crédito del Banco presentó al Comité Directivo Nacional de Crédito un estudio de crédito elaborado por dicha Vicepresidencia, en donde recomendó el otorgamiento de un crédito a favor de la sociedad FLORES EL RESPIRO LTDA. Además, la Convocada argumentó que:

“la ÚNICA razón, y por ende, único argumento o fundamento por el cual FINAGRO solicita que se declare que el BANCO no exigió toda la información necesaria para un adecuado estudio y otorgamiento del crédito, radica en lo dispuesto por la Contraloría en el Informe de Auditoría respecto del presente crédito.

Así mismo, la Convocada expresó que en la respuesta que el Banco dio a la Contraloría, expuso que: *“los indicadores financieros, permitidos por FINAGRO, no se consideraban un obstáculo para la viabilidad del proyecto, toda vez que el estudio realizado se fundamentó en la valoración de aspectos financieros y técnicos, que a la postre, daban viabilidad al proyecto, permitiendo la recuperación de los recursos financiados”* (Folio 1414 y 1415 Cuaderno de Pruebas 6).

En cuanto las inconsistencias en los flujos de caja que fueron puestas de presente por la Contraloría en su auditoría, el Banco señaló en sus alegatos de conclusión que: *“(…) es necesario precisar que uno de los elementos, que se tuvieron en cuenta en la proyección es la variedad de especie cultivada por el solicitante “Variedad Freedom”, variedad de alta productividad y ampliamente apetecida en el mercado, lo que hace que su precio sea mayor al de otras. Sus ingresos alcanzan el tope de 18 meses después de la siembra, razón por la cual los ingresos registrados dos años*

después a la fecha de inicio de actividades de la empresa (primer año del flujo de caja) son mayores a los registrados en los estados financieros en el 2007, año en el cual, las plantas se encontraban en proceso de formación."

Con base en los anteriores argumentos, la Convocada planteó en sus alegatos de conclusión que "no le asiste el derecho a FINAGRO para exigir el reembolso de lo pagado por las garantías otorgadas a FLORES EL RESPIRO LTDA".

5.1.6.3 Consideraciones del Tribunal

Observa el Tribunal que la desavenencia de las partes respecto de FLORES EL RESPIRO LTDA también gira en torno a un problema jurídico concreto – común al caso de la mayoría de las garantías FAG objeto del litigio- que consiste en determinar si existió un análisis por el Banco, y si este incurrió en los errores que invoca la Demandante.

En todo caso, en relación con la información financiera del deudor, advierte el Tribunal que dicha información obra en el CD remitido por la Contraloría General de la República, en las páginas 54 y siguientes de la carpeta 17, en la cual se encuentra también el análisis del Banco. En concordancia con lo anterior, encuentra el Tribunal que en relación con FLORES EL RESPIRO LTDA, la propia Convocante puso de presente en su demanda que en la auditoría del 6 de mayo del 2011 de la Contraloría General de la República, dicha entidad afirmó-buscando probar que el Banco habría incurrido en la causal de no pago 3.1.2.10.11-que encontró las deficiencias ya mencionadas arriba sobre la información financiera de este cliente, lo que demuestra que-contrario a lo afirmado por Finagro- el Banco sí tenía información del deudor.

Adicionalmente reitera el Tribunal que el informe de auditoría de la Contraloría General de la República no constituye una prueba pericial, por lo cual no basta, por sí mismo, para que con base en el mismo el Tribunal pueda llegar a la convicción de que existen los errores que invoca la Convocante, y por consiguiente pueda hacer un pronunciamiento estimatorio de sus pretensiones.

A lo anterior se agrega que por las razones indicadas en otro aparte de este Laudo (numeral 4.3), los análisis financieros que aportó al expediente el apoderado de la Convocante en sus alegatos de conclusión no acreditan los errores que le atribuye al Banco en relación con el estudio de crédito de esta sociedad.

En conclusión, por las razones expuestas el Tribunal negará las pretensiones de la demanda en relación este deudor.

5.1.7 Flores Chusacá E.U

5.1.7.1 Posición del Convocante

En relación con FLORES CHUSACÁ E.U., la Convocante se refirió en su demanda (hechos 115 a 126) a hechos relacionados con el otorgamiento del crédito a la sociedad mencionada; a los desembolsos que hizo al Banco por el 30% y 70% del monto total del crédito, a las garantías otorgadas por el FAG; al aviso del siniestro por el incumplimiento del deudor, y al pago que hizo Finagro de la garantía FAG el 27 de abril del 2010.

La Convocante complementó los hechos a los que se refiere el párrafo anterior con una referencia específica a la auditoria que el 6 de mayo del 2011 practicó al Banco la Contraloría General de la República, donde, de acuerdo con la Convocante, la entidad de control afirmó que el Banco aprobó la respectiva operación de crédito sin haber considerado la realidad financiera de la sociedad deudora, y sobrestimó la capacidad de endeudamiento de la sociedad que tomó el crédito.

En sus alegatos de conclusión, la Convocante expresó que la inspección judicial practicada en el proceso habría demostrado que *"el Banco aprobó el crédito únicamente a partir del flujo de caja proyectado, que el Banco Agrario omitió analizar que esta sociedad presentaba una situación de liquidez insuficiente, en cuanto los activos corrientes son menores que los pasivos corrientes, lo cual arroja una razón corriente inferior a uno (0.43) para 2008 y capital de trabajo negativo; que los resultados de los tres periodos analizados arrojan que la sociedad presentó pérdidas operacionales y que en el 2008 se obtuvo utilidad neta pero producto de la*

venta de un activo fijo, mientras que en los años 2006 y 2007 se presentaron pérdidas netas".

Con base en todo lo expuesto, la Convocante concluyó que por las condiciones financieras de FLORES CHUSACÁ E.U. la respectiva operación de crédito no debió ser aprobada.

5.1.7.2 Posición del Convocado

Al contestar la demanda, la Convocada aceptó como ciertos los hechos referentes a la existencia de la garantía FAG, a la causa alegada en el comunicado del siniestro y al pago que hizo Finagro de las garantías FAG, y expresó que se atenía a lo dispuesto en el contenido de los documentos relativos al otorgamiento del crédito por el Banco, a los desembolsos hechos por el Banco, y al texto de sus comunicaciones informando a Finagro de los siniestros.

En cuanto al informe de la Contraloría, la Convocada reiteró lo que expuso en el hecho 19 de la contestación de la demanda en relación con las glosas de la Contraloría sobre las demás operaciones de crédito que se discuten en este pleito.

En sus alegatos de conclusión, la Convocada puso de presente que antes de otorgar el crédito, la Vicepresidencia de Crédito del Banco presentó al Comité Directivo Nacional de Crédito, un estudio de crédito elaborado por dicha Vicepresidencia en donde recomendó el otorgamiento de un crédito a favor de la sociedad FLORES CHUSACÁ E.U. (Folios 95 a 96 alegatos),

Por otra parte, en los referidos alegatos la Convocada manifestó que "a la fecha, la ÚNICA razón, y por ende, único argumento o fundamento por el cual FINAGRO solicita que se declare que el BANCO no exigió toda la información necesaria para un adecuado estudio y otorgamiento del crédito, radica en lo dispuesto por la Contraloría en el Informe de Auditoría respecto del presente crédito."

Adicionalmente, señaló la Demandada que el Banco, en respuesta al informe de la Contraloría, expresó que "El estudio de crédito llevado a cabo, se realizó teniendo en cuenta aspectos financieros y técnicos que le

daban viabilidad al proyecto, y por lo tanto a la recuperación de los recursos financiados".

Además, precisó la Demandada que la diferencia en los ingresos registrados en la malla financiera y en el flujo de caja proyectado, se debe a:

"la variación de la TRM la cual varia diariamente, de manera que el BANCO tomó un valor a una TRM que corresponde a los estándares que el BANCO calculó para el sector en ese período".

El Banco agrega que:

"en cuanto a las diferencias encontradas entre la malla financiera y el flujo de caja desarrollado para la empresa, aclaramos que los otros pasivos corrientes a los que hacen referencia en el pues de página No. 50 de la página 35, corresponden a un 58% a los anticipos y avances recibidos de sus clientes, situación que una vez efectuado el despacho del pedido, se amortiza como un ingreso, razón por la cual en el flujo de caja no se tuvieron en cuenta estos valores como pasivos que afectarían la operación del cliente en forma directa y que se aplican a la facturación dentro de los cuatro meses siguientes. Por lo tanto, sólo se tuvo en cuenta en el flujo de caja el pago a proveedores, siendo ésta otra fuente de apalancamiento y cuyo efecto en el pasivo corresponde a una erogación que la empresa tiene que cubrir con sus recursos en el corto plazo".

Basada en lo anterior, la Convocada concluyó que "no le asiste el derecho a FINAGRO para exigir el reembolso de lo pagado por las garantías otorgadas a FLORES CHUSACA E.U."

5.1.7.3 Consideraciones del Tribunal

Observa el Tribunal que la desavenencia de las partes respecto de FLORES CHUSACA E.U gira en torno al problema jurídico concreto –común a la mayoría de las garantías FAG objeto del litigio- de determinar si existió un análisis por el Banco, y si este incurrió en los errores que invoca la Demandante.

En cuanto a la información financiera de este cliente y el análisis de la misma, se aprecia que la documentación correspondiente obra en el CD remitido por la Contraloría General de la República (carpeta 16, páginas 37 y siguientes), en donde también consta el análisis del Banco. En concordancia con lo anterior en relación con el caso de FLORES CHUSACA E.U. encuentra el Tribunal que la propia Convocante puso de presente en su demanda, buscando probar que el Banco habría incurrido en la causal de no pago 3.1.2.10.11, que en la auditoría del 6 de mayo del 2011 de la Contraloría General de la República aparece dicho que esa entidad encontró ciertas deficiencias, ya mencionadas arriba, en la información financiera de este cliente, lo que demuestra que—contrario a lo afirmado por Finagro— el Banco sí tenía información financiera sobre este deudor, y además, también advierte el Tribunal que la información financiera de la sociedad PLANTAS TÉCNICAS LTDA que tenía el Banco reposa en el CD remitido por la Contraloría General de la República obrante a folio 74 y 75 del Cuaderno de pruebas número 11.

Por otra parte, en cuanto a los errores invocados por la Demandante reitera el Tribunal que el Informe de auditoría de la Contraloría General de la República no constituye una prueba pericial, por lo cual no basta para que con base únicamente en lo dicho en el mismo el Tribunal pueda llegar a la convicción de que existen los errores que se invoca, y por consiguiente emita un pronunciamiento estimatorio de las pretensiones.

A lo anterior se agrega que los análisis financieros aportados por el apoderado de la Convocada en sus alegatos de conclusión no acreditan los errores que ésta atribuye al análisis de crédito que hizo el Banco, a la luz tanto de la proveniencia de los mismos, como de su contenido y de la oportunidad en la que fueron aportados.

En conclusión, por las razones expuestas el Tribunal negará las pretensiones de la demanda en relación con la devolución del pago de la garantía FAG asociada a la operación de crédito que hizo el Banco con este deudor.

5.1.8 Comercializadora Int. Casa Flor Ltda.

5.1.8.1 Posición del Convocante

En relación con Comercializadora Int. Casa Flor Ltda., la Convocante se refirió en su demanda (hechos 127 a 140) a hechos relacionados con el otorgamiento del crédito a la mencionada sociedad; a los desembolsos que hizo el Banco por el 30% y 70% del monto total del crédito; a las garantías otorgadas por el FAG; al aviso del siniestro, y al pago que hizo Finagro de la garantía FAG el 27 de abril del 2010.

La Convocante complementó los hechos mencionados en el párrafo anterior, con una referencia específica a la auditoria que el 6 de mayo del 2011 practicó al Banco la Contraloría General de la República, donde, de acuerdo con la Convocante, la entidad de control afirmó que no se había encontrado soporte documental de la solicitud del crédito requerido por la sociedad Comercializadora Int. Casa Flor Ltda. y que el Banco había constituido garantías colaterales, pero -teniendo el derecho a inspeccionarlas- no lo hizo en el tiempo oportuno, lo que evidenciaría deficiencias en el control de la inversión.

En su demanda, la Convocante citó el siguiente aparte del informe de la Contraloría:

"el Banco no tiene los estados financieros de los años 2006, 2007 y 2008; que la situación de liquidez de Comercializadora Int. Casa Flor Ltda. no es apropiada y que los activos corrientes son mayores a los pasivos corrientes, lo que arroja una razón corriente superior a uno y un capital de trabajo positivo. Agrega que la inspección habría evidenciado un crecimiento en el patrimonio, y un nivel de endeudamiento "de 63.2% para 2008 de la sociedad y que los resultados de los ejercicios arrojan utilidades operacionales y netas".

En su alegato de conclusión concluyó la Convocante su argumentación afirmando que *"si la información del estudio de crédito del Banco Agrario coincidiera con la información suministrada por el cliente, del análisis de las condiciones financieras de C.I. Casa Flor Ltda., se observa que era viable otorgar el crédito solicitado".*

5.1.8.2 Posición del Convocado

Al contestar la demanda, la Convocada aceptó como ciertos los hechos referentes a la existencia de la garantía FAG; a la causal alegada en el

comunicado del siniestro y al pago que hizo Finagro de las garantías. Así mismo manifestó que se atenía al texto de las comunicaciones que se mencionan en los hechos relacionados con el otorgamiento del crédito por el Banco y con los desembolsos hechos por el Banco, y al de sus comunicaciones informando a Finagro de los siniestros.

En cuanto al informe de la Contraloría, la Convocada reiteró lo que expuso en el hecho 19 de la contestación de la demanda en relación con las glosas de la Contraloría sobre las demás operaciones de crédito que se discuten en este pleito.

En sus alegatos de conclusión, la Convocada puso de presente que antes de otorgar el crédito, la Vicepresidencia de Crédito del Banco presentó al Comité Directivo Nacional de Crédito un estudio de crédito elaborado por dicha Vicepresidencia en donde recomendó el otorgamiento de un crédito a favor de la sociedad COMERCIALIZADORA INT. CASA FLOR LTDA.

Adicionalmente, en los referidos alegatos la Convocada afirmó que en su respuesta al informe de la Contraloría del 30 de junio del 2011, el Banco manifestó – en relación con COMERCIALIZADORA INT. CASA FLOR LTDA. – que: *“si tuvo en cuenta la viabilidad del proyecto que se había presentado por el beneficiario, en los términos indicados expresamente en las Circulares Reglamentarias expedidas por FINAGRO. Además, corrobora que “los estados financieros a diciembre de 2007 son coincidentes en la malla y los documentos entregados por el cliente”.*

Respecto de la constitución de la garantía colateral, la Convocada también citó la respuesta que dio el Banco al informe de la Contraloría, en la cual afirmó que *“el 25 de febrero de 2009 se elabora y suscribe contrato de prensa (sic) sin tenencia sobre el cultivo, y el 11 de marzo de 2008 es registrado en la Cámara de Comercio de Bogotá en cumplimiento de todas las formalidades legales para su perfeccionamiento. Finalmente, el Banco frente al resultado de la visita a los predios donde se encontraban los cultivos gravados por prenda, instauró denuncia penal contra la Sociedad deudora en aras de salvaguardar los intereses del Banco”.*

Basada en lo anterior, la Convocada planteó en sus alegatos que "no le asiste el derecho a FINAGRO para exigir el reembolso de lo pagado por las garantías otorgadas a C.I. CASA FLOR LTDA".

5.1.8.3 Consideraciones del Tribunal

Observa el Tribunal que las desavenencias de las partes respecto de COMERCIALIZADORA INT. CASA FLOR LTDA. giran en torno a dos problemas jurídicos concretos -comunes a la mayoría de las garantías FAG objeto del litigio- que consisten, el primero, en determinar si el Banco incurrió en los errores que invoca el demandante al conceder el crédito, y el segundo, en determinar si el Banco incurrió en incumplimiento en relación con la constitución y administración de las garantías colaterales.

En primer lugar, advierte el Tribunal que en el CD remitido por la Contraloría reposan los estados financieros del deudor correspondientes a los años 2007, 2008 (a junio y 31 de diciembre) y 2009 (junio) (páginas 22 y siguientes de la Carpeta 26). Igualmente obra el análisis financiero realizado por el Banco. En concordancia con lo anterior, encuentra el Tribunal que en relación con el caso de Comercializadora Int. Casa Flor Ltda, la propia Convocante puso de presente en su demanda, buscando probar que el Banco habría incurrido en la causal de no pago 3.1.2.10.11, que en la auditoría del 6 de mayo del 2011 de la Contraloría General de la República aparece dicho que esa entidad encontró ciertas deficiencias, ya mencionadas arriba, en la información financiera de este cliente, lo que demuestra que -contrario a lo afirmado por Finagro-el Banco sí tenía información financiera sobre este deudor.

Por otra parte, reitera también el Tribunal que el Informe de auditoría de la Contraloría General de la República no constituye una prueba pericial, por lo cual no basta para que con base en el mismo el Tribunal pueda llegar a la convicción de que existen los errores que invoca el demandante, y por consiguiente a un pronunciamiento estimatorio de las pretensiones, a lo que se agrega que los análisis financieros que presentó el apoderado de la Convocante en su alegato de conclusión no tienen virtualidad, conforme se anotó en su oportunidad, para acreditar los errores que ella atribuye al estudio de crédito del Banco.

En relación con el segundo punto –el concerniente a la constitución y administración de la garantía colateral–, obra en el CD remitido por la Contraloría (páginas 143 y siguientes de la Carpeta 26) un Memorando Ejecutivo del Banco, en el cual se hace referencia a la "Visita a Empresas Floricultoras con Garantía Colateral", en el cual se señala que "los días 11 y 12 de octubre de 2010, se realizó una visita a las empresas floricultoras que tienen garantía colateral prendas sobre cultivos infraestructura con el fin de verificar su estado". En relación con la sociedad CI CASAFLOR LTDA se expresa lo siguiente:

... "CONCLUSIONES:

La empresa C.I. CASAFLOR LTDA. Ya no existe en predio donde estaba ubicada en el predio San Joaquín del municipio Sopo — Cundinamarca.

De acuerdo a la información dada por la persona que atenido la visita ahora una parte de los invernaderos y las poscosecha está siendo utilizada por la empresa Esquejes de Colombia, que emplea los invernaderos como camas de propagación del clavel. La empresa Esquejes de Colombia es de propiedad de los señores Mejia.

Los señores Casallas dueños de la empresa Casa Flor Ltda. están dedicados a la ganadería en otro predio en Sopo- Cundinamarca de su propiedad".

En relación con lo anterior, reitera el Tribunal lo ya expuesto en otro aparte de este Laudo (numeral 2.5) sobre el deber del Banco frente a Finagro de hacer seguimiento a las garantías colaterales.

Desde este punto de vista es pertinente señalar que el Crédito había sido aprobado el 10 de noviembre de 2008 (carpeta 26, página 82 del CD remitido por la Contraloría General de la República) y que en marzo de 2009 (carpeta 26, página 86 del CD remitido por la Contraloría General de la República) el Banco había expresado su conformidad a la garantía colateral. Ahora bien, no consta en el expediente que el Banco haya hecho una revisión de la garantía antes del 11 de octubre de 2010, por lo que transcurrió más de un año y seis meses sin que se hubiera revisado la garantía. A juicio del Tribunal ello no constituye un comportamiento

diligente, por lo que se aplicará la solución que el Tribunal ya ha señalado en esta materia (numeral 2.5).

Por lo anterior, considera el Tribunal que prosperan las pretensiones segunda y tercera de las pretensiones segundas subsidiarias de la demanda principal. Por lo que se refiere al monto que debe reembolsar el Banco, de acuerdo con lo expuesto en otro aparte de este Laudo se condenará a restituir a Finagro el monto pagado por el segundo desembolso, que corresponde a la suma de \$114'334.000, según se indica en los hechos de la demanda, debidamente actualizada.

5.2 Demanda de reconvención

En la pretensión primera de la demanda de reconvención se solicitó que se declare que el FONDO PARA EL FINANCIAMIENTO DEL SECTOR AGROPECUARIO –FINAGRO, como administrador del FONDO AGROPECUARIO DE GARANTÍAS – FAG, expidió a favor del BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A., las garantías para respaldar créditos que fueron otorgados por el BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A. que se relacionan en dicha pretensión.

Al respecto encuentra el Tribunal que dicha pretensión debe prosperar, pues está acreditado en el expediente la expedición de las mencionadas garantías; sobre el hecho mismo de la expedición de las garantías, al margen de lo sucedido posteriormente en relación con las mismas, no existe controversia de fondo entre las partes.

Por lo que se refiere a las pretensiones segunda, tercera y cuarta de la demanda de reconvención advierte el Tribunal que en su concepto la señora Agente del Ministerio Público, después de hacer referencia a las normas aplicables y a la prueba recaudada, consideró que deben declararse probadas las excepciones propuestas por Finagro en la contestación de la demanda de reconvención, esto es:

"a). Irregularidades en los procesos de estudio y aprobación de los créditos y por ende en la solicitud de expedición y pago de las garantías, ya que quedó demostrado que el Banco Agrario de Colombia S.A., omitió de manera estricta las reglas aplicables al estudio de las operaciones de crédito y por ende, aprobó créditos sin el lleno

de los requisitos previstos en esas mismas reglas y terminó solicitándole a FINAGRO la expedición y el pago de las garantías sin que se hubieren cumplido con la obligación previa del estudio técnico, financiero y ambiental de manera que permitiera la disminución de riesgos en la expedición de las garantías del 100% del crédito otorgado."

"b). Incumplimiento de parte del Banco Agrario del negocio jurídico que celebró con FINAGRO y que se cumplió mediante la expedición de los certificados de garantía, pues quedó evidenciado el incumplimiento de las obligaciones por parte del banco.

"c). Incumplimiento de deberes profesionales por parte del Banco Agrario a la hora de la aprobación de los créditos, ya que el banco dejó de exigirles a los solicitantes de los créditos todos los requisitos que eran indispensable cumplir, no realizó una debida verificación de los documentos que recibía para el estudio de la solicitud de crédito, ni tampoco cumplió con la verificación de las garantías colaterales que ofrecían los deudores, por lo que se concluye que se apartó del cumplimiento de las obligaciones establecidas en la normativa que regula la materia objeto de estudio.

"d). Incumplimiento de deberes profesionales por parte del Banco Agrario a la hora de procurar el recaudo de las sumas de dinero que dejaron de pagarle los beneficiarios de las operaciones de crédito y f). Extinción de varias de las obligaciones cuyo pago se reclama en la demanda, por las razones ya expuestas".

Procede entonces el Tribunal a examinar cada uno de los casos sometidos a su consideración.

5.2.1 Cartagenera de Acuacultura S.A.

5.2.1.1 Posición del Demandante en reconvención

En su demanda (hechos 6 a 36), la demandante en reconvención se refirió a la solicitud de productos bancarios para obtener un crédito bancario presentada por la C.I. CARTAGENERA DE ACUACULTURA S.A.; al estudio de crédito por parte del Banco; a la aprobación del crédito; a la solicitud de la garantía FAG; a los desembolsos; al cobro de las sumas por concepto del certificado de garantía; a los pagarés otorgados; al pago de las comisiones por el servicio de garantía; al no pago de cuota de intereses; a la

declaratoria de siniestro; a la presentación de la demanda ejecutiva contra el deudor; a la solicitud de pago del certificado de garantía; a la comunicación a la Fiduciaria Helm Trust con el aviso de incumplimiento o exigibilidad anticipada del contrato de fiducia en garantía suscrito por la sociedad mencionada; a la respuesta de la Fiduciaria de que la sociedad Cartagenera de Acuacultura había sido admitida a un proceso de reorganización; al aviso de la Superintendencia de Sociedades de la admisión al proceso de reorganización de la sociedad mencionada; a la solicitud a Finagro para que procediera al pago de las garantías; a los requerimientos de información por Finagro; las respuestas del Banco, y al rechazo por Finagro de la garantía porque su pago era improcedente, invocando el numeral 3.1.3.6.4 del Manual de Servicios de Finagro, por lo que al estar en un proceso de reorganización, el FAG solo reconocería el valor de las cuotas de capital en mora. Así mismo, señaló que mediante auto número 100-003064 de fecha 5 de marzo de 2013, la Superintendencia de Sociedades ordenó celebrar el acuerdo de adjudicación de la sociedad C.I. CARTAGENERA DE ACUACULTURA S.A., siendo que por lo tanto la sociedad quedó disuelta y en liquidación por adjudicación y quedaron insolutos los créditos que tenía a favor del Banco.

En su alegato de conclusión la Demandante en Reconvención reiteró los hechos que ya había señalado, subrayando que el Banco cumplió con todos los requerimientos exigidos para la solicitud y expedición de las garantías. Agrega que como C.I. CARTAGENERA DE ACUACULTURA no cumplió con el pago de la cuota de intereses remuneratorios el Banco declaró el siniestro en el pago de los créditos y solicitó a FINAGRO el pago de los certificados de garantía FAG, cumpliendo con los requisitos del Manual de Servicios de Finagro.

Señala la Demandante en Reconvención que no obstante que el Banco cumplió manifiestamente las normas y reglamentos, FINAGRO, mediante escrito radicado el 15 de Julio de 2011, rechazó el pago de las garantías correspondientes a los certificados Nos. 799298 y 806378, por las siguientes razones:

"SEGÚN EL AUTO No. 430-001384 DEL 26-01-2011, SE ADMITE A C.I. CARTAGENERA DE ACUACULTURA S.A. AL PROCESO DE REORGANIZACIÓN POR LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES.

PARA ESTOS CASOS EL REGLAMENTO DEL FAG – MANUAL DE SERVICIOS CAPITULO II TITULO I NUMERAL 3.1.3.6.4 ESTABLECE QUE: '... el FAG reconocerá el valor de las cuotas de capital en mora de la obligación garantizada a la fecha del auto que admite al deudor al respectivo trámite, y los intermediarios financieros deberán hacerse presentes en él, acreditándolo al FAG dentro de los trescientos sesenta (360) días calendario siguientes a la mora o a la apertura al trámite concursal respectivo, lo que ocurra primero ...'.

(...) En el evento de reestructuración empresarial, todos los términos inherentes al certificado de garantía se suspenden y el FAG renovará al certificado original sobre el saldo no pagado de conformidad con lo normado en este acápite, en concordancia con las condiciones del acuerdo si lo hubiere, en sustitución del anterior....

EL TITULO VALOR ESTABLECE QUE EL PRIMER PAGO DE CUOTAS A CAPITAL ES EL 24-06-2012, FECHA DEL AUTO QUE ADMITE ESTA EMPRESA EN PROCESO DE REORGANIZACIÓN: 28-01-2011. A LA FECHA DEL ACUERDO NO TENÍA CUOTAS A CAPITAL VENCIDAS, LO TANTO, SE DEBE RENOVAR LA GARANTÍA EN LOS TÉRMINOS DEL ACUERDO.

EL TRÁMITE DE RENOVACIÓN DE LOS CERTIFICADOS DE GARANTÍA DEBE REALIZARSE EN LA DIRECCIÓN DE CARTERA DE FINAGRO DE ACUERDO CON LOS PROCEDIMIENTOS ESTABLECIDOS. ESTE PROCEDIMIENTO HA SIDO APLICADO EN IGUAL FORMA EN LAS RECLAMACIONES PRESENTADAS POR EL BANCO, EN LAS MISMAS CONDICIONES, DESDE LA CREACIÓN DE LA LEY 550, HOY LEY 1116".

En relación con la causal invocada por Finagro, la Demandante en Reconvención se refiere al numeral 3.3.6.1.1.1, del Manual de Servicios – Versión 27, vigente a partir del 13 de agosto de 2010, Capítulo III Título I Numeral 3.1.3.6, que dispone:

*"3.3.6.1.1.1 Dentro de los primeros ciento veinte (120) días calendario, debe enviar a la Dirección del Fondo Agropecuario de Garantías, FAG, el formato aviso de siniestro (Anexo No. 1 del presente capítulo), diligenciado en todos sus apartes y firmado por el intermediario financiero, ya sea en medio físico o magnético, **con el cual se informará al FAG la fecha de ocurrencia de mora del crédito o apertura o iniciación del trámite de reestructuración, concordato o liquidación**".*

Destaca la Demandante en Reconvención que esta norma es clara al indicar que el intermediario financiero debía proceder a enviar el aviso del siniestro, informando la fecha de ocurrencia de la mora del crédito, sin que se haga precisión alguna sobre el tipo de mora.

Se refiere al numeral 3.1.3.6.4 del Manual de Servicios de Finagro sobre el pago de la garantía en crédito bajo Ley 550 y expresa que si bien es cierto que el primer pago a capital se debía hacer el **04 DE MAYO DE 2012** lo cierto es que la sociedad C.I. CARTAGENERA DE ACUACULTURA entró en mora el **04 DE AGOSTO DE 2010**, por no haber pagado la cuota de intereses correspondientes. Es decir que el evento de la mora reportada como siniestro para el cobro de la garantía FAG fue anterior al auto No. 430-001384 de fecha **28 DE ENERO DE 2011**, por medio del cual la Superintendencia de Sociedades admitió a la sociedad C.I. CARTAGENERA DE ACUACULTURA S.A. al trámite del proceso de reorganización empresarial.

Sostiene la Demandante que la situación fáctica que debe tenerse como punto de partida para saber qué norma es la aplicable, es la ocurrencia de la mora por el impago de la cuota correspondiente a intereses, esto es, el **04 DE AGOSTO DE 2010**, por lo que, para la fecha de la reclamación del pago de la garantía FAG, el **06 DE OCTUBRE DE 2010** no se aplicaba el supuesto de que la sociedad hubiera sido admitida al trámite de ley 550 o la 1116.

Por lo anterior señala la Demandante en Reconvención que la sociedad C.I. CARTAGENERA DE ACUACULTURA para la fecha de reclamación de pago de la garantía, no estaba en ningún proceso de reorganización, por lo cual la reclamación debía seguir el trámite de una reclamación

ordinaria. Por lo anterior considera que el rechazo de FINAGRO denota una errónea aplicación de la ley.

Agrega que el BANCO no podía prever que transcurrido un tiempo la sociedad iba a entrar a proceso de reorganización. En consecuencia, reclamarle al BANCO la predicción de un hecho futuro equivaldría a imponerle obligaciones imposibles. Señala que el BANCO dio aviso del siniestro y realizó la reclamación de pago mucho antes de que la sociedad deudora fuera admitida al proceso de reorganización.

Expresa la Demandante en Reconvención que el reglamento de servicios de FINAGRO no contempla el procedimiento a seguir en caso que luego de iniciado el cobro ordinario de una garantía, el cliente diese inicio a un proceso de reorganización empresarial amparado en la Ley 1116 de 2006 y no era posible para el intermediario financiero anticiparse al conocimiento de dicha situación, por lo que lo procedente es que, de acuerdo con el principio de legalidad y seguridad jurídica, se dé aplicación a la normatividad vigente al momento de efectuada la reclamación.

Destaca que sólo hasta el año 2014, mediante Circular reglamentaria P – 36, FINAGRO, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6º de la Ley 1731 de 2014 y lo resuelto por la Comisión Nacional de Crédito Agropecuario mediante Resolución No. 5 de 2014, reglamentó el Nuevo Modelo del Fondo Agropecuario de Garantías, en cuyo inciso final del subnumeral 2.1.3.3.1.4, numeral 2.1.3.3.3 "Procedimientos para hacer efectivo el pago de la garantía", se agregó lo siguiente:

"En aquellos casos en los que encontrándose en trámite la solicitud de pago de la garantía bajo el procedimiento ordinario, el deudor es admitido en procesos concursales o de liquidación, el procedimiento se deberá adecuar al trámite que corresponda para lo cual se suspenderán los términos para la reclamación, de manera que, dentro de los términos establecidos en la Ley para el respectivo trámite, el intermediario financiero pueda remitir los documentos requeridos para el pago de la garantía".

La estipulación transcrita no hacía parte del manual de servicios FINAGRO vigente para el momento en que se efectuó la reclamación de las garantías FAG de la sociedad.

Por lo anterior afirma que no existe ninguna causal válida para rechazar el pago de las garantías.

Advierte la Demandante en Reconvención que la reclamación hecha por el BANCO fue por la totalidad del crédito desembolsado a la sociedad, sin embargo mediante Acta No. 400001366 del 24 de junio de 2016, la Superintendencia Delegada para Procedimientos de Insolvencia, aprobó la liquidación por adjudicación presentada por dicha empresa, en la cual se le adjudicó al BANCO el 13,91092 % de los derechos de propiedad sobre la unidad de explotación económica "Finca camaronera San Onofre", equivalentes a \$10.753.000.000 del valor de la acreencia reconocida al BANCO, quedando un saldo insoluto de \$166.389.668.

Por lo anterior, la reclamación del BANCO al Fondo, ya no es por el total del crédito otorgado sino frente al saldo insoluto del crédito, es decir se reclama el pago por la suma de \$166.389.668 el cual está respaldado por las garantías FAG otorgadas por FINAGRO.

5.2.1.2 Posición del Demandado en reconvención

En la contestación a la demanda, la demandada de reconvención, aceptó como cierta la solicitud de la expedición de la garantía; el pago de la comisión correspondiente; la fecha y monto de los desembolsos realizados; los pagarés otorgados; la admisión de la sociedad Cartagenera de Acuacultura a proceso de reorganización; la solicitud de pago de la garantía; los intercambios de correspondencia entre Finagro y el Banco, y la negativa de Finagro al pago de la garantía.

En su alegato de conclusión la Convocante hace referencia al concepto del Banco Agrario sobre el riesgo de crédito, en el cual se dice lo siguiente:

"Estabilidad en el ingreso para el año 2007, para junio de 2008 presenta leve disminución anualizada, determinada por efectos de tipo de cambio.

Nivel de endeudamiento en 76% durante los periodos evaluados, para el año 2008 cambia la estructura de sus pasivos financieros, pasando en alto porcentaje a largo plazo, buscando recuperar el capital de

trabajo. Consideramos viables los proyectos a financiar basados en los flujos de caja presentados, que apalancan el capital de trabajo de la empresa. De acuerdo con los resultados de la evaluación de indicadores reglamentados por FINAGRO en la P-22 de 2008, el cliente no cumple con las rotaciones de cartera e inventarios.

El sistema BPR entre 47 empresas del sector pescados y mariscos, la posición promedio de sector es 30. El rating de desempeño 39 y calificación cuantitativa AA+ medio".

En relación con dichas conclusiones sostiene la Convocante que aun cuando la calificación de riesgo de Cartagenera de Acuacultura S.A. era aceptable, el Banco únicamente basó su aprobación en el flujo de caja de la compañía, sin tener en cuenta el hecho de que el flujo de caja no refleja los egresos por gastos operacionales, los cuales ascendían en promedio a unos 3.800 millones de pesos por periodo, teniendo como efecto una sobrevaloración en el saldo final de efectivo.

Así mismo, tampoco se tuvo en cuenta que la sociedad venía presentando y acumulando pérdidas de periodos anteriores. De igual manera, el Banco tampoco tuvo en cuenta que Cartagenera de Acuacultura S.A. no cumplía con los indicadores de cartera e inventarios exigidos por la Circular FinagroP22, la cual se encontraba vigente al momento de la realización del estudio de crédito de la sociedad (19 de septiembre de 2008).

Finalmente, el Banco Agrario aprobó el desembolso del crédito sin contar con las notas a los estados financieros de la sociedad, teniendo como consecuencia un menor conocimiento de los cambios que se reflejaban en el balance general, dentro de los cuales se encuentra el cambio de obligaciones financieras de corto plazo a obligaciones financieras de largo plazo y que afectó el capital de trabajo.

Por ello concluye que del análisis de las condiciones financieras de Cartagenera de Acuacultura S.A., se observa que no era viable otorgar el crédito solicitado.

5.2.1.3 Consideraciones del Tribunal

En primer lugar aclara el Tribunal que el demandante en reconvención en los hechos se refiere a Cartagenera de Acuacultura S.A. y en las pretensiones a Acuacultura Cartagenera, pero entiende el Tribunal que es la misma sociedad.

De acuerdo con los hechos de la demanda de reconvención que fueron aceptados por la Convocada, la causa del no pago de la garantía de los créditos fue la aplicación del Manual de Servicios. A este respecto, en comunicación del 22 de diciembre de 2011 de Finagro que se anexo a la contestación de la demanda, se expresa:

"La reclamación de los dos certificados expedidos a Banco Agrario de Colombia S.A. para garantizar el crédito que por la línea especial para exportadores le otorgó a esta sociedad fue respondida por la Dirección de Garantías el 15 de julio de 2011 mediante comunicación 2011015524, informándole que por no existir cuotas en mora al momento en el que la sociedad fue admitida a un proceso de reorganización empresarial, no procedía el pago de los certificados pero si su renovación, y por tanto todos los términos inherentes a los certificados quedaban suspendidos para ser renovados en los términos en que se firmara el acuerdo. Esta decisión fue ratificada por la Presidencia del Fondo con comunicación 2011019144 del 7 de septiembre de 2011".

En comunicación remitida por Finagro al Banco Agrario, para atender un requerimiento de la Superintendencia Financiera y que figura como anexo a la contestación a la demanda de reconvención, se expresa:

"a) Causal "no cumplimiento de los requisitos establecidos para el cobro y pago de las garantías FAG de créditos otorgados a clientes que se encuentren inmersos en la aplicación de la Ley 550 de 1999 y Ley 1116 de 2006.

Frente a los argumentos expuestos en su escrito para fundamentar su inconformidad por la respuesta dada respecto a la reclamación del pago de la garantía expedida para el crédito que le otorgó a CARTAGENERA DE ACUACULTURA, es preciso aclarar, que el rechazo del pago no se dio porque el Banco no hubiera cumplido los requisitos establecidos para el cobro y pago de las garantías FAG de créditos otorgados a clientes que se encuentran inmersos en la aplicación de la Ley 550 de 1999 y Ley 1116 de 2006, como erradamente nos manifiesta en su comunicación.

En efecto, de la comunicación radicada bajo el No. 2011015524 del pasado 17 de julio, por medio de la cual el Director de Garantías de ésta entidad le comunicó el rechazo de la reclamación de los certificados de garantía Nos 799298 y 806378 y el anexo de evaluación adjunto, se concluye que lo que allí se le informó era que al haber sido admitido el deudor en un proceso de Reorganización Empresarial y no existir mora en el pago del capital conforme al plan de pagos, lo que procedía, conforme a la reglamentación del FAG era la renovación de los certificados pero no su pago-

También nos comunica Usted que cuando se efectuó la solicitud de pago de estas garantías su cliente no había sido admitido al proceso de reorganización empresarial, afirmación parcialmente cierta si se tiene en cuenta que la solicitud de pago se radicó por parte del Banco en FINAGRO el 6 de octubre de 2010, pero olvida mencionar que Helm Trust S.A. les informó el 5 de enero de 2011 no poder ejecutar la garantía contenida en el contrato de fiducia suscrito con CARTAGENERA DE ACUACULTURA debido a que dicha sociedad desde el 28 de octubre de 2010 habla solicitado ser admitida en un acuerdo de reorganización.

Es por ello que el mandamiento *de pago proferido por el Juzgado 40 Civil del Circuito de Cartagena que nos remitió en su comunicación del 24 de junio de 2011 radicada bajo el No. 2011021570, pretendiendo demostrar que el crédito habla sido acelerado por la autoridad judicial no puede tenerse como soporte para realizar el pago de las garantías, toda vez que tal aceleración consistió en un requisito meramente formal que no tuvo consecuencias jurídicas, al ser admitida CARTAGENERA DE ACUACULTURA en el citado proceso de reorganización, y suspenderse el citado proceso por virtud de lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 1116 de 2006 que es del siguiente tenor:

'Nuevos procesos de ejecución y procesos de ejecución en curso. A partir de la fecha de inicio del proceso de reorganización no podrá admitirse ni continuarse demanda de ejecución o cualquier otro proceso de cobro en contra del deudor. Así, los procesos de ejecución o cobro que hayan comenzado antes del inicio del proceso de reorganización, deberán remitirse para ser incorporados al trámite y considerar el crédito y las excepciones de mérito pendientes de decisión, las cuales serán tramitadas como objeciones, para efectos de calificación y graduación y las medidas cautelares quedarán a disposición del juez del concurso, según sea el caso, quien determinará

si la medida sigue vigente o si debe levantarse, según convenga a los objetivos del proceso atendiendo la recomendación del promotor y teniendo en cuenta su urgencia, conveniencia y necesidad operacional, debidamente motivada.

'El Juez o funcionario competente declarará de plano la nulidad de las actuaciones surtidas en contravención a lo prescrito en el inciso anterior, por auto que no tendrá recurso alguno.

'El promotor o el deudor quedan legalmente facultados para alegar individual o conjuntamente la nulidad del proceso al juez competente, para lo cual bastará aportar copia del certificado de la Cámara de Comercio, en el que conste la inscripción del aviso de inicio del proceso o de la providencia de apertura. El Juez o funcionario que incumpla lo dispuesto en los incisos anteriores incurrirá en causal de mala conducta.

En consecuencia, al no encontrarse acelerado el crédito y no existir por tanto cuotas de capital vencidas, lo que procede conforme a la reglamentación del FAG, es la renovación de las garantías pero no su pago, pues éste se tornarí­a ilegal.

Cabe señalar que desde el año 2000 se ha procedido de manera igual en múltiples oportunidades entre FINAGRO y el Banco Agrario, situación de pleno conocimiento y aceptación por parte del Banco, de manera que el mismo no puede pretender ahora desconocer tal situación.

Finalmente, resulta impertinente la mención a los principios de seguridad jurídica y legalidad, pues se reitera, la administración del FAG no es una función pública o administrativa”.

En este punto vale la pena precisar que en comunicación del 22 de julio de 2011 (página 27 del archivo Cartagenera de Acuicultura del CD que se acompañó a la demanda de reconvenición), remitida por el Banco a Finagro, en cuyo asunto se hace referencia a “Reconsideración rechazo de garantía”, se dice:

“El día 04/08/2010 el cliente debía cancelar la cuotas número siete (7) de las obligaciones 25002300038218 y 25002300038358 por concepto de pago de intereses ya que en las condiciones de aprobación del crédito se estableció un período de gracia para el pago de capital de 36 meses, es decir que solo hasta el 04/05/2012 debía efectuarse el primer pago por concepto de cuota de capital”.

Igualmente se expuso que

"Al no producirse el pago de las cuotas de interés, el cliente entró en mora en sus obligaciones desde el 04/08/2010 y en virtud de la normatividad vigente se inicia el cobro jurídico, haciendo exigible la totalidad del crédito, en virtud de la aplicación de la cláusula aceleratoria".

A la luz de lo anterior, lo que debe el Tribunal analizar es si la razón expuesta por la demandada en reconvención, esto es, que el crédito se había acelerado para agosto de 2010, encuentra fundamento en el referido Manual.

Como se puede apreciar, Finagro niega el pago con base en el Manual que dispone:

"3.1.3.6.4. PAGO DE LA GARANTÍA EN CREDITOS BAJO LEY 550.

Existiendo proceso de reestructuración de Ley 550, o de Reorganización Ley 1116 de 2006 o las normas que las sustituya, el FAG reconocerá el valor de las cuotas de capital en mora de la obligación garantizada a la fecha del auto que admite al deudor al respectivo trámite, y los intermediarios financieros deberán hacerse presentes en él, acreditándolo al FAG dentro de los trescientos sesenta (360) días calendario siguientes a la mora o a la apertura al trámite concursal respectivo, lo que ocurra primero, lo cual se acreditará ante el FAG mediante la entrega de fotocopias de los siguientes documentos:

...".

De conformidad con la información que consta en el expediente, los créditos otorgados por el Banco tenían cláusula aceleratoria. En efecto, en el numeral quinto de los pagarés No. 002306100000744 y No. 002306100000778 suscritos, se estableció la cláusula de exigibilidad anticipada por la cual el Banco estaba autorizado "para dar por terminado el plazo pactado y exigir de inmediato judicial o extrajudicialmente el pago total...ante el incumplimiento de una cualquiera de las obligaciones" (folio 67 del Cuaderno de Pruebas No 3)

Desde esta perspectiva, se aprecia que el 4 de agosto de 2010 se dejó de pagar la cuota séptima del crédito. El Banco avisó el siniestro el 6 de octubre de 2010 al Fondo (Folio 1 Cuaderno de Pruebas 3).

Según se desprende de la comunicación remitida por el Banco el 22 de julio de 2011 (folio 27 del Cuaderno de Pruebas No 3), el día 30 de septiembre de 2010 se radicó, en la Oficina Judicial de Reparto de Cartagena, demanda ejecutiva singular y solicitud de medidas cautelares del BANCO AGRARIO DE COLOMBIA en contra de la sociedad C.I. CARTAGENERA DE ACUACULTURA S.A. y otros, lo que implica que se hizo uso de la facultad de acelerar el pago del pagaré, por lo cual a partir de dicho momento deberían cancelarse la totalidad del capital y los intereses. Es pertinente señalar que dicha demanda fue admitida el 4 de noviembre de 2010.

Siendo así las cosas es claro que en el momento en que la Superintendencia de Sociedades admitió el 28 de enero de 2011 a la sociedad C.I. CARTAGENERA DE ACUACULTURA S.A. al trámite del proceso de reorganización empresarial, ya existía la obligación de pagar las cuotas de capital lo que no había hecho el deudor y por ello era exigible la garantía.

Por lo anterior, es claro para el Tribunal que el argumento presentado por Finagro no puede prosperar.

Ahora bien, en su alegato de conclusión la Demandada en reconvención incluye un análisis financiero que la lleva a concluir que el crédito no ha debido ser otorgado.

En relación con este aspecto advierte el Tribunal lo siguiente:

Durante el desarrollo de la controversia entre las partes la posición de Finagro para negar el pago fue siempre que no podía hacerse el pago por el hecho de que al momento de ser admitida la sociedad deudora al proceso de reestructuración no había cuotas de capital en mora, sin que en el expediente exista constancia de que en ese período haya afirmado que el crédito no debió ser otorgado. Así las cosas, a la luz del principio de la buena fe, referenciado por el Tribunal en aparte anterior del Laudo, no es coherente que habiéndose invoca una causal para el rechazo del pago de

la garantía, se invoquen otras circunstancias distintas en el curso del proceso.

Considera el Tribunal que si una entidad tiene la facultad de rechazar el pago, debe invocar todas las causas que encuentre para el efecto, para que así su contraparte pueda examinarlas y aceptarlas o controvertirlas.

Es pertinente precisar que si bien en la contestación de la demanda de reconvenición la reconvenida formuló la excepción de "*1. Irregularidades en procesos de estudio aprobación de créditos y, por ende, en la solicitud de expedición y pago de las garantías*", al desarrollar dicha excepción se refirió al análisis de la Contraloría General de la República, el cual, según se aprecia en el informe de dicha entidad, no formuló reparos en relación con el crédito de Cartagenera de Acuacultura.

Finalmente, reitera el Tribunal que el análisis financiero que hace la demandante en su alegato de conclusión no permite acreditar los errores que invoca.

En todo caso debe advertirse que en la medida en que el FAG es un garante, dicha entidad debe recibir el tratamiento que al efecto establece la Ley 550 dentro del proceso de reestructuración.

En el presente caso, como lo ha manifestado el apoderado de la Demandante en reconvenición, la Superintendencia de Sociedades aprobó la liquidación por adjudicación presentada por dicha empresa, en la cual se le adjudicó al BANCO el 13,91092 % de los derechos de propiedad sobre la unidad de explotación económica "Finca camaronera San Onofre", equivalentes a \$10.753.000.000 del valor de la acreencia reconocida al BANCO, quedando un saldo insoluto de \$166.389.668.

Por consiguiente, en razón de lo expuesto la garantía otorgada por Finagro cubre el saldo insoluto mencionado.

De esta manera prospera parcialmente la excepción de extinción de la obligación cuyo pago se reclama, y en la parte que no prospera dicha excepción, esto es en la suma de \$166.389.668, prospera la demanda de reconvenición en relación con la garantía de este deudor.

5.2.2 C.I. Variety Flowers Ltda.

5.2.2.1 Posición del Demandante en reconvención

En su Demanda de Reconvención (hechos 37 a 59) la Demandante en Reconvención hizo referencia a la inscripción de la sociedad ante Finagro; su calificación como uno de los exportadores que podía acceder a crédito; a la aprobación del crédito; la solicitud de la garantía FAG; el cobro de las comisiones de garantía, y el pago de las mismas.

Señala la Demandante en Reconvención que el 18 de febrero de 2011 la sociedad C.I. VARIETY FLOWERS LTDA no cumplió con el pago de la cuota de intereses remuneratorios que debía de cancelarse el día 18 de febrero de 2011, motivo que llevó al Banco a declarar el siniestro en el pago del crédito y a solicitar el pago de los certificados de garantía FAG, cumpliendo con los requisitos plasmados en el Manual de Servicios Finagro, para solicitar el pago de dichos certificados. Agrega que en dos ocasiones Finagro inadmitió la solicitud de pago de garantía y solicitó información. El Banco remitió la información correspondiente. Finalmente, en escrito del 27 de agosto de 2012, el Director de Garantías de FINAGRO informó al BANCO que la solicitud de pago de los certificados de garantías que respaldan los créditos otorgados a C.I. VARIETY FLOWERS LTDA ha sido RECHAZADA encontrando que "su pago es improcedente", por las siguientes razones:

"NUEVAMENTE NO ENVIARON:

LIQUIDACIÓN PROVISIONAL ILEGIBLE

DE ACUERDO CON EL CONCEPTO EMITIDO POR LA SECRETARIA GENERAL DE FINAGRO, COMUNICADO AL BAC MEDIANTE RADICADO No. 2012012547 DEL 13 DE AGOSTO, SE REITERA EL RECHAZO Y SE DA POR TERMINADO EL TRÁMITE.

CONCEPTO DE SECRETARIA GENERAL DE FINAGRO.

AL ANALIZAR LOS DOCUMENTOS REMITIDOS POR EL BANCO PARA EL PAGO DEL CERTIFICADO EXPEDIDO POR EL FONDO AGROPECUARIO DE GARANTÍAS ESPECIAL PARA EXPORTADORES, ENCONTRAMOS QUE LA

PRENDA SOBRE CULTIVO QUE CONSTITUYO EL REPRESENTANTE LEGAL DE LA SOCIEDAD ES INEXISTENTE.

TODA VEZ QUE EL MISMO SOLO ESTABA AUTORIZADO PARA ACTUAR, CONTRATAR Y OBLIGAR A LA SOCIEDAD HASTA EN UNA CUANTÍA EQUIVALENTE A CIENTO CINCUENTA SALARIO MINIMOS, Y LA JUNTA SOLO LO AUTORIZO PARA GESTIONAR EL CRÉDITO, NO PARA CONSTITUIR PRENDA, CON LO CUAL SE CONFIGURÓ LA SIGUIENTE CAUSAL DE NO PAGO DE GARANTÍA: 'CUANDO PARA LA OBTENCIÓN DEL CREDITO COMO PARA LA GARANTÍA DEL FAG, SU RENOVACIÓN O PAGO SE HUBIERE PRETERMITIDO EL CUMPLIMIENTO DE UNO CUALQUIERA DE LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS EN EL MANUAL DE SERVICIOS DE FINAGRO'''.

En relación con dicho rechazo señala la Demandante en Reconvención que la primera causal se funda en que FINAGRO considera que uno de los documentos allegados por el BANCO es *ilegible*. Al respecto advierte que en dos oportunidades, mediante comunicaciones del 27 de abril y 17 de mayo de 2011, FINAGRO inadmitió el pago de la garantía FAG solicitada, señalando que el BANCO envió la liquidación provisional ilegible. Sin embargo, el BANCO allegó la documentación requerida por comunicaciones de fecha 10 y 25 de mayo de 201. Agrega que en comunicación de fecha 22 de diciembre de 2011, FINAGRO da respuesta al derecho de petición presentado por el BANCO, e indica que hasta el mes siguiente se pronunciaría al respecto sobre la garantía de la sociedad C.I. VARIETY FLOWERS LTDA. En este punto, destaca que si Finagro consideraba que nuevamente el certificado de liquidación del crédito era "ilegible", debió hacérselo saber, y requerir al Banco para que lo allegara de nuevo.

Agrega que el Manual de Servicios de Finagro Numeral 3.1.2.10 no contempla como causal de no pago de la garantía que alguno de los documentos aportados por el Intermediario Financiero se considere "ilegible". Por consiguiente, a simple vista no es válido que Finagro rechace el pago de la garantía.

No obstante, lo anterior, se encuentra con sorpresa que Finagro se percató que uno de los documentos no era "legible", después de 14 meses de estudios sobre el pago de la garantía FAG de la sociedad C.I. VARIETY FLOWERS LTDA.

Agrega que en ningún de sus apartados la norma restringe cuantas veces Finagro puede o debe requerir al intermediario financiero, dejando abierta la posibilidad de requerir cuantas veces lo considere necesario Finagro. En ese caso, si Finagro consideraba que el documento aún era ilegible, era su obligación requerir al Banco para que subsanara tal inconsistencia, empero Finagro guardo silencio y no se pronunció al respecto.

Precisa que no obstante que no es una causal de rechazo de pago de acuerdo al MSF, Finagro creó una expectativa en el Banco, de haber cumplido con lo requerido para que procediera con el pago de la garantía FAG. Lo anterior dado que, en primer lugar, Finagro nunca manifestó lo contrario desde la comunicación del 25 de mayo de 2011, en la cual el Banco allegó por segunda vez el Estado de Endeudamiento legible del cliente.

Agrega que cuando Finagro pasa por alto los actos que había hecho anteriormente, pretermite el principio de la buena fe en la ejecución de los contratos.

En cuanto a la segunda causal de rechazo expresa que Finagro señala que el representante legal de la deudora constituyó una prenda sobre cultivo cuando no tenía la capacidad para hacerlo, por lo tanto el contrato es inexistente.

Expresa que esta causal no está llamada a prosperar. A tal propósito se refiere a la inexistencia y señala que los elementos esenciales para la existencia del contrato son la manifestación de la voluntad, el objeto jurídico y la formalidad cuando esta se requiera. Es decir, que para que se pueda hablar de la figura de la inexistencia de un acto jurídico, debe faltar alguno de los elementos ya citados o la formalidad cuando esta es requerida.

Precisa que el contrato de prenda suscrito entre el Banco y la sociedad, deudora tenía por objeto el cultivo de flores que se daba como garantía del crédito, y sobre el cual recaía el contrato de prenda. De manera que el contrato de prenda celebrado entre el Banco y la sociedad tiene un objeto jurídico el cual era el cultivo de flores, cumpliendo con el primero de los elementos esenciales para su existencia.

En relación con el consentimiento, expresa que el señor Felipe Enrique Ibarra Lacouture, representante legal de la sociedad C.I. VARIETY FLOWERS LTDA, dio su consentimiento para celebrar el contrato de prenda, es decir hubo una manifestación de la voluntad de una persona orientada a celebrar el respectivo contrato de prenda.

Por lo anterior expresa que contrario a lo que afirma Finagro, el contrato de prenda celebrado entre el Banco y la sociedad C.I. VARIETY FLOWERS LTDA es existente, dado que goza de sus elementos esenciales como se expuso en los párrafos anteriores.

Se refiere por otra parte a las causales de nulidad y señala que en el caso particular no se acreditaron los presupuestos para demostrar algún vicio en la capacidad del señor Felipe Enrique Ibarra Lacouture, toda vez que no se acreditó que era un sujeto absolutamente incapaz para la época de celebración del contrato de prenda sobre cultivo.

Agrega que cuando el representante legal realiza un determinado acto sin la facultad para hacerlo, esto no impide la existencia del acto jurídico, ni tampoco afecta la validez del mismo.

Advierte que la consecuencia jurídica otorgada a esta extralimitación del representante legal para celebrar el negocio jurídico, es la inoponibilidad del contrato frente a la sociedad, pues en estos casos no se afecta la existencia o validez del contrato mismo, sino la extensión de los efectos del mismo. A este efecto se refiere al artículo 901 del Código de Comercio, a la doctrina de la Superintendencia de Sociedades y a la jurisprudencia.

Precisa que en ejercicio de sus facultades como representante legal de la sociedad VARIETY FLOWERS LTDA, el señor Ibarra Lacouture suscribió el 23 de diciembre de 2008 un contrato de prenda abierta sin tenencia sobre cultivo, en virtud del cual se entregó como garantía de pago los cultivos que poseía esta sociedad. Esta prenda garantizaba las obligaciones a cargo de VARIETY FLOWERS LTDA hasta por la suma de CIENTO SETENTA MILLONES DE PESOS (\$170.000.000.00), cumpliendo así con el requisito que establecía el artículo 12 de la Resolución No. 5 de 2008, respecto de las garantías colaterales que debía otorgar el deudor al BANCO. Advierte que

la anterior actuación la realizó el señor Ibarra Lacouture en ejercicio de sus funciones de Representante Legal de la sociedad, no obstante que FINAGRO sostiene que la Junta de Socios no lo había facultado para celebrar tal acto, es decir que dentro de las facultades otorgadas al Representante Legal no estaba la de constituir prenda.

Precisa que en principio el Representante Legal solo estaba autorizado para actuar, contratar y obligar a la sociedad hasta en una cuantía equivalente a ciento cincuenta (150) salarios mínimos, sin embargo, la Junta de Socios luego autorizó al señor Ibarra Lacouture para gestionar el crédito FAG de Exportadores, toda vez que la sociedad VARIETY FLOWERS LTDA iba a iniciar el trámite de solicitud del crédito FAG de Exportadores que el gobierno estaba impulsando a través de FINAGRO. Señala que la actuación del representante se enmarca dentro de la facultad delegada por la Junta de Socios, puesto que estaba encaminada a gestionar el crédito FAG de Exportadores.

Hace hincapié en que la Junta de Socios facultó expresamente al Representante Legal para la gestión del crédito, otorgándole la facultad de realizar todo lo que tuviera relación con la solicitud y otorgamiento del crédito FAG de Exportadores. Agrega que la facultad de *gestión* debe entenderse en un sentido amplio, por cuanto la Junta de Socios lo facultó para encargarse de todo lo que tuviera alguna relación con el crédito FAG de Exportadores. De manera que, el Representante Legal fue facultado para ejecutar todo acto o contrato comprendido en el marco del crédito FAG de Exportadores, que debiera hacer con miras de obtener el crédito.

Advierte que si la Junta de Socios hubiera querido limitar las facultades de su Representante Legal, hubiera tomado la precaución de ser más preciso en la descripción del encargo que le hacía a su Representante Legal, el señor Ibarra Lacouture.

Por otra parte, afirma que la actuación del señor Ibarra Lacouture fue ratificada por los socios, puesto que en ningún momento manifestaron estar en desacuerdo con la actuación desplegada por el Representante Legal, el señor Felipe Enrique Ibarra Lacouture. En ese sentido, los que están en el derecho de tomar las acciones pertinentes, en caso de alguna extralimitación de las funciones del Representante Legal, sería la misma

Junta de Socios de la sociedad VARIETY FLOWERS LTDA. Se refiere al artículo 25 de la ley 222 de 1995 y al artículo 358 del Código de Comercio y señala que los socios de la sociedad VARIETY FLOWERS LTDA, bien pudieron comenzar una acción de responsabilidad contra el señor Ibarra Lacouture si ellos no hubieran estado de acuerdo sobre la suscripción de dicho contrato, sin embargo no lo hicieron.

Precisa que no obstante lo anterior, si se llegará a la conclusión irremediable de suponer que efectivamente el Representante Legal no tenía la facultad para celebrar el contrato de prenda, debe tenerse en cuenta que el MSF exige que el deudor o un TERCERO otorgue una garantía colateral. Es decir, que en el caso de que se tenga por inoponible el contrato de prenda, la consecuencia sería que los efectos del contrato se extienden a quien lo firmó, que en este caso es el señor Felipe Enrique Ibarra Lacouture, por cuanto sería quien entraría a garantizar el crédito.

De ahí que, el señor Ibarra Lacouture sería un tercero que estaría garantizando la garantía FAG, de manera que no se pretermitió ninguno de los requisitos, puesto que bien sea que el contrato de prenda fue suscrito por la sociedad VARIETY FLOWERS LTDA a través de su representante legal, o que lo haya suscrito el señor Ibarra Lacouture en extralimitación de sus funciones, y que por eso los efectos se extiendan a él, lo importante es que el contrato de prenda existe y está garantizando el crédito otorgado a la sociedad VARIETY FLOWERS LTDA.

Por lo anterior concluye:

.- El contrato de prenda es existente y no adolece de ningún vicio que lo haga nulo.

.- El Representante Legal si tenía la facultad para celebrar dicho contrato de prenda a nombre de la sociedad VARIETY FLOWERS LTDA, cumpliendo así lo exigido por el Manual de Servicios de Finagro.

.- En el caso de que el Representante Legal no estuviera facultado para celebrar dicho contrato, sigue existiendo una garantía colateral que respalda el crédito otorgado a la sociedad, no por el deudor sino por un

tercero. Lo cual nunca se aparta ni tampoco pretermite ninguno de los requerimientos del Manual de Servicios de Finagro.

Por otra parte, agrega que el capítulo 3 del Manual de Servicios de Finagro establece dentro del procedimiento para la expedición de la garantía que si al realizar el proceso de expedición de la garantía, el FAG encuentra inconsistencias y tiene que realizar un requerimiento, la entidad otorgante del crédito tiene treinta (30) días calendario para atenderlo, y de no subsanar la inconsistencia en ese plazo no se expedirá la garantía. Por lo anterior correspondía a Finagro requerir al Banco en caso de presentarse alguna inconsistencia frente a la expedición que haría el Fondo para respaldar el crédito de la sociedad C.I. VARIETY FLOWERS LTDA, y a su vez, el Banco tenía treinta días para subsanar la supuesta inconsistencia. Sin embargo, Finagro nunca requirió al Banco acerca de la supuesta inconsistencia que hoy alega FINAGRO. Luego, fue omisión de FINAGRO haber expedido una garantía con una inconsistencia, que no obstante a que ya se dijo que tal inconsistencia no ocurre, FINAGRO de todas maneras expidió la garantía.

Por todo lo anterior, concluye que la causal de rechazo alegada por Finagro no tiene ningún asidero legal ni fáctico.

5.2.2.2 Posición del Demandado en reconvención

En su contestación a la Demanda de Reconvención, la Demandada en Reconvención aceptó los desembolsos del crédito; el contenido de los pagarés; el otorgamiento de la garantía y el pago de la comisión; la solicitud de pago de la garantía; el intercambio de correspondencia entre el Banco y Finagro y el rechazo del pago de la garantía por parte de Finagro. Respecto de otros hechos la demandada manifestó que no le constaban.

Por otra parte, en su alegato señaló que en relación con la sociedad C.I. Variety Flowers S.A., el Banco Agrario emitió la siguiente conclusión financiera:

“Presenta buenos indicadores de liquidez y solvencia, nivel de endeudamiento es elevado ascendiendo al 79.9%, su patrimonio es

inferior a sus pasivos pero cabe resaltar que sus ventas muestran tendencia creciente y le permiten cubrir sus costos y gastos arrojando utilidades brutas, operacionales y netas, cliente con buen historial crediticio, además podemos concluir que esta solicitud también depende del éxito del proyecto a desarrollar, siempre y cuando el flujo de caja del proyecto arroje excedentes adecuados para cubrir la presente operación".

A este respecto advierte la Demandada en Reconvención que el Banco aprobó el crédito únicamente a partir del flujo de caja proyectado. Agrega que si bien la sociedad tuvo una situación de liquidez apropiada, en cuanto los activos corrientes son mayores a los pasivos corrientes, lo cual arroja una razón corriente superior a uno, y capital de trabajo positivo, durante los tres periodos analizados, tuvo un elevado nivel de endeudamiento que para el año 2008 alcanzó el 80%. Expresa que aunque registraba márgenes netos de rentabilidad aceptables, los resultados se originaron en los ingresos no operacionales. Señala que los estados financieros no evidencian la propiedad, planta y equipo, ni los otros medios con los cuales desarrollase su actividad productiva.

Por lo anterior concluye que por las deficiencias de la situación financiera de la sociedad C.I. Variety Flowers S.A., no resultaba viable otorgar el crédito solicitado.

5.2.2.3 Consideraciones del Tribunal

Obra en el expediente la comunicación de Finagro recibida por el Banco Agrario el 15 de agosto de 2012 (página 64 del archivo de la contestación a la demanda de reconvención) en la cual se dice:

"12. Certificate 1314624 C.I. Variety Flower Ltda.

Al analizar los documentos remitidos por el Banco para el pago del certificado expedido por el Fondo de Garantías Especial para Exportadores, encontramos que la prenda sobre, cultivo que constituyó el representante legal de la sociedad es inexistente, toda vez que el mismo sólo estaba autorizado para actuar, contratar y obligar a la sociedad hasta en una cuantía equivalente a Ciento cincuenta salarios mínimos, y la Junta sólo lo autorizó para gestionar el crédito, no para

constituir la prenda, con lo cual se configuró la siguiente causal de no pago de la garantía.

Cuando para la obtención del crédito como para la garantía del FAG, su renovación o pago se hubiere pretermitido el cumplimiento de uno cualquiera de los requisitos establecidos en el Manual de Servicios de FINAGRO".

Ahora bien, para determinar si la observación del Banco era fundada conviene recordar, en primer lugar, que la Corte Suprema de Justicia desde 1938 ha señalado que cuando un representante excede los límites de sus facultades no realiza un acto nulo, sino un acto que no vincula al representado⁶⁶, pues en tal caso el mandatario actúa como agente oficioso. Esta solución es consagrada por el artículo 841 del Código de Comercio, el cual dispone que *"El que contrate a nombre de otro sin poder o excediendo el límite de éste, será responsable al tercero de buena fe exenta de culpa de la prestación prometida o de su valor cuando no sea posible su cumplimiento, y de los demás perjuicios que a dicho tercero o al representado se deriven por tal causa"*.

Por consiguiente, desde la perspectiva legal, la solución que se impone es que un contrato celebrado por un representante excediendo sus funciones es inoponible a la persona en cuyo nombre actúa. Por consiguiente, la sanción jurídica no es la inexistencia del acto, como lo señaló Finagro.

Sin embargo, debe destacarse que el contrato celebrado era una prenda a la cual se le aplica el artículo 1201 del Código de Comercio, el cual dispone:

"No podrá empeñarse cosa ajena sin autorización del dueño. Si constituida la prenda el acreedor tiene conocimiento de que los bienes ignorados son ajenos, tendrá derecho a exigir al deudor otra garantía suficiente o el inmediato pago de la deuda".

Por consiguiente, si bien desde el punto de vista de la representación el acto celebrado por una persona excediendo sus facultades no vincula a la persona en cuyo nombre se obra, sino al representante, si se trata de un contrato de prenda comercial se convierte en un contrato de prenda

⁶⁶ Sentencia del 24 de agosto de 1938, tomo 47, página 30 y en otras posteriores.

sobre cosa ajena, el cual se encuentra prohibido por la ley, salvo autorización del dueño. De esta manera, el contrato de prenda en el presente caso se encontraría viciado de tal manera que el acreedor tiene derecho a exigir otra garantía o el inmediato pago de la deuda.

Ahora bien, la parte Demandante en reconvención ha señalado que en la medida en que la Junta Directiva de la deudora autorizó la gestión de un crédito FAG, ello implicaba la autorización de la prenda.

Desde esta perspectiva se aprecia que el artículo 840 del Código de Comercio establece que *"El representante podrá ejecutar los actos comprendidos dentro del giro ordinario de los negocios cuya gestión se le haya encomendado, pero necesitará un poder especial para aquellos respecto de los cuales la ley así lo exija"*.

Si se examina el artículo 2412 del Código Civil se encuentra que el mismo dispone *"No se puede empeñar una cosa sino por persona que tenga facultad de enajenarla"*. Ahora bien, la enajenación de una cosa en principio es un acto de disposición que requiere facultad expresa, salvo que se encuentre comprendido en el giro ordinario de los negocios. Así las cosas, la constitución de una prenda por un apoderado requiere facultad expresa.

Lo anterior se desprende, por lo demás, del Código Civil cuando al regular el mandato dispone que la facultad de vender no incluye la de hipotecar, ni viceversa y que los dos actos requieren facultad expresa (artículo 2169).

Por consiguiente, si bien no es cierto que la prenda era inexistente, la misma sí estaba viciada.

Vale la pena agregar que no encuentra el Tribunal acreditado que se hubiere saneado el vicio de la prenda. A este respecto debe señalarse que en principio el silencio no equivale a una manifestación de voluntad, salvo que la ley o la voluntad de las partes así lo hayan previsto. Por consiguiente, el saneamiento de un acto no surge por el silencio o la mera abstención, sino que requiere una manifestación expresa o tácita, la cual normalmente consiste, según el artículo 1754 del Código Civil, en la ejecución voluntaria de la obligación contratada.

Ahora bien, como ya se dijo, la consecuencia que se debe producir en casos como el que se analiza es que el Banco carece de garantía por el valor correspondiente al segundo desembolso. Vale la pena aclarar que si bien en este caso se realizó un solo desembolso, en la carta de aprobación del crédito que obra en el CD que el Banco acompañó a su demanda de reconvención se precisa que el primer desembolso sería por el 30% y es este el monto que no requiere garantías colaterales según lo dispuesto en la Resolución 5.

Así las cosas, las pretensiones de la demanda de reconvención en relación con este deudor sólo pueden prosperar respecto del 30% del valor del crédito, esto es \$51.000.000. Por lo anterior, prospera parcialmente la excepción que la Demandada formuló bajo el título "*Incumplimiento de los deberes profesionales por parte del Banco Agrario a la hora de la aprobación de los créditos*".

5.2.3 C.I. ABJ Flowers Ltda. ABJ Flowers

5.2.3.1 Posición del Demandante en reconvención

En su demanda (hechos 379 a 395) la Demandante en Reconvención hizo referencia al trámite de aprobación del crédito de C.I ABJ FLOWER LTDA; a la solicitud a Finagro de una garantía FAG; a los desembolsos realizados; a los pagos realizados por concepto del costo de servicio de la garantía; al incumplimiento por la deudora de una cuota de intereses; a la declaratoria del siniestro por el Banco, y a la solicitud de que se pagara el certificado.

Expresa que en escrito de fecha 2 de septiembre de 2011, el Director de Garantías de Finagro informa al Banco Agrario que la solicitud de pago de los certificados de garantías que respaldan los créditos otorgados a C.I ABJ FLOWERS LTDA., ha sido RECHAZADA por parte de Finagro, alegando simplemente «que su pago es improcedente.

Agrega la Demandante en Reconvención que para rechazar la solicitud de pago, Finagro manifestó que el Manual de Servicios de Finagro establece "*en caso de que el intermediario financiero dentro de 90 días calendario no reporte el segundo desembolso o no cancele la operación en la Dirección*

de Cartera de FINAGRO, conforme se indica, el certificado de garantía perderá su validez de pleno derecho". El certificado que se reclama corresponde al segundo desembolso, el cual según Finagro no fue reportado dentro de los 90 días calendario siguientes a la expedición de la garantía sobre el primer desembolso.

Sobre este punto expresa la Demandante en Reconvención que no se aplica dicha disposición del Manual de Servicios, porque la reglamentación que directamente se aplica es la Resolución de 5 de 2008, que establece un plazo de 120 días calendario para los desembolsos.

Por otra parte, manifiesta la Demandante en Reconvención que si se tienen en cuenta las causales establecidas de manera taxativa en el Capítulo III del Manual de Servicios del Fondo, dentro de las 15 causas para rechazar el pago de la garantía no se establece que el desembolso realizado por fuera del término indicado sea una casual para evitar su pago. Lo anterior si se tiene en cuenta que la disposición del Manual de Finagro, versión 42 (vigente para la fecha de reclamación de la garantía) que establece que la garantía FAG, perderá validez de pleno derecho si el segundo desembolso no se hace dentro de los 90 días calendarios siguientes a la fecha del primer desembolso, no es aplicable, y la reglamentación de la Comisión Nacional de Crédito que establece que el desembolso se debe realizar dentro de los 120 días siguientes, no establece algún tipo de sanción sobre su inobservancia.

Adicionalmente precisa la Demandante en Reconvención que el Fondo no puede negarse a pagar dichas garantías puesto que estaría contraviniendo principios tales como la buena fe, la prohibición de volver sobre los actos propios y la confianza legítima, pues Finagro realizó una conducta anterior que generó en el Banco una confianza de que el Fondo iba a responder por el pago de las garantías expedidas.

5.2.3.2 Posición del Demandado en reconvención

En su contestación a la Demanda de Reconvención, la Demandada en Reconvención aceptó la fecha y el valor de los desembolsos del crédito; el contenido de los pagarés; el otorgamiento de la garantía y el pago de la comisión; la solicitud de pago de la garantía, y el rechazo del pago de la

garantía por parte de Finagro. En relación con los hechos referidos a documentos se remitió al contenido de los mismos y respecto de otros hechos, la demandada manifestó que no le constaban.

Por otra parte señaló la Demandada en Reconvención que el Banco Agrario dejó de exigirles a los solicitantes de los créditos todos los documentos que era menester; no analizó los documentos que sí recibió de manera suficientemente rigurosa —en particular los atinentes a la información contable y financiera de los propios solicitantes y de sus proyectos productivos, así como a las garantías colaterales que ellos ofrecían—, se apartó deliberadamente de las exigencias que, en materia de estudio y aprobación de créditos, estaban entonces establecidas en las normas legales y las expedidas por la Superintendencia Financiera, así como en las reglas específicas que gobernaban estas operaciones, y no fue diligente a la hora de manejar los siniestros, esto es, de adelantar las gestiones extrajudiciales y judiciales de cobro.

En su alegato de conclusión la demandada en reconvención se refirió al estudio de crédito realizado por el Banco sobre la sociedad C.I. ABJ Flowers Ltda., respecto del cual concluyó que:

“Teniendo en cuenta que es mediano productor, que ya ha manejado obligaciones con el sector financiero canceladas oportunamente, conoce la actividad, cuenta con generación de recursos propios, posee un alto nivel de endeudamiento, y registra pérdidas retenidas a través de los periodos analizados, por lo que se concluye que la solicitud depende únicamente del éxito del proyecto a desarrollar, siempre y cuando los resultados del flujo de caja del proyecto arrojen excedentes adecuados para cubrir oportunamente la presente solicitud de crédito”.

Expresa entonces la Demandada en Reconvención que el Banco Agrario sustentó la viabilidad financiera del crédito únicamente en el flujo de caja de C.I. ABJ Flowers Ltda., aun cuando en el mismo no se refleja el efecto de los egresos por cancelación de los pasivos corrientes por pagar al momento del desembolso del crédito, que al momento de la realización del estudio de crédito eran de 220 millones de pesos, lo cual tiene como consecuencia una sobrevaloración del saldo final de efectivo.

Así mismo la Demandada en Reconvención precisa que tampoco se tuvo en cuenta que las pérdidas acumuladas, junto con la baja rentabilidad de la compañía, afectaron el patrimonio negativamente en un 20%. De igual manera, la sociedad presentaba un capital de trabajo negativo para los años 2006 y 2007 (en el 2008 el indicador fue positivo como efecto de un incremento de 1700% en el inventario de la compañía). Finalmente, señaló la Demandante en Reconvención que el endeudamiento de la compañía fue del 95% para los periodos analizados, por lo cual el otorgamiento de un nuevo crédito no era recomendable.

Por todo lo anterior afirmó que por las deficiencias de la situación financiera de la sociedad C.I. ABJ Flowers Ltda., no resultaba viable otorgar el crédito solicitado.

5.2.3.3 Consideraciones del Tribunal

Como quiera que durante el trámite adelantado para obtener el pago de la garantía, la Demandada para rechazar el pago hizo referencia al vencimiento del plazo para el segundo desembolso, en tanto que en sus alegatos de conclusión expresa que el análisis de crédito debió haber conducido a que el crédito no fuera otorgado, procede entonces el Tribunal a pronunciarse sobre estos dos aspectos.

Por escrito de fecha 2 de septiembre de 2011, Finagro manifiesta que el pago de la garantía es improcedente por las causas que se indican en el documento adjunto, en el cual se señala (folio 158 del Cuaderno de pruebas No 3):

"el Manual de Servicios de FINAGRO, en el título V FONDO DE GARANTIAS ESPECIAL DE EXPORTADORES Capítulo III en uno de sus párrafos del numeral 3.5.3 COSTO DEL SERVICIO DE LA GARANTIAS establece: En caso de que el intermediario financiero dentro de 90 días calendario no reporte el segundo desembolso o no cancele la operación en la Dirección de Cartera de FINAGRO, conforme se indica el certificado de garantía perderá su validez de pleno derecho. Este certificado que corresponde al segundo desembolso, no fue reportado dentro de los 90 días calendario siguientes a la expedición de la garantía sobre el primer desembolso. ADICIONALMENTE MOD. PLAN DE PAGOS".

En relación con la regla aplicable a este caso se remite el Tribunal a lo señalado en otro aparte de este Laudo (numeral 2.7 de este capítulo del Laudo), en el cual se concluyó que debía aplicarse la sanción prevista para el evento en que no se informara el segundo desembolso en el plazo previsto en el Manual de Finagro, siempre que ello no desconociera el plazo contemplado en la Resolución 5 de 2008.

Partiendo de lo anterior, se advierte que en el caso concreto, el primer desembolso se realizó el 27 de febrero de 2009 (folio 27 del Cuaderno de Pruebas No 1) y el segundo el 14 de julio de 2009 (folio 25 Cuaderno de Pruebas No 1), por lo cual este último tuvo lugar a los 137 días del primer desembolso, lo que excede tanto el plazo previsto en el Manual, como el contemplado en la Resolución 5, lo que determina la pérdida de vigencia de los mismos.

Ahora bien, en cuanto se refiere al hecho de que Finagro otorgó la garantía por el segundo desembolso y a la inaplicabilidad del principio de no contradicción con el acto propio, se remite el Tribunal a lo expresado en otro aparte de este Laudo (numeral 2.6 del presente capítulo)

En el presente caso, a la luz de lo expuesto se concluye que los certificados de garantía perdieron vigencia, por lo que se negarán las pretensiones de la Demanda de Reconvención en relación con este deudor. En este sentido, prospera la excepción que la demandada denominó *"Incumplimiento de parte del Bando Agrario del negocio jurídico que celebró con Finagro y que se cumplió mediante la expedición de los certificados de garantía"*.

5.2.4 C.I. Agrícola Guacarí Ltda.

5.2.4.1 Posición del Demandante en reconvención

En su demanda (hechos 209 a 215) el demandante en reconvención hizo referencia al trámite de aprobación del crédito de C.I. Agrícola Guacarí Ltda.; a la solicitud a Finagro de una garantía FAG; a los desembolsos realizados; al incumplimiento por la deudora de una cuota de intereses; a la

declaratoria del siniestro por el Banco y la solicitud de que se pagara el certificado.

En su alegato hizo referencia al otorgamiento de crédito y el certificado de garantía FAG exportadores a la sociedad deudora, precisando que la sociedad se inscribió en la Línea Especial de Crédito FAG Exportadores ante Finagro. Igualmente expresó que la Vicepresidencia de Crédito del BANCO elaboró el estudio de crédito que fue posteriormente presentado al Comité Directivo Nacional de Crédito, en el que se recomendaba el otorgamiento de un crédito a favor de C.I. AGRÍCOLA GUACARI LTDA. Así mismo señaló que el Banco valoró, analizó y elaboró los documentos que se hallan en el CD de Pruebas de la Demanda de Reconvención. Agrega que el Banco procedió a realizar la solicitud de calificación y/o revisión previa ante Finagro el 19 de noviembre de 2008, solicitud después de la cual, vale resaltar, el 1º de diciembre de 2008 el Fondo solicitó al Banco información adicional.

Igualmente hizo referencia al desembolso; a la constitución en mora de C.I. AGRÍCOLA GUACARI LTDA y precisó que la deuda se reestructuró el 30 de julio de 2010, siendo que con la expedición de un nuevo certificado de garantía FAG, la sociedad C.I. AGRÍCOLA GUACARI LTDA. se comprometió a pagar al Banco, la suma de \$6.425.468.848.00.

Expresa la Demandante en Reconvención que una vez normalizada la operación a favor de C.I. AGRÍCOLA GUACARI LTDA., ésta no cumplió con el pago de la cuota de intereses remuneratorios que debía de cancelarse el día 23 de junio de 2011, motivo que llevó al Banco, a declarar el siniestro en el pago de los créditos y, el 8 de agosto de 2011 solicitar el pago de los certificados de garantía FAG, cumpliendo con los requisitos contemplados en el Manual de Servicios Finagro.

Añade la Demandante en Reconvención que el Fondo mediante escrito de fecha 22 de diciembre de 2011 negó el pago de la Garantía para lo cual invocó el Informe de Auditoría de la Contraloría General de la República. Igualmente Finagro informó la pérdida de validez de la garantía FAG el día 12 de enero de 2012.

Señala la Demandante en Reconvención que la Línea de Crédito contaba con una serie de particularidades, que generaban una flexibilización en la concesión de los créditos. El otorgar un crédito ESPECIAL a personas jurídicas y naturales que contaban con estados financieros deficientes, en ningún momento quiere decir que no se realizó un estudio de crédito con las indicaciones tanto de la precitada Circular 100, como con las disposiciones de las normas internas del Banco Agrario.

Agrega que resulta de un todo irrelevante las consideraciones que se citan en lo que respecta a la presente Línea Especial de Crédito para rechazar el pago de la garantía, pues la viabilidad técnica, financiera y ambiental se predicaba del PROYECTO y no, del sujeto.

Expresa la Demandante en Reconvención que en su oportunidad, el Banco controvertió el informe presentado por la Contraloría, pues además de no encontrar en él fundamento, expresamente manifestó el Banco respecto de la sociedad en comentario, que:

*"En cuanto a la diferencia encontrada entre la malla financiera y el flujo de caja desarrollado para la empresa, aclaramos que los otros pasivos corrientes a los que hacen referencia en el pie de página No. 37 de la página (sic) 29, **no se tuvieron en cuenta ya que corresponden en un 21% a cuentas por pagar entre compañías y que son cifras que cruzan con su contrapartida en el activo en cuentas por cobrar y al ser compañías del mismo grupo empresarial no se tienen pactados intereses y corresponden al apalancamiento que se dan mutuamente.***

Adicionalmente el 18% de tales pasivos corrientes corresponden a los anticipos y avances recibidos de su cliente en el exterior Inversiones Crown S en RL, para la compra de flor natural, situación que una vez efectuado el despacho del pedido, se amortiza como un ingreso, razón por la cual el flujo de caja no se aplica a la facturación dentro de los cuatro meses siguientes" (Resaltado fuera de texto).

Señala entonces que el informe de Contraloría contiene un criterio de valoración o de evaluación de parte de la Contraloría que resulta desvirtuado con los argumentos del Banco, que demuestra que el análisis no fue caprichoso, sino que tiene una razonabilidad de lo concluido.

Agrega que se explica por parte del BANCO, que el 18% de los pasivos del deudor corresponden a anticipos y avances de Inversiones Crown, cliente general del Grupo; estos pasivos por tanto, son realmente ingresos que no pueden ser reportados dentro de los activos de la compañía, en tanto no se despachen y se cancele la totalidad de la acreencia, en otras palabras, lo lógico es que mientras el encargo no ha finiquitado, el mismo no puede ser considerado una acreencia sino un pasivo pues no le es suyo. Situación que tuvo en cuenta, el Banco a la hora de analizar el flujo de caja de C.I. AGRÍCOLA GUACARI.

5.2.4.2 Posición del Demandado en reconvencción

En su contestación a la Demanda de Reconvencción, la Demandada en Reconvencción aceptó la fecha y el valor de los desembolsos del crédito y la solicitud de pago de la garantía. En relación con los hechos referidos a documentos se remitió al contenido de los mismos y respecto de otros hechos la Demandada manifestó que no le constaban.

En su alegato la Demandada en Reconvencciónse refiere al análisis realizado por el Banco respecto de la sociedad Agrícola Guacarí Ltda., en el cual el Banco Agrario emitió la siguiente conclusión financiera:

"Empresa que presenta pérdida operacional y neta a junio de 2008.

Consideramos viable el proyecto a financiar basados en flujo de caja presentado, que apalanca el capital de trabajo de la empresa.

De acuerdo con el sistema BPR, la empresa presenta una calificación cuantitativa AA+ (riesgo medio), al igual que la cualitativa, registrando un Rating de Desempeño Empresarial de 69, ubicándola de 97 entre las 316 empresas del sector Productos Agrícolas y Mineros".

Expresa la Demandada en Reconvencción que del análisis correspondiente se concluye que el Banco aprobó el crédito únicamente a partir del flujo de caja proyectado. Por lo anterior, el Banco omitió analizar que, a pesar de que la sociedad registraba una calificación de riesgo aceptable, en el año 2006 arrojó pérdida neta, que aunque se origina en la provisión para inversiones en compañías en liquidación, afecta el patrimonio porque incrementa las pérdidas acumuladas. Además, la utilidad reflejada en el

estado de resultados del año 2007 se origina en un 87% en los ingresos no operacionales, correspondientes a incentivos del Gobierno Nacional. Agrega que el flujo de caja proyecta egresos inferiores a los observados en los datos históricos para el nivel de ingresos estimados, en aproximadamente 4.000 millones de pesos por periodo, lo cual sobrevalora el saldo final de efectivo. Así mismo indica que en cuanto al ingreso proyectado de los recursos que se recibirían del crédito con el Banco Agrario, no se puede identificar claramente la forma en que se invertirían y el efecto sobre la operación de la empresa ni en el capital de trabajo. Lo anterior, porque durante todos los periodos proyectados, el valor del crédito sigue haciendo parte del saldo final de efectivo. Agrega que de acuerdo con la información de los tres periodos analizados y sin que se observe ningún cambio en la tendencia de ingresos en el flujo de caja proyectado, los resultados operacionales no pueden cubrir los costos financieros originados en el préstamo recibido.

En razón a lo anterior, la Demandada en Reconvención concluye que por las deficiencias de la situación financiera de la sociedad Agrícola Guacará, no resultaba viable otorgar el crédito solicitado.

5.2.4.3 Consideraciones del Tribunal

Por comunicación del 12 de enero de 2012, el Fondo informó al Banco la pérdida de validez de la garantía de la siguiente forma (folio 653 Cuaderno de Pruebas No 4):

“Le informamos que teniendo en cuenta el informe de la Contraloría General de la Republica (sic) emitido con ocasión a la denuncia pública por el posible otorgamiento irregular por parte del Banco Agrario, de créditos por la línea especial de exportadores, y que respecto al estudio contable y de viabilidad financiera del crédito de esta sociedad, se hace referencia a las siguientes irregularidades:

El banco consideró viable la aprobación y desembolso del crédito por \$5.589,4 millones, desconociendo la información registrada en la malla financiera elaborada para el estudio del crédito, en donde se evidenciaba que la sociedad solicitante presentaba en su información contable, indicadores financieros deficientes.

(...)

Las conclusiones de la Contraloría General de la República, se enmarcan por lo menos dentro de las siguientes causales de pérdida de validez, consagradas en la reglamentación de FINAGRO, Manual de Servicios, Capítulo III, 3.1.2.10.8 - 3.1.2.10.10 - 3.1.2.10.13

Por lo anterior se decreta la pérdida de validez de la garantía FAG".

Como se puede apreciar, la queja fundamental de Finagro se funda en el análisis financiero realizado, para lo cual se apoya en el informe de la Contraloría y en el análisis realizado por el apoderado en el alegato.

En este punto, lo primero que se advierte es que a folios 37 y siguientes del Cuaderno de Pruebas No 10 obra el análisis financiero realizado por el Banco Agrario a la sociedad deudora.

Desde esta perspectiva, se reitera, como ya se expuso en otro aparte de este Laudo (numeral 4.2), que el Informe de la Contraloría no es una prueba pericial, sin perjuicio de que el mismo sea examinado como documento público.

A lo anterior se agrega que las consideraciones de análisis financiero que realiza la parte Demandante en su alegato, conforme a lo expuesto en momento anterior, no tiene virtualidad para acreditar un error en el análisis del Banco.

A la luz de lo anterior, no encuentra el Tribunal que pueda llegarse a la conclusión de que el análisis financiero realizado por el Banco es defectuoso.

Por lo anterior, considera el Tribunal que las pretensiones de la Demanda de reconvencción están llamadas a prosperar en relación con la garantía de este deudor.

5.2.5 C.I. Colombia Carnations Ltda.

5.2.5.1 Posición del Demandante en reconvención

En su Demanda de Reconvención (hechos 216 a 222) la Demandante en Reconvención hizo referencia a la solicitud de productos bancarios para obtener un crédito bancario y su trámite; a la aprobación del mismo; al incumplimiento de la sociedad deudora en una cuota del pago de intereses; a la declaratoria del siniestro; a la solicitud del pago de la garantía y a la presentación de la demanda.

En su alegato de conclusión se refirió la Demandante en Reconvención al otorgamiento del crédito; al estudio respectivo; a la calificación previa por parte de Finagro y a la expedición de la garantía. Igualmente hizo referencia a una reestructuración de la obligación con previa autorización de Finagro, y al no pago de la cuota correspondiente por concepto de intereses remuneratorios el 23 de junio de 2011, por lo cual el Banco dio aviso del siniestro y solicitó el pago de la garantía.

Agrega la Demandante en Reconvención que Finagro en comunicación del 12 de enero del 2012, rechazó el pago de la garantía aduciendo las siguientes razones, entre otras:

- a. *El BANCO consideró viable la aprobación y desembolso del crédito desconociendo la información registrada en la malla financiera, fruto del estudio de crédito realizado.*
- b. *El flujo de caja no corresponde a los estados financieros de C.I. COLOMBIAN CARNATIONS.*
- c. *Se evidenció una sobreestimación de la capacidad de endeudamiento y de pago del sujeto de crédito.*
- d. *El BANCO omitió la aplicación del Capítulo II numeral 1.3.2.3.1 de la Circular Externa 100 de 1995 emitida por la Superintendencia Financiera.*
- e. *No se realizó la apertura de la cuenta, por medio de la cual se iba a debitar la cuota correspondiente, derivadas del abono del contrato de cesión.*

f. Causal Contraloría General

g. Causales de rechazo en el pago de la garantía enmarcadas en el Manual de Servicios FINAGRO, correspondiente a la 3.1.2.10.8, 3.1.2.10.10 y 3.1.2.10.13.

Agrega el Banco que la Demandada en Reconvención apoyándose en el informe de la Contraloría, hace un reparo frente a la no apertura de la cuenta bancaria a nombre de C.I. COLOMBIAN CARNATIONS LTDA., lo cual, a su parecer, desencadenó en la imposibilidad de realizar el respectivo descuento de la cuota del crédito.

A tal efecto transcribe la respuesta de Finagro, que cita los argumentos expuestos por el ente de control, de la siguiente forma:

*"(...) el Banco aprobó como garantía colateral de los créditos desembolsados al Grupo América Flor, la cesión del contrato de Compra Venta de Flores Naturales, celebrado con Inversiones Crown S. de R.L, de fecha 3 de diciembre de 2007, mediante OTROSÍ No.001 del 5 de Diciembre de 2008, se estableció (sic) , en su cláusula tercera estableció: (...). Evaluado el cumplimiento de lo pactado en el contrato, **se evidenció que no se había abierto la cuenta en donde se efectuarían las consignaciones y a que a la fecha no se había efectuado ningún abono al crédito cuyo origen fuera el contrato de cesión.** De la misma manera se evidenció que el Banco no había hecho uso de lo consagrado en el inciso segundo del contrato, en tanto que no le exigió al COMPRADOR que descontará de los pagos a favor del VENDEDOR la suma mensual establecida y/o conforme al plan de pagos, lo que llevó que ante la mora de las obligaciones, no había los recursos en la cuenta que se debió crear para debitar el pago de las mismas, habiéndose incumplido tanto el contrato de mutuo como el contrato de cesión, sin que el Banco hubiera tomado los correctivos necesarios, habiendo incluso aprobado el 29 de julio de 2010, una reestructuración de las obligaciones concediéndoles más periodo de gracia, modificándoles la tasa de interés, sin que a esa fecha se hubiese efectuado los trámites pertinentes a fin de dar cumplimiento a lo establecido en el contrato de cesión, aprobado como garantía colateral o solicitando el mejoramiento de la garantía" (Resaltado fuera de texto).*

Agrega la Demandante en Reconvención que el Banco, el 30 de agosto de 2011, señaló respecto de la observación transcrita:

"(e)n el Grupo Floramerica, la garantía colateral estaba representada en un contrato de comercialización que no se hizo efectivo por la no apertura de las cuentas bancarias en esta entidad y además, por la ostensible disminución de las exportaciones que se dio en el transcurso del año 2010. Cabe resaltar, que las garantías ofrecidas se constituyeron con el cumplimiento de toda la normatividad legal para su perfeccionamiento.

Si bien es cierto, en un principio las cuentas no fueron aperturas tal como se menciona en el hallazgo, en el mes de diciembre en cumplimiento de contrato de comercialización se abrieron las cuentas bancarias requeridas"⁶⁷.

Agrega que nunca se tuvo en cuenta la respuesta que dio el Banco a la Contraloría, pues si así lo hubiera hecho, se hubiera dado cuenta que respecto de la causal invocada de que no existía la cuenta de ahorros en la que se debería haber consignado los recursos producto del contrato de cesión, habría encontrado que para el mes de diciembre de 2010, las cuentas de ahorros, convenidas con los deudores, ya se encontraban abiertas, cumpliendo de esta forma con lo establecido en el contrato de cesión firmado por los referidos sujetos, por lo que para la época en la cual se efectuó la reclamación al Fondo (8 de agosto de 2011), el reparo del Fondo no tenía sustento, pues para la fecha de solicitud del pago de las garantías, este requisito se encontraba plenamente satisfecho, por lo que al Fondo respecto de éste argumento de rechazo, no le asiste razón.

Expresa la Demandante en Reconvención que al momento en el cual se efectuó la solicitud de pago de la garantía, los derechos económicos del contrato de comercialización ya se encontraban cedidos en favor del Banco, dando de esta forma cumplimiento con lo establecido en la Resolución No. 5 de 2008, y con el Manual de Servicios Finagro, que hace referencia sobre la cesión del contenido económico del contrato al Intermediario Financiero, como modalidad de garantía colateral.

⁶⁷ Cuaderno de Pruebas No. 6 folio 1407.

Destaca que la excusa que da Finagro sobre la supuesta inexistencia de la garantía colateral, no es cierta ni válida, dado que el contrato de cesión de los derechos si se perfeccionó oportunamente; cosa distinta es que no se hubiera abierto en su momento la cuenta de ahorros a la que se deberían consignar los fondos, lo que no hace inexistente la garantía sino probablemente ineficiente el cobro automático de los dineros, pero que en manera alguna desnaturalizan la garantía, pues en el evento en que la entidad pagadora no hubiera atendido las consignaciones, a pesar de estar abierta la cuenta de ahorros, el BANCO estaba legalmente facultado para perseguir directamente el cobro de la garantía contra dicho garante.

Agrega que a la fecha vencimiento de la cuota del crédito a cargo de C.I. COLOMBIAN CARNATIONS LTDA., como se puede ver en el mismo Certificado FAG Siniestrado, era el 23 de junio de 2011, y para esa fecha ya se encontraba abierta la cuenta solicitada, y solo hasta esa fecha, el Banco estaba facultado para realizar el correspondiente descuento acordado, ya que antes la obligación no era exigible. Luego, para la fecha de reclamación de la garantía, el BANCO ya era el titular de la obligación que inicialmente le correspondía a C.I. COLOMBIAN CARNATIONS LTDA.

Advierte que el crédito fue objeto de reestructuración, la cual necesitó de calificación previa aprobación por parte de Finagro, reestructuración de la obligación que cambió las condiciones iniciales establecidas; una de las cuales implicaba la fecha de vencimiento de la obligación la cual fue postergada para el 23 de junio de 2011. Expresa que las partes al acordar una nueva fecha de vencimiento, de una u otra manera aceptaron la purga de la mora, por lo cual, con una nueva fecha de vencimiento, la obligación no se encontraba exigible y al no ser exigible porque no se había cumplido el plazo, el BANCO no podía realizar el débito automático de la cuenta bancaria como se acordó, pues de haberlo hecho, estaría violando la convención establecida con el deudor.

5.2.5.2 Posición del Demandado en reconvencción

En su contestación a la Demanda, la demandada aceptó el valor de los desembolsos, el texto de los pagarés y señaló respecto de la mayoría de hechos que no le constaban.

En su alegato de conclusión expresó que el Banco Agrario en su estudio de crédito en relación con la sociedad C.I. Colombia Carnations Ltda., concluyó:

"Empresa que presenta pérdidas operacionales y netas a junio de 2008 y cuyas utilidades netas en 2007 se originan en otros ingresos, derivados de coberturas e incentivos gubernamentales.

Consideramos viable el proyecto a financiar basados en flujo de caja presentado, que apalanca el capital de trabajo de la empresa.

Los estados financieros de la empresa arrojan indicadores que no cumplen con lo reglamentado por FINAGRO en la P-22 de 2008.

De acuerdo con el sistema BPR, la empresa presenta una calificación cuantitativa AA+ (riesgo medio), al igual que la cualitativa, registrando un Rating de Desempeño Empresarial de 57, ubicándola de 116 entre las 271 empresas del sector flores".

Señala la Demandada en Reconvención que del análisis correspondiente se concluye que el Banco aprobó el crédito únicamente a partir del flujo de caja proyectado y agrega que el Banco omitió analizar que en el flujo de caja propuesto no se refleja el efecto de los egresos por cancelación de las cuentas por pagar equivale a \$6.600 millones de pesos, lo cual termina por sobrevalorar el saldo final de efectivo que se tuvo en cuenta para la aprobación del crédito. Agrega que aun más evidente, durante los tres periodos analizados, la sociedad tenía un elevado nivel de endeudamiento, mayor a 100%, que para el año 2008 alcanzó el 141%.

Señala que como si lo anterior no fuera poco, la empresa registró pérdidas operacionales y netas en los cortes 2006 y 2008, mientras que en el 2007 las utilidades se originan en otros ingresos. Sumado a ello, se observan pérdidas acumuladas que disminuyen el patrimonio en un 76%, situación que fue identificada por el Banco al momento del análisis.

Agrega la Demandada en Reconvención que la situación de liquidez del deudor es insuficiente, los activos corrientes son menores que los pasivos corrientes, lo cual arroja una razón corriente inferior a uno (0.3) y capital de trabajo negativo, por lo que no hay certeza del pago oportuno de las obligaciones a corto plazo. Por lo anterior sostiene la Demandada en Reconvención que por las deficiencias de la situación financiera de la

sociedad C.I. Colombian Carnations, no resultaba viable otorgar el crédito solicitado.

5.2.5.3 Consideraciones del Tribunal

En el presente caso, los puntos que se discuten entre las partes se refieren a dos aspectos: por un lado, el estudio de crédito realizado por el Banco Agrario, y por el otro, la constitución de la garantía correspondiente.

Así, por comunicación del 12 de enero de 2012 Finagro consideró improcedente el pago de la garantía (folio 415 del Cuaderno de Pruebas 2), para lo cual expresó:

"EN EL INFORME DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA SE INDICA:

El Banco consideró viable la aprobación y desembolso del crédito a favor de la sociedad CI FLORAMERICA LTDA, por valor de \$12.558.3 millones, desconociendo la información registrada en la malla financiera elaborada para el estudio del crédito, en donde se evidenciaba que la sociedad solicitante presentaba en su información contable, indicadores financieros deficientes.

De igual manera el Informe de Gestión de 2008, presentado por el Gerente General, en el análisis a los Estados Financieros, señalaba entre otros aspectos los siguientes: disminución en los ingresos operacionales totales del 9% al pasar de \$31,087 millones a \$28.312 millones en el 2008, disminución en los activos totales del 10% por la desvalorización de las cuotas de capital que ésta sociedad posee en CI Splendor Flower Ltda, lo cual también enero una disminución en el patrimonio de \$10.274 millones(equivalente al 33%) y una disminución en el capital de trabajo de \$3.420 millones.

Así mismo de las cifras registradas en el flujo de caja proyectado por el Banco en el estudio del crédito, no corresponden con las presentadas en los estados contables de la sociedad. En el mismo orden, el Banco Agrario no valoró los efectos que pudiera generar incumplimiento de la obligación financiera (crédito) con el endoso que realizó CI Floramerica LTDA al Banco General S.A. de Panamá de la cartera a cargo de Inversiones Crown S.A. por valor de US \$1033.458.75.

Evidenciándose sobrestimación de la capacidad de endeudamiento y de pago del sujeto de crédito, con lo cual se aumentó el riesgo de recuperabilidad de la obligación.

Lo anterior trajo como consecuencia la sub-valoración de la estimación del riesgo crediticio, actuación esta que contravino lo establecido en el literal Numeral 1 ,3.2.3.1 del Capítulo II de la Circular Externa No. 100 de 1995, literal c, numeral 1.3.2.3.1 del Capítulo II de la Circular Externa 100 de 1995 expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia, en concordancia con lo establecido en el Manual de Política de Crédito, Cartera y Garantía del Banco Agrario de Colombia, en su Capítulo V Política de otorgamiento.

(...) Evaluado el cumplimiento de lo pactado en el contrato, se evidenció que no se había abierto la cuenta en donde se efectuarían las consignaciones y a que a la fecha no se había efectuado ningún abono a crédito cuyo origen fuera el contrato de cesión.

Teniendo en cuenta que esta empresa hace parte integral del grupo América Flor y las conclusiones que respecto del Grupo América Flory de las sociedades C.I. Cultivos San Nicolás , C.I. Jardines de Colombia, C.I. Flores las Palmas, C.I. Flores de Exportación y C.I. Agrícola Guacari, hizo la Contraloría General de la Republica, se enmarcan por lo menos dentro de las siguientes causales de pérdida de validez, consagrados en la reglamentación de FINAGRO, e impiden el pago de las garantías expedidas a su entidad para garantizar los créditos que le otorgó a las estas empresas que conforman este grupo empresarial: numerales 3.1.2.10.8, 3.1.2.10.10 y 3.1.2.10.13.

Por lo anterior se decreta la pérdida de validez y se da por terminado el trámite de reclamación de pago".

Ahora bien, a este respecto encuentra el Tribunal que en el CD que acompaño la Demandante en reconvención, en la carpeta correspondiente a la empresa a que se refiere el presente acápite obra el análisis financiero realizado por el Banco (páginas 84 y siguientes). A lo anterior se agrega que en la Planilla de solicitudes de calificación previa (folio 384 del Cuaderno de Pruebas No 2) el propio Finagro expresa que dicha empresa "cuenta con excedentes positivos y refleja viabilidad, tanto en el proyecto productivo como en la operación de la empresa".

A este respecto, reitera el Tribunal que el Informe de la Contraloría no es un dictamen pericial, y que así mismo las consideraciones de la demandada en reconvencción en su alegato no constituyen una prueba.

En todo caso debe el Tribunal llamar la atención sobre una parte del estudio de crédito del Banco, al que se refiere la Demandada en reconvencción en su alegato y en el cual se dice:

"Empresa que presenta pérdidas operacionales y netas a junio de 2008 y cuyas utilidades netas en 2007 se originan en otros ingresos, derivados de coberturas e incentivos gubernamentales.

Consideramos viable el proyecto a financiar basados en flujo de caja presentado, que apalanca el capital de trabajo de la empresa.

Los estados financieros de la empresa arrojan indicadores que no cumplen con lo reglamentado por FINAGRO en la P-22 de 2008.

De acuerdo con el sistema BPR, la empresa presenta una calificación cuantitativa AA+ (riesgo medio), al igual que la cualitativa, registrando un Rating de Desempeño Empresarial de 57, ubicándola de 116 entre las 271 empresas del sector flores" (se subraya).

A este respecto advierte el Tribunal que la Circular Reglamentaria P-22 del 21 de mayo de 2008 estableció unos indicadores que deberían cumplir las empresas interesadas. Dicha Circular fue modificada por la Circular Reglamentaria P-23, que introdujo un ajuste en esta materia y, finalmente, por la Circular Reglamentaria P-42 del 5 de septiembre de 2008, la cual eliminó la referencia a indicadores específicos y dispuso que "Los intermediarios financieros en el análisis de las solicitudes aplicarán los criterios previstos en su reglamentación interna para determinar la viabilidad financiera, siendo claro que los proyectos también deberán ser técnica y ambientalmente viables".

Como quiera que la solicitud de crédito fue aprobada con posterioridad a la modificación de las Circulares P-22 y P-23, es claro que para su aprobación ya no había lugar a estudiar dichos indicadores, sino a que el Banco hiciera el estudio financiero correspondiente sin sujeción a ellos, el cual consta en el estudio de crédito en el que se recomienda otorgar el crédito respectivo.

Lo anterior lleva a concluir el Tribunal que no se acreditó que el análisis financiero del Banco haya contrariado la reglamentación aplicable.

Por lo que se refiere a las observaciones realizadas sobre la garantía, encuentra el Tribunal que en comunicación del 17 de diciembre de 2008, el Banco dio conformidad a la siguiente garantía colateral *"Contrato de comercialización suscrito con la empresa Inversiones CrownS. DE R.C .con cesión irrevocable e incondicional del derecho al pago a favor del BANCO AGRARIO DE COLOMBIA por el 100% del valor del crédito como garantía admisible o colateral, pudiendo abonar mensualmente el valor resultante de dividir en seis meses el valor de la cuota hasta completar el valor de la misma, de tal forma que siempre el BANCO AGRARIO pueda descontar del abono el valor de cada cuota o el valor mensual hasta completar la cuota semestral. Dicho descuento deberá abonarse a una cuenta bancaria bloqueada contra retiro, abierta en la oficina radicadora del crédito..."* (Carpeta de C.I. Colombia Carnations en el CD que acompañó el Banco a su demanda de reconvención). Así mismo, obra en el expediente, en el mismo CD, un documento de lista de chequeo de garantías del Banco en donde se hace referencia a esta garantía y se indica que coincide con la carta de aprobación.

Ahora bien, no encuentra el Tribunal en el plenario otros documentos que permitan establecer si la cuenta bancaria que se estableció se abrió de manera que los recursos se depositaran allí. En todo caso de la hoja de revisión de la garantía se desprende que el contrato de garantía correspondía a lo pactado. A lo anterior se agrega que en el informe de la Contraloría se expresa que no se había abierto la cuenta correspondiente, pero no se sabe si posteriormente ello se hizo como lo señala el Banco, y en todo caso, sí se produjo la cesión del contrato a título de garantía, como lo señala el documento interno del Banco, y por ello la garantía existía, así no se hubiera abierto la cuenta bancaria prevista, falencia que, además, aisladamente considerada, no tendría magnitud para producir el efecto de restar eficacia funcional a la garantía expedida. Lo anterior conduce al Tribunal a concluir que no se encuentran acreditados los reparos formulados por la Demandada en Reconvención para negar el pago.

Por lo anterior, se accederá a las pretensiones de la demanda de reconvencción, en relación con la garantía de este deudor.

5.2.6 C.I. Cultivos San Nicolás Ltda.

5.2.6.1 Posición del Demandante en reconvencción

En su demanda de reconvencción (hechos 223 a 229) la demandante hizo referencia a la solicitud de productos bancarios para obtener un crédito bancario y su trámite; a la aprobación del mismo; al incumplimiento de la sociedad deudora en una cuota del pago de intereses; a la declaratoria del siniestro; a la solicitud del pago de la garantía, y a la presentación de la demanda ejecutiva.

En su alegato de conclusión se refirió la demandante al otorgamiento del crédito; al estudio respectivo; a la calificación previa por parte de Finagro; a la expedición de la garantía; al desembolso del mismo; al incumplimiento por parte del deudor a la no cancelación de la cuota correspondiente al pago de intereses; a la declaratoria del siniestro, y a la solicitud de pago de la garantía.

Señala la demandante en reconvencción que el pago fue rechazado con base en el informe de la Contraloría General de la República que transcribe.

Expresa la Demandante en Reconvencción que el primer señalamiento que hace Finagro; es en relación con la vigencia de la sociedad que debía "verificar" el Banco previo al desembolso del crédito. A este respecto señala la Demandante en Reconvencción que el Manual de Servicios de Finagro no establece como requisito para el primer desembolso que el cliente, persona jurídica, tenga un término de vigencia específico. De manera que, la exigencia que hace alusión la Contraloría no se entiende de qué normatividad proviene o hace referencia.

Manifiesta la Demandante en Reconvencción que, contravirtiendo el hallazgo de la Contraloría, en su momento el Banco manifestó que:

"Según se lee en los estudios de títulos que reposan en los expedientes de las Sociedades C.I. Flores la Fragancia Ltda., C.I. Cultivos San Nicolás y C.I. Jardines de Colombia, la abogada externa Luz Marina Baquero señaló en cada concepto el término de vigencia de las sociedades. Por otra parte, es pertinente resaltar que los términos de vigencia de las Sociedades se encuentran prorrogados así:

- 1. C.I. Flores la Fragancia: duración hasta el 31 de diciembre de 2030*
- 2. C.I. Cultivos San Nicolás Ltda: duración hasta el 30 de abril de 2031*
- 3. C.I. Jardines de Colombia: duración hasta el 31 de diciembre de 2030.*

En constancia se anexa copia de los conceptos jurídicos de las sociedades y de los certificados de existencia y representación legal. (Anexo No. 5)" (Subrayado fuera del texto).

Concluye entonces que Finagro no tiene ningún fundamento legal para rehusarse a realizar el correspondiente pago de la garantía, pues se debe tener en cuenta que para el momento en el cual se aprobó la reestructuración del crédito (9 de julio de 2010), la sociedad ya tenía la vigencia extendida hasta el 2031, conforme a la información suministrada por el Banco.

Agrega la Demandante en Reconvención que, cuando Finagro rechaza el pago por improcedente aduciendo la supuesta pretermisión del Banco, respecto de la prórroga del término de duración de la sociedad, no invoca una causa legal ni contractual para negar el pago de la garantía, pues ninguna norma establece dicho requisito y, además, para el momento de la renovación de la garantía, la vigencia de la sociedad ya había sido prorrogada.

Por otra parte, señala la Demandante en Reconvención que con relación a los demás hallazgos de la Contraloría, en el escrito de fecha 30 de junio de 2011 el Banco da respuesta a los mismos, controvirtiendo lo que dice el Ente de Control respecto al hallazgo No. 14 sobre el otorgamiento del crédito a la sociedad C.I. CULTIVOS SAN NICOLAS LTDA, señalando lo siguiente:

"Una vez confrontada la información financiera aportada por el cliente e incorporada en las mallas financieras del Banco, se puede observar que no existen diferencias entre el total de sus activos, contra sus pasivos y patrimonio. Se debe tener en cuenta que para efecto de análisis las valorizaciones se registran en un rubro aparte de los activos totales y que al sumarlos nos arroja como resultado el total de activos reportado por el cliente y registrado en el concepto del Director.

Con respecto a la diferencia en un 39% entre el valor del crédito y el patrimonio de la sociedad, el resultado de la evaluación de indicadores de endeudamiento al 30 de junio de 2008 arrojaban un 82.2%, situación que conforme al marco normativo para este tipo de operaciones era susceptible de atenderse en las condiciones pactadas.

En cuanto a la diferencia encontrada entre la malla financiera y el flujo de caja desarrollado para la empresa, aclaramos que los otros pasivos corrientes a los que hacen referencia en el pie de página No. 36 de la página 29, corresponden en un 83% a los anticipos y avances recibidos de su cliente en el exterior Inversiones Crown S de RL, para la compra de flor natural, situación que una vez efectuado el despacho del pedido, se amortiza como un ingreso razón por la cual en el flujo de caja no se tuvieron en cuenta estos valores como pasivos que afectarían la operación del cliente en forma directa y que se aplican a la facturación dentro de los cuatro meses siguientes.

Una vez más es necesario indicar que el resto de los pasivos corrientes corresponde a operaciones con compañías del grupo, quienes aportan material vegetal para el producto de exportación, material de empaque y capital cuando sea requerido, cifras que se cruzan con su contrapartida en el activo por el mismo concepto. Por lo tanto sólo se tuvo en cuenta en el flujo de caja el pago a proveedores que es su otra fuente de apalancamiento y cuyo efecto en el pasivo corresponde a una erogación que la empresa tiene que cubrir con sus recursos en el corto plazo".

Agrega la Demandante en Reconvención que Finagro en las causales de rechazo que invoca, hace alusión principalmente al estado financiero de la sociedad, lo que no es procedente, puesto que lo que las resoluciones y el manual de FINAGRO establecían como soporte para el otorgamiento del crédito y la garantía, era la viabilidad técnica, ambiental y financiera del PROYECTO, más no la del cliente.

Por lo anterior concluye que las causales de rechazo para el pago, invocadas por FINAGRO no existen.

5.2.6.2 La posición del Demandado en reconvencción

En su respuesta a la demanda de reconvencción, la Demandada en reconvencción aceptó el monto y fecha de los desembolsos; el texto de los pagarés, y la solicitud de pago del Banco Agrario. Respecto de los otros hechos manifestó que no le constaban.

En su alegato de conclusión la demandada en reconvencción expresó que el Banco Agrario emitió la siguiente conclusión financiera en relación con la sociedad C.I. Cultivos San Nicolás:

"La empresa que presenta pérdidas operacionales en los 3 periodos analizados y cuyas utilidades netas en 2006 y 2007 se originan en otros ingresos, derivados de coberturas e incentivos gubernamentales.

"Consideramos viable el proyecto a financiar basados en flujo de caja presentado, que apalanca el capital de trabajo de la empresa.

De acuerdo con el sistema BPR, la empresa presenta una calificación cuantitativa AA+ (riesgo medio), al igual que la cualitativa, registrando un Rating de Desempeño Empresarial de 56, ubicándola de 119 entre las 271 empresas del sector Cultivos".

Expresa la Demandada en Reconvencción que del análisis correspondiente se concluye que el Banco aprobó el crédito únicamente a partir del flujo de caja proyectado.

Así mismo señala que al proceder con el análisis financiero de esta sociedad, se encuentra que CI Cultivos San Nicolás Ltda presentaba altos niveles de endeudamiento durante los tres periodos analizados. Además, se encontraron señales de alerta previstas en el Manual de Políticas de Otorgamiento de Crédito del Banco Agrario, que el Banco Agrario pasó por alto. En efecto, en el estudio de crédito, el Banco identificó la tendencia de los resultados operacionales negativos que afectaron el patrimonio neto de CI Cultivos San Nicolás Ltda, y aun así aprobó el crédito.

Agrega que como si ello no fuera poco, los márgenes de rentabilidad operacional disminuyeron a través de los periodos analizados, al tiempo que las utilidades netas obtenidas en 2007 se originaron en otros ingresos provenientes de incentivos otorgados por el gobierno.

Por lo anterior concluye la Demandante en Reconvención que no resultaba viable otorgar el crédito solicitado.

5.2.6.3 Consideraciones del Tribunal

Finagro rechazó el pago de la garantía por comunicación del 17 de enero de 2012, en la cual señaló que el pago era improcedente por las causales indicadas en el anexo, en el cual se expresó:

"EN EL INFORME DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA SE INDICA:

- Evaluado el contenido de los estudios jurídicos efectuados a las sociedades C.I. Flores la Fragancia Ltda, C.I. Cultivos San Nicolás y C.I. Jardines de Colombia se evidenciaron inconsistencias, debido a que la abogada emitió concepto favorable sin hacer pronunciamiento acerca de las vigencias de las compañías que eran hasta el 31 de diciembre de 2010, 30 de abril de 2011 y 31 de diciembre de 2010 respectivamente, no habiéndose requerido previo al desembolso, que se ampliara la vigencia de las mismas, contraviniéndose lo dispuesto en el numeral 5 del acápite de -Condiciones Especiales para Créditos- del estudio de crédito que estableció: -Las empresas C.I. Flores la Fragancia Ltda. C.I. Cultivos San Nicolás Ltda y C.I. Jardines de Colombia, deberán ampliar sus vigencias de las sociedades hasta por un año adicional al periodo del plazo del crédito situación que el Banco verificó solo hasta que fue requerido por la CGR, en tanto que en el expediente de crédito no existe un certificado de fecha anterior al desembolso en donde conste la ampliación de las vigencias de las sociedades.

Respecto al análisis contable y financiero del crédito de Cultivos San Nicolás, dijo lo siguiente la Contraloría en el mencionado informe:

- El Banco consideró viable la aprobación y desembolso del crédito a favor de la sociedad C.I. Cultivos San Nicolás, por valor de \$3.763.7 millones, desconociendo la información registrada en la malla financiera elaborada para el estudio del crédito, en donde se

evidenciaba que la sociedad solicitante presentaba en su información contable, indicadores financieros deficientes.

Adicionalmente, el valor del crédito excede el valor del patrimonio de la sociedad en un 39%, con lo cual en una eventualidad de liquidación, solamente se alcanzaría a cubrir el 61% del valor del crédito desembolsado.

(...)

Con respecto al flujo de caja proyectado es recurrente que el Banco no incorpore en el flujo las aplicaciones de fondos correspondientes a la cuenta de otros pasivos corrientes, sin considerar que es la más representativa dentro del total de pasivos a corto plazo reflejado en el Balance General, con lo cual se presentan saldos positivos en caja que permiten justificar la aprobación del crédito, contraviniendo lo establecido en el literal numeral 1.3.2.3.1 del Capítulo II de la Circular Externa 100 de 1995, literal c numeral 1.3.2.3.1 del Capítulo II de la Circular Externa 100 de 1995 expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia, en concordancia con lo establecido en el Manual de Política de Crédito, Cartera y Garantía del Banco en su Capítulo V Política de otorgamiento.

Las conclusiones que respecto del grupo América Flor y de las sociedades C.I. Cultivos San Nicolás , C.I. Jardines de Colombia, C.I. Flores las Palmas, C.I. Flores de Exportación y C.I. Agrícola Guacari, hizo la Contraloría General de la Republica, se enmarcan por lo menos dentro de las siguientes causales de pérdida de validez, consagrados en la reglamentación de FINAGRO, e impiden el pago de las garantías expedidas a su entidad para garantizar los créditos que le otorgó a las estas empresas que conforman este grupo empresarial: numerales 3.1.2.10.8, 3.1.2.10.10 y 3.1.2.10.13.

Por lo anterior se decreta la pérdida de validez y se da por terminado el trámite de reclamación de pago".

Como se puede apreciar, son dos las razones por las cuales Finagro declara la pérdida de validez de la garantía: en primer lugar, por la no ampliación de la vigencia de la sociedad, y en segundo término, por el análisis financiero del Banco.

En cuanto se refiere a lo primero, encuentra el Tribunal que la recomendación impartida por el Comité Directivo Nacional de Crédito

(página 89 del Estudio de Crédito que aparece en la carpeta de la deudora que se analiza en el CD que la Demandante acompañó a su Demanda) se expresa:

"5. Las empresas C I FLORES LA FRAGANCIA LTDA, C I CULTIVOS SAN NICOLAS LTDA, C.I. JARDINES DE COLOMBIA LTDA y C I FLORAMERICA LTDA deberán ampliar sus vigencias de las sociedades hasta por un año adicional al periodo del plazo del crédito".

Sin embargo, en la comunicación remitida por la Vicepresidencia de Crédito el 13 de noviembre de 2008 en la que se informó la aprobación del crédito y las condiciones a las que el mismo quedaba sujeto (documento que obra en la carpeta de este cliente en el CD que se acompañó a la Demanda de Reconvención) no se incluye esta condición.

Ahora bien, el Tribunal parte de la base de que si bien el Informe de la Contraloría no es una prueba pericial, el mismo es un documento público que da fe de lo que los funcionarios constataron. En este caso, el mismo permite concluir que no se había prorrogado la vigencia de la sociedad para el momento en que se realizó el desembolso. A lo anterior se agrega que el Banco no niega que ello no ocurrió, sino que lo que precisa es que para el momento en que se reestructuró el crédito ya se había prorrogado el término de duración.

Siendo así las cosas, lo que debe establecer el Tribunal es si tal circunstancia se enmarca en alguna de las causales de pérdida de vigencia de la garantía.

A este respecto debe rememorarse que los numerales del Manual de Servicios de Finagro que este invoca disponen:

"3.1.2.10.8. Cuando para la obtención del crédito como para la garantía del FAG, su renovación o pago se hubiere pretermitido el cumplimiento de uno cualquiera de los requisitos establecidos en el Manual de Servicios de FINAGRO.

(...)

3.1.2.10.10. Inexistencia de proyecto productivo técnica, financiera y ambientalmente viable al momento de concederse el crédito.

3.1.2.10.13. *Por suministro de información inexacta, reticente o engañosa en el trámite de obtención de la garantía o del crédito".*

A juicio del Tribunal, la omisión en haber exigido la prórroga del plazo de la sociedad no encaja en el numeral 3.1.2.10.8, pues no aparece establecido en el proceso que en el Manual de Servicios de Finagro se establezca este requisito –aunque debe aceptarse que es usual que así se solicite en las operaciones financieras-. Así mismo, tal omisión no determina la inexistencia del proyecto, ni tendría, en sí misma, magnitud para enervar la efectividad de la garantía. Finalmente, en cuanto se refiere al numeral 3.1.2.10.13, la omisión referida tampoco implica suministrar información inexacta, reticente o engañosa para obtener la garantía o el crédito.

Por otra parte, en lo que se refiere al análisis financiero reitera el Tribunal que el informe de la Contraloría no puede considerarse prueba una prueba pericial. Por otra parte, el análisis que hace la Demandada en Reconvención en su alegato tampoco puede tener carácter de prueba.

Por lo anterior, se accederá a las pretensiones de la Demanda de Reconvención en relación con la garantía de este deudor

5.2.7 C.I. Flores Las Palmas Ltda.

5.2.7.1 Posición del Demandante en reconvención

En su demanda de reconvención (hechos 230 a 236), la reconviniente hizo referencia a la solicitud de productos bancarios para obtener un crédito bancario y su trámite; a la aprobación del mismo; al desembolso; al incumplimiento de la sociedad deudora en una cuota del pago de intereses; a la declaratoria del siniestro, y a la presentación de la demanda ejecutiva.

En su alegato de conclusión se refirió la demandante al otorgamiento del crédito; al estudio respectivo; a la calificación previa por parte de Finagro; a la expedición de la garantía; a desembolso; al incumplimiento por parte del deudor al no cancelar la cuota correspondiente al pago de intereses; a la declaratoria del siniestro, y a la solicitud de pago de la garantía.

Destaca la demandante en reconvención que, en razón del monto crediticio aprobado, el Banco procedió a realizar la solicitud de calificación previa ante Finagro, después de la cual, vale resaltar, el Fondo expresamente solicitó al Banco información adicional el día 03 de diciembre de 2008 [Obra a Folio 35 de la Carpeta No. 9 Caja 2], en los siguientes términos:

"Con relación a la solicitud de revisión previa del crédito a nombre de C.I. FLORES DE PALMAS LTDA identificada con NIT 890.919.078-9 tramitado ante FINAGRO para aplicar al Programa Especial de crédito (...) le informamos que para continuar con el estudio del presente crédito, es necesario aclaración en cuanto a los siguientes puntos:

- *Es necesario proyectar los costos de producción a tres años (plazo total del proyecto) al igual que unificar estos, teniendo en cuenta que, se encuentra desagregado por: costo por hectárea de rosas, astromelia y otros.*
- ***Encontramos en el mismo proyecto dos Flujo de Caja Proyectados. Es necesario nos indiquen de acuerdo con el estudio realizado por el Intermediario Financiero, cuál de ellos es correspondiente al crédito solicitado.*** (Resaltado fuera de texto)

Agrega que Finagro informó la pérdida de validez de la garantía FAG el día 12 de enero de 2012, documentó que se sustenta en el informe de la Contraloría de fecha 10 de agosto de 2011. Expresa que este documento se limitó a enmarcar el informe rendido por la Contraloría, como si fuera una causal válida de rechazo, subsumiéndola dentro de las que contempla el Manual de Servicios de Finagro, señalando que:

"(...)

*El Banco consideró viable la aprobación y desembolso del crédito a favor de la sociedad C.I. Flores las Palmas, por valor de \$7.150 millones, **desconociendo la información registrada en la malla financiera elaborada para el estudio del crédito, en donde se evidenciaba que la sociedad solicitante presentaba en su información contable, indicadores financieros deficientes.***

Así mismo de las cifras registradas en el flujo de caja proyectado por el Banco en el estudio de crédito, no corresponden con las presentadas en los estados contables de la sociedad, actuación esta (sic) que contravino lo establecido en el literal Numeral 1.3.2.3.1 del Capítulo II de la Circular 100 de 1995, Literal c, numeral 1.3.2.3.1 del Capítulo II de la Circular 100 de 1995 expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia, en concordancia con lo establecido en el Manual de Política de Crédito, Cartera y Garantía del Banco Agrario de Colombia, en su Capítulo V Política de otorgamiento" (Resaltado fuera de texto).

Expresa que, en su oportunidad, el Banco controvertió el informe presentado por la Contraloría [obra en Folio 1403 del Cuaderno de Prueba 6], pues además de no encontrar en él fundamento, expresamente manifestó el Banco respecto de la sociedad en comentario, que:

*"Los ingresos estimados en el flujo de caja para el 2008 registran un incremento considerable, toda vez que el precio de venta por tallo se ubico (sic) en US\$0,23 frente a los US\$0,20, del año inmediatamente anterior, aunado a una mayor productividad por contarse con variedades más productivas y apetecidas en el mercado, razón por la cual el flujo de caja proyectado registra ventas en el primer año por \$43.489 MM, **teniendo en cuenta que los registros contables de la compañía a junio del 2008 arrojaban ventas acumuladas por \$23.589 MM, por lo tanto la previsión estimada es concordante con el comportamiento esperado de la gestión de la compañía.***

En cuanto a la diferencia encontrada entre la malla financiera y el flujo de caja desarrollado para la empresa, aclaramos que los otros pasivos corrientes a los que se hacen referencia en el pie de página No. 33 de la página 27, **corresponden en un 82% a los anticipos y avances recibidos de su cliente en el exterior Inversiones Crown S en RL,** para la compra de flor natural, situación que una vez efectuado el despacho del pedido, se amortiza como un ingreso, **razón por la cual en el flujo de caja no se tuvieron en cuenta estos valores como pasivos que afectarían la operación del cliente en forma directa y que se aplican a la facturación dentro de los cuatro meses siguientes.**

El resto de los pasivos corrientes corresponde a operaciones con compañías del grupo, quienes aportan material vegetal para el producto de exportación, material de empaque y capital cuando sea requerido, cifras que se cruzan con su contrapartida en el activo por el mismo concepto. **Por lo tanto sólo se tuvo en cuenta en el flujo de caja el pago a proveedores, siendo ésta otra fuente de apalancamiento y**

cuyo efecto en el pasivo corresponde a una erogación que la empresa tiene que con sus recursos a corto plazo" (Resaltado fuera de texto).

Por lo anterior, considera que no procede el rechazo del pago.

5.2.7.2 Posición del Demandado en reconvencción

En su respuesta a la demanda de reconvencción, la demandada aceptó la fecha y valor del desembolso, el texto de los pagarés y la solicitud de pago por el Banco. Respecto de los demás hechos manifestó que no le constaban.

En sus alegatos de conclusión la demandada en reconvencción expresó que en relación con la sociedad C.I. Flores Las Palmas, el Banco Agrario emitió la siguiente conclusión financiera:

"Teniendo en cuenta la información financiera suministrada, podemos concluir que se trata de una empresa con experiencia en la actividad a financiar de más de 25 años, donde la estructura financiera es acorde a su objeto social, su nivel de endeudamiento no es elevado, presenta un patrimonio creciente aunque bajo para respaldar un crédito por un monto como el solicitado (sin tener en cuenta valorizaciones). No demuestra experiencia reciente en créditos de acuerdo a la consulta en la central de riesgo CIFIN, muestra utilidades netas en todos los periodos gracias a la ayuda de los auxilios de gobierno para el sector exportador y para sobrellevar los efectos de revaluación del peso; por lo anterior se concluye que la solicitud de crédito puede ser viable, siempre y cuando los resultados de flujo de caja del proyecto arrojen excedentes adecuados para cubrir oportunamente la presente solicitud de crédito. El sistema BPR entre 270 empresas del sector FLORES, la posición promedio en el sector es de 77. El Rating de desempeño es 72 y calificación cuantitativa AA+ Medio".

Expresa la Demandada en Reconvencción que al proceder con el estudio de los estados financieros de esta sociedad, se encuentra que los mismos están ilegibles. Por tal motivo, el análisis se efectúa a partir del estudio de crédito del Banco Agrario. Al realizar el estudio de los estados financieros de los años 2006, 2007 y 2008, se evidencia que la sociedad tenía una estructura financiera adecuada, los indicadores de liquidez mostraban una razón corriente superior a uno y el capital de trabajo fue positivo. La

empresa tenía un bajo índice de endeudamiento, inferior al 40%, obtuvo utilidades operacionales y netas, con un margen del 2% sobre ventas en 2008, lo cual afectó positivamente el crecimiento del patrimonio.

Por lo anterior concluye la Demandada en Reconvención que del análisis de las condiciones financieras de C.I. Flores Las Palmas, se observa que era viable otorgar el crédito solicitado.

5.2.7.3 Consideraciones del Tribunal

Por comunicación del 12 de enero de 2012 (folio 62 del Cuaderno de Pruebas No 2), Finagro consideró improcedente el pago de la garantía por las razones expuestas en el anexo de evaluación que se adjuntó, en el cual se expresó:

"De acuerdo al Informe Final de Auditoria realizado al Banagrario se encontró que:

Sobre el análisis contable y financiero del Crédito concedido a C.I. Flores las Palmas, dice la Contraloría en su informe:

El Banco consideró viable la aprobación y desembolso del crédito a favor de la sociedad C.I. Flores las Palmas, por valor de \$7.150 millones, desconociendo la información registrada en la malla financiera elaborada para el estudio del crédito, en donde se evidenciaba que la sociedad solicitante presentaba en su información contable, indicadores financieros deficientes.

Así mismo de las cifras registradas en el flujo de caja proyectado por el Banco en el estudio de crédito, no corresponden con las presentadas en los estados contables de la sociedad, actuación esta que contravino lo establecido en el literal Numeral 1.3.2.3.1 del Capítulo II de la Circular 100 de 1995, Literal c, numeral 1.3.2.3.1 del Capítulo II de la Circular 100 de 1995 expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia, en concordancia con lo establecido en el Manual de Política de Crédito, Cartera y Garantía del Banco Agrario de Colombia, en su Capítulo V Política de otorgamiento

De acuerdo con este informe se establece que se incurrió por lo menos en una de las siguientes causales de pérdida de validez establecidas

en el Manual de Servicios de Finagro, Capítulo III Numerales 3.1.2.10.8, 3.1.2.10.10 y 3.1.2.10.13.

Por lo anterior se decreta la pérdida de validez y se da por terminado el trámite de reclamación de pago".

Como se puede apreciar, la objeción de Finagro se funda en el análisis financiero realizado en el Informe de la Contraloría. En este punto se reitera, por las razones expuestas en su oportunidad, que dicho Informe no tiene el carácter de prueba pericial.

A lo anterior se agrega que en el presente caso, en su alegato de conclusión el apoderado de la parte Demandante concluye que era viable otorgar el crédito.

Por lo anterior, concluye el Tribunal que no se encuentran acreditados los errores que invocó Finagro.

En consecuencia, debe accederse a las pretensiones de la Demandante en reconvención en relación con la garantía de este deudor.

5.2.8 C.I. Jardines de Colombia Ltda.

5.2.8.1 Posición del Demandante en reconvención

En su demanda (hechos 237 a 247), la Demandante en Reconvención hizo referencia a la solicitud de productos bancarios para obtener un crédito bancario; a su trámite; a la aprobación del mismo; al desembolso, y a la expedición del certificado de garantía.

En su alegato de conclusión se refirió la Demandante en Reconvención al otorgamiento del crédito; al estudio respectivo; al desembolso; a la reestructuración del crédito, y al incumplimiento por parte del deudor al no cancelar una cuota.

Señala la Demandante en Reconvención que Finagro para negar el pago de las garantías se fundamentan única y exclusivamente en los supuestos hallazgos de la Contraloría, en su informe de fecha de 10 de agosto de 2011, siendo que, Finagro ni siquiera tuvo en cuenta las explicaciones que

sobre el caso suministró el Banco, explicando porque estaba equivocado el informe de la Contraloría. A tal efecto destaca que la Contraloría se limita a indicar que existen indicadores financieros deficientes, sin que en manera alguna haya precisado en qué consiste su apreciación o porque son deficientes, y a referirse a la prórroga de la vigencia de la sociedad.

Adicionalmente expresa que el anterior pronunciamiento fue refutado por parte del Banco Agrario de la siguiente forma:

“En cuanto a la diferencia encontrada entre la malla financiera y el flujo de caja desarrollado para la empresa, aclaramos que los otros pasivos corrientes a los que se hacen referencia en el pie de página No 30 de la página 26, corresponde en un 75% a los anticipos y avances recibidos de su cliente en el exterior Inversiones Crown S de RL, para la compra de flor natural, situación que, reiteramos, una vez efectuado el despacho del pedido se amortiza como un ingreso razón por la cual en el flujo de caja no se tuvieron en cuenta estos valores como pasivos que afectaran la operación del cliente en forma directa y que se aplican a la facturación dentro de los meses siguientes”.

Señala la Demandante en Reconvención que el anticipo no se incluye dentro de los ingresos de la compañía porque como es bien sabido y ha sido precisado por la jurisdicción contencioso administrativa, el anticipo no ingresa al patrimonio de quien lo recibe, lo cual lo hace diferente al pago anticipado, dinero que efectivamente ingresa al patrimonio de quien realiza una labor o transfiere un bien, situación que no ocurre en el presente caso. Agrega que es de anotar que el tratamiento de este tipo de operaciones es normal, por la naturaleza jurídica del anticipo, lo que demuestra que ni Contraloría ni Finagro evaluaron la naturaleza de la operación, y que su apreciación es equivocada y carente de fundamento legal y técnico.

De otra parte, reitera la Demandante en Reconvención que el requisito para el otorgamiento de la garantía FAG, conforme a las normas legales y el Manual de Servicios de Finagro, era la viabilidad técnica, financiera y ambiental DEL PROYECTO, y no la viabilidad financiera de la persona jurídica sujeta del crédito.

Adicionalmente, señala que contravirtiendo el hallazgo de la Contraloría, en su momento el Banco manifestó que:

“Según se lee en los estudios de títulos que reposan en los expedientes de las Sociedades (...) y C.I. Jardines de Colombia, la abogada externa Luz Marina Baquero señaló en cada concepto el término de vigencia de las sociedades. Por otra parte, es pertinente resaltar que los términos de vigencia de las Sociedades se encuentran prorrogados así:

(...)

3. C.I. Jardines de Colombia: duración hasta el 31 de diciembre de 2030.

En constancia se anexa copia de los conceptos jurídicos de las sociedades y de los certificados de existencia y representación legal (Anexo No. 5)”.

Afirma la Demandante en Reconvención que Finagro no tiene ningún fundamento legal para rehusarse a realizar el correspondiente pago de la garantía, pues cuando se aprobó la reestructuración del crédito (9 de julio de 2010), la sociedad ya tenía la vigencia extendida hasta el 2030, conforme a la información suministrada por el Banco, siendo que la nueva garantía fue expedida por Finagro con fecha 26 de agosto de 2010.

A lo anterior agrega la Demandante en Reconvención que cuando FINAGRO rechaza el pago por improcedente aduciendo la supuesta pretermisión del BANCO, respecto de la prórroga del término de duración de la sociedad, no invoca una causa legal ni contractual para negar el pago de la garantía, pues ninguna norma establece dicho requisito y, además, para el momento de la renovación de la garantía, la vigencia de la sociedad ya había sido prorrogada.

5.2.8.2 Posición del Demandado en reconvención

En la contestación de la Demanda, la Demandada en Reconvención manifestó sobre la mayoría de los hechos de la demanda que no le constaban. Aceptó algunos hechos como la fecha y monto de los desembolsos y se remitió a los documentos invocados por la demanda.

En su alegato, la Demandada en Reconvención expuso que en relación con la sociedad Jardines de Colombia Ltda., el Banco Agrario emitió la siguiente conclusión financiera:

"Teniendo en cuenta información financiera suministrada podemos concluir que se trata de una empresa con experiencia en la actividad a financiar de más de 25 años, donde la estructura financiera es acorde a su objeto social, su nivel de endeudamiento no es elevado, presenta un patrimonio creciente; no demuestra experiencia reciente en créditos de acuerdo a la consulta en la central de riesgo CIFIN, muestra utilidades netas en todos los periodos gracias a la ayuda de los subsidios del gobierno para el sector exportador y para sobrellevar los efectos de revaluación del peso; por lo anterior se concluye que la solicitud de crédito puede ser viable, siempre y cuando los resultados de flujo de caja del proyecto arrojen excedentes adecuados para cubrir oportunamente la presente solicitud de crédito.

El sistema BPR entre 270 empresas del sector FLORES, la posición promedio en el sector es de 106. El rating de desempeño es 61 y calificación cuantitativa AA+ Medio".

Señala la Demandada en Reconvención que del análisis correspondiente se concluye que esta sociedad contaba con una adecuada estructura financiera, con un riesgo crediticio medio. Al corte de junio de 2008, las razones financieras de solvencia reflejan un bajo nivel de endeudamiento, tendencia que se ha conservado a través de los dos últimos años. Los índices de liquidez en los estados financieros analizados muestran resultados favorables superiores a uno. Por su parte, los resultados netos de los tres periodos analizados arrojan saldos positivos y han absorbido las pérdidas acumuladas de ejercicios anteriores. El flujo de caja proyectado arroja excedentes suficientes para cubrir los pagos originados en el nuevo crédito.

Por lo anterior, concluye la Demandada en Reconvención que del análisis de las condiciones financieras de Jardines de Colombia S.A., se observa que era viable otorgar el crédito solicitado.

5.2.8.3 Consideraciones del Tribunal

Por comunicación del 12 de enero de 2012 (folio 637 del Cuaderno de Pruebas No 4) Finagro consideró improcedente el pago de la garantía, de

conformidad con el anexo de evaluación que acompaño, en el cual se expresó:

"DE ACUERDO AL INFORME FINAL DE AUDITORIA REALIZADO AL BANAGRARIO SE ENCONTRO QUE:

(...) se evidenciaron inconsistencias, debido a que la abogada emitió concepto favorable sin hacer pronunciamiento acerca de las vigencias de las compañías que eran hasta el 31 de diciembre de 2010, 30 de abril de 2011 y 31 de diciembre de 2010 respectivamente, no habiéndose requerido previo al desembolso, que se ampliara la vigencia de las mismas, contraviniéndose lo dispuesto en el numeral 5 del acápite de -Condiciones Especiales para Créditos- del estudio de crédito que estableció: -Las empresas C.I. Flores la Fragancia Ltda. C.I. Cultivos San Nicolás Ltda y C.I. Jardines de Colombia, deberán ampliar sus vigencias de las sociedades hasta por un año adicional al periodo del plazo del crédito situación que el Banco verificó solo hasta que fue requerido por la CGR, en tanto que en el expediente de crédito no existe un certificado de fecha anterior al desembolso en donde conste la ampliación de las vigencias de las sociedades.

ADICIONALMENTE "El Banco consideró viable la aprobación y desembolso del crédito a favor de la sociedad C.I. Jardines de Colombia, por valor de \$2.017,6 millones, desconociendo la información registrada en la malla financiera elaborada para el estudio del crédito, en donde se evidenciaba que la sociedad solicitante presentaba en su información contable, indicadores financieros deficientes.

Así mismo de las cifras registradas en el flujo de caja proyectado por el Banco en el estudio del crédito, no corresponde con las presentadas en los estados contables de la sociedad, actuación esta (sic) en contravino lo establecido en el literal Numeral 1.3.2.3.1 de Capítulo II de la Circular Externa No 100 de 1995, literal c. numeral 1.3.2.3.1 del Capítulo II de la Circular Externa 100 de 1995 expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia, en concordancia con lo establecido en el Manual de Política de Crédito, Cartera y Garantía del Banco Agrario de Colombia en su Capítulo V Política de otorgamiento.

En este informe se establece que se incurrió por lo menos en una de las siguientes causales de pérdida de validez establecidas en el Manual de Servicios de Finagro, Capítulo III Números 3.1.2.10.8, 3.1.2.10.10 y 3.1.2.10.13.

Por lo anterior se decreta la pérdida de validez y se da por terminado el trámite de reclamación de pago".

En el presente caso, se observa que la causa para negar el pago es, por una parte, la no extensión de la vigencia de la sociedad y, por otra parte, el análisis financiero contenido en el Informe de la Contraloría General de la República.

En cuanto se refiere al primer aspecto, como ya se señaló, la recomendación impartida por el Comité Directivo Nacional de Crédito (página 89 del Estudio de Crédito que aparece en la carpeta de la deudora que se analiza en el CD que la Demandante acompañó a su Demanda) expresa:

"5. Las empresas C I FLORES LA FRAGANCIA LTDA, C I CULTIVOS SAN NICOLAS LTDA, C.I. JARDINES DE COLOMBIA LTDA y C I FLORAMERICA LTDA deberán ampliar sus vigencias de las sociedades hasta por un año adicional al periodo del plazo del crédito".

Sin embargo, en la comunicación remitida por la Vicepresidencia de Crédito el 13 de noviembre de 2008 en la que se informó la aprobación del crédito y las condiciones a las que el mismo quedaba sujeto (documento que obra en la carpeta de este cliente en el CD que se acompañó a la Demanda de Reconvención) no se incluye esta condición.

Ahora bien, el Tribunal parte de la base de que si bien el Informe de la Contraloría no es una prueba pericial, el mismo es un documento público que da fe de lo que los funcionarios constataron. En este caso, el mismo permite concluir que no se había prorrogado la vigencia de la sociedad para el momento en que se realizó el desembolso.

Siendo así las cosas, lo que debe establecer el Tribunal, de nuevo, es si tal circunstancia se enmarca en alguna de las causales de pérdida de vigencia de la garantía.

A este respecto reitera el Tribunal lo ya expuesto en otro numeral, en el sentido de que tal omisión no encaja en ninguna de las causales invocadas por Finagro, además de lo que debe considerarse en cuanto a la magnitud de la falencia, de cara al efecto que se persigue.

Por otra parte, en lo que se refiere al análisis financiero reitera el Tribunal que el informe de la Contraloría no puede considerarse prueba una prueba pericial. A lo anterior se agregan las manifestaciones del apoderado del apoderado en su alegato de concusión.

Por lo anterior, prosperan las pretensiones de la demanda de reconvención en relación con la garantía de este deudor.

5.2.9 Senda Brava Ltda.

5.2.9.1 Posición del Demandante en reconvención

En su demanda (hechos 186 a 208), el Demandante en Reconvención hizo referencia al trámite de aprobación del crédito de C.I Senda Brava Ltda.; a la solicitud a Finagro de una garantía; a los desembolsos realizados de la siguiente forma: el primero el 3 de diciembre de 2008, por el valor correspondiente al 30% del crédito aprobado; el segundo el día 5 de febrero de 2009, por el 70%; al incumplimiento de la deudora del plazo para pagar las cuotas de crédito; a la declaratoria de siniestro por el Banco; y a las solicitudes de que se pagara el certificado, y expuso que Finagro, en comunicación No. 2011024140 del 30-11-2011 rechazó el pago de la garantía argumentando que *"los hallazgos encontrados por la contraloría de la república en la auditoría realizada a Banagrario [sic] se enmarcan dentro de las siguientes causales de pérdida de validez: 3.1.2.10.8 - 3.1.2.10.10 - 3.1.2.10.13."*

El Demandante en Reconvención informa también que presentó a Finagro derechos de petición solicitando reevaluar la decisión de rechazar el pago de esta garantía, pero que éste se sostuvo en su posición, decisión que le manifestó al Banco en los siguientes términos:

"No obstante que el BANCO cumplió a cabalidad con lo exigido en la normatividad vigente y en lo dispuesto para las garantías FAG, mediante escrito radicado por FINAGRO el 05 de Diciembre de 2011 rechaza la solicitud de pago hecha por el BANCO respecto de las garantías No. 816964 y 788547, señalando: "DE ACUERDO A LA COMUNICACIÓN No. 2011024140 del 30-11-2011 ENVIADA AL DR. FRANCISCO DE PAULA ESTUPINAN HEREDIA, POR EL Dr. ANDRES PARIAS

GARZON – SECRETARIO GENERAL DE FINAGRO, EN LA CUAL SE INFORMA LA DECISION DE DECLARAR LA PERDIDA DE VALIDEZ. LO ANTERIOR DEBIDO A QUE LOS HALLAZGOS ENCONTRADOS POR LA CONTRALORIA DE LA REPUBLICA EN LA AUDITORIA REALIZADA A BANAGRARIO SE ENMARCAN DENTRO DE LAS SIGUIENTES CAUSALES DE PERDIDA DE VALIDEZ: 3.1.2.10.8 - 3.1.2.10.10 - 3.1.2.10.13. MANUAL DE SERVICIOS DE FINAGRO CAPITULO III".

En sus alegatos de conclusión, la Demandante en Reconvención alega que el Manual de Servicios de Finagro no contempla en sus disposiciones que Finagro pueda suspender el pago de las garantías FAG que emita hasta tanto no se pronuncie la Contraloría respecto de las investigaciones en curso, como tampoco lo hace el numeral 3.1.2.10 concerniente a las causales de no pago, por cual la causa expuesta para el rechazo en el pago de las garantías FAG carece de fundamento y constituye una carga adicional para el BANCO, en cuanto a los compromisos adquiridos con el Fondo.

5.2.9.2 Posición del Demandado en reconvención

En la contestación a la demanda en reconvención, la demandada aceptó como ciertos los hechos sobre la existencia del crédito a C.I Senda Brava Ltda. y de sus desembolsos; los derechos de petición presentados por el Banco, y la comunicación por medio de la cual rechazo el pago de las garantías por las causales allí referidas, pero no le constan los hechos referentes a la solicitud que hizo la sociedad C.I Senda Brava Ltda. al Banco para el crédito; al estudio de crédito hecho por el comité de crédito del Banco; la presentación de demanda ejecutiva por parte del Banco contra la sociedad deudora, y la comunicación del Banco solicitándole a Finagro el pago de la garantías.

En sus alegatos de conclusión, la Demandada en Reconvención afirmó que después de haber revisado la información obtenida en la inspección judicial hecha en el marco de este proceso arbitral se puede concluir que (Folios 23 a 24 alegatos):

"Los balances generales no tienen las cifras correspondientes al Patrimonio. Por tal motivo, el análisis se efectúa a partir del estudio de crédito del Banco Agrario. Del análisis al estudio de crédito del Banco

Agrario se concluye que el Banco aprobó el crédito únicamente a partir del flujo de caja proyectado. El Banco Agrario dejó de valorar que de la información financiera es posible observar que el resultado de las razones financieras de liquidez no es favorable, particularmente en cuanto la razón corriente arroja resultados menores a 1 y el capital de trabajo es negativo. El nivel de endeudamiento de la sociedad es muy elevado para los tres periodos analizados. Para el año 2006 el endeudamiento corresponde a 85,9%, para el 2007 a 78,6%, y para el 2008 a 65,8%. Esta sola razón hubiera bastado para no aprobar un nuevo crédito. El ingreso de los recursos que se recibirían del Banco Agrario están ya proyectados. No es posible identificar claramente en el flujo de caja, la forma en que se invertirían y el efecto sobre la operación de la empresa o sobre el capital de trabajo, toda vez que durante todos los periodos proyectados el valor del crédito sigue haciendo parte del saldo final de efectivo. Durante los 3 periodos analizados, los resultados financieros arrojaron pérdidas operacionales. En efecto, en 2006 y 2007 se obtuvieron pérdidas netas y en el primer semestre de 2008 se observan utilidades netas originadas en ingresos no operacionales".

Concluye este aparte de sus alegatos la Convocada en Reconvención sosteniendo que del material recaudado en la inspección judicial se depende que el análisis de las condiciones financieras de C.I. Senda Brava Ltda., demostraría que no resultaba viable otorgar el crédito solicitado. .

5.2.9.3 Consideraciones del Tribunal

En primer lugar, es pertinente señalar que por comunicación del 5 de diciembre de 2011 (folio 67 del Cuaderno de Pruebas No 2), Finagro informó al Banco que era improcedente el pago de la garantía 816964 y 788547 por las causales que se relacionan en el anexo de evaluación adjunto (folio 68 del Cuaderno de Pruebas No 2), en el cual se expresa:

"DE ACUERDO A LA COMUNICACIÓN No. 2011024140 del 30-11-2011 ENVIADA AL DR. FRANCISCO DE PAULA ESTUPINAN HEREDIA, POR EL Dr. ANDRES PARIAS GARZON – SECRETARIO GENERAL DE FINAGRO, EN LA CUAL SE INFORMA LA DECISION DE DECLARAR LA PERDIDA DE VALIDEZ.

"LO ANTERIOR DEBIDO A QUE LOS HALLAZGOS ENCONTRADOS POR LA CONTRALORIA DE LA REPUBLICA EN LA AUDITORIA REALIZADA A BANAGRARIO SE ENMARCAN DENTRO DE LAS SIGUIENTES CAUSALES DE

PERDIDA DE VALIDEZ: 3.1.2.10.8 - 3.1.2.10.10 - 3.1.2.10.13.
MANUAL DE SERVICIOS DE FINAGRO CAPITULO I".

Ahora bien, en la comunicación del 30 de noviembre de 2011 a la que se hace referencia (cuaderno de pruebas No 4, folios 563 y siguientes), se expresó respecto de este deudor:

"C.I. SENDA BRAVA

"Respecto de ésta reclamación, le informamos que con nuestra comunicación 2011020068 del 21 de septiembre de 2011, se le informó al Dr. Vega que como actualmente cursaba un recurso de apelación contra el fallo proferido por la Gerencia de Control de Inversión en el proceso investigativo abierto con ocasión a una visita realizada por FINAGRO, una vez se profiriera éste se continuará con el estudio de la reclamación de pago.

"Sobre el crédito que su entidad le otorgó a ésta sociedad, en el informe de la Contraloría General de la República anteriormente citado también se afirma que se desconoció la información registrada en la malla financiera elaborada para el estudio del crédito, en donde se evidenciaba que la sociedad tenía indicadores financieros deficientes. Adicionalmente, que las cifras registradas en el flujo de caja proyectado por el Banco en el estudio del crédito no corresponden a las presentadas en los estados contables de la sociedad, sobreestimándose la capacidad de endeudamiento y pago del sujeto del crédito y aumentando el riesgo de irrecuperabilidad de la obligación.

"Adicionalmente se dice que en el estudio de títulos, el Banco se pronunció sobre la viabilidad de constitución de hipoteca en primer grado sobre los predios rurales Lotes 15 B y 15 C en Madrid, no obstante sin sustentación jurídica, económica o técnica aprobó como garantía colateral prenda sobre cultivos ubicados en esos mismos inmuebles, lo que hace difícil recuperar la obligación por cuanto hoy los cultivos son inexistentes. A este hallazgo la Contraloría le da incidencia fiscal.

"Como sucede en el caso anterior, las conclusiones que respecto de éste crédito hace la Contraloría General de la República, dan lugar por lo menos a las siguientes causales de pérdida de validez, consagradas en la reglamentación de FINAGRO, e impiden el pago de las garantías:

“Cuando para la obtención del crédito como para la garantía del FAG, su renovación o pago se hubiere pretermitido el cumplimiento de uno cualquiera de los requisitos establecidos en el Manual de Servicios de FINAGRO.

“Inexistencia de proyecto productivo técnica, financiera y ambientalmente viable al momento de concederse el crédito.

“Por suministro de información inexacta, reticente o engañosa en el trámite de obtención de la garantía o del crédito”.

En lo referente a las causales de pérdida de validez por razón de las eventuales deficiencias en el análisis financiero que se señalan en *“LOS HALLAZGOS ENCONTRADOS POR LA CONTRALORIA DE LA REPUBLICA EN LA AUDITORIA REALIZADA A BANAGRARIO”*, reitera el Tribunal que como ya se expuso en otro aparte de este Laudo (numeral 4.2), el Informe de la Contraloría no es una prueba pericial, sin perjuicio de que el mismo sea examinado como documento público, por lo cual permite demostrar, bajo esa perspectiva y alcance, cuando la naturaleza de los hechos relevantes así lo permitan –lo que no acontece en tratándose del examen del análisis financiero efectuado por el Banco, según se ha precisado-, que las causales de no pago referidas efectivamente ocurrieron, y por lo mismo, que el pago de esta garantía FAG podía ser válidamente rechazada.

Por otra parte, en lo que se refiere a la afirmación del informe de la Contraloría acerca de que en el estudio de títulos el Banco se pronunció sobre la viabilidad de constitución de hipoteca en primer grado sobre los predios rurales Lotes 15 B y 15 C en Madrid, *“no obstante sin sustentación jurídica, económica o técnica aprobó como garantía colateral prenda sobre cultivos ubicados en esos mismos inmuebles, lo que hace difícil recuperar la obligación por cuanto hoy los cultivos son inexistentes”*, debe observarse que al aprobar el crédito por comunicación del 13 de noviembre de 2008 (folio 334 del Cuaderno No 3), el Banco señaló *“Previo al segundo desembolso se deben presentar garantías colaterales por el 100% del valor del crédito a satisfacción de la Vicepresidencia de Crédito”*. Por consiguiente, al aprobar el crédito no se optó por una garantía determinada. Ahora bien, en comunicación del 7 de enero de 2009 (folio 337 del Cuaderno de Pruebas No 3) el Banco señaló que se daba conformidad a la garantía que consistía en prenda sobre el cultivo, conforme al avalúo realizado. Si bien en el expediente no obra un estudio

jurídico o económico sobre la prenda constituida, tal circunstancia por sí misma no configura una causal de pérdida de validez de la garantía FAG, pues así no está prevista. Distinta sería la situación si realmente no existiera una garantía colateral al momento de otorgar el crédito, lo que no aparece acreditado.

A lo anterior se agrega que las consideraciones de análisis financiero que realiza la parte Demandante en su alegato tampoco pueden acreditar un error en el análisis del Banco.

Por lo anterior, considera el Tribunal que las pretensiones de la Demanda de reconvencción relacionadas con este deudor están llamadas a prosperar.

5.2.10 C.I Flor de la Tierra Ltda.

5.2.10.1 Posición del Demandante en reconvencción

En su demanda (hechos 60 a 90), la Demandante en Reconvencción hizo referencia específica al trámite de aprobación del crédito que el Banco concedió a C.I FLOR DE LA TIERRA LTDA, a los desembolsos del 30% y 70% del monto total del crédito, a la solicitud y aprobación de la garantía FAG por parte de Finagro, al incumplimiento por la deudora del pago de las cuotas del crédito, a la declaratoria de siniestro por el Banco, a la solicitud de pago de la garantía FAG, y a la respuesta negativa de Finagro.

Adicionalmente, en relación con la negativa de Finagro a pagar la respectiva Garantía FAG, la Demandante en Reconvencción citó los siguientes documentos:

- Un escrito del 15 de julio de 2011, mediante el cual el Director de Garantías de FINAGRO informó al BANCO AGRARIO que la solicitud del pago de los correspondientes certificados de garantías había sido RECHAZADA por parte de FINAGRO, pues *"su pago [sería] improcedente"*, explicando – para sustentar el rechazo- que *"entre los dos desembolsos no podía exceder un período de 90 días, por otra parte que entre el primer desembolso y el reporte de que el crédito contaba con una garantía idónea inferior al 100% no debía tampoco exceder los 90 días y por último que el pagaré número 002606100002188 no estaba endosado al Fondo"*, y

- Un escrito de FINAGRO, de fecha 22 de diciembre de 2011, donde ésta entidad afirmó que:

"las conclusiones que respecto a este crédito hace la Contraloría General de la República, dan lugar por lo menos a las siguientes causales de pérdida de validez, consagradas en la reglamentación de FINAGRO e impiden el pago de las garantías:

Cuando para la obtención del crédito como para la garantía del FAG, su renovación o pago se hubiere pretermitido el cumplimiento de uno o cualquiera de los requisitos establecidos en el Manual de Servicios FINAGRO.

Inexistencia del proyecto técnica, financiera y ambientalmente viable al momento de concederse el crédito.

Por suministro de información inexacta, reticente o engañosa en el trámite de obtención de la garantía o el crédito".

"1. – FECHA DE EXPEDICION DE LA GARANTIA FAG SOBRE EL PRIMER DESEMBOLSO: 18-02-2009

2. – FECHA EN QUE SE REPORTA QUE CUENTA CON GARANTIAS IDONEAS INFERIORES AL 100%: 31-07-2011

ÉNTRE LA FECHA 1 Y LA FECHA 2 NO DEBIAN EXCEDER LOS NOVENTA (90) DIAS.

CAUSAL DE PERDIDA DE VALIDEZ –MANUAL DE SERVICIOS CAPITULO III TITULO I NUMERAL 3.1.2.10.8 Y 3.1.2.10.13".

Frente a lo previamente dicho por FINAGRO en los escritos transcritos en la demanda, la Demandante en Reconvención expresó las razones y argumentos que transcribimos a continuación:

- Que "los hallazgos de la Contraloría no son una causal válida para el no pago de la Garantía FAG".

- Que "el término para realizar el desembolso es de 120 días y no de 90 días como erróneamente lo afirma FINAGRO".

- Que el Banco considera idónea la garantía ofrecida por C.I Flor de la Tierra Ltda., la cual consistió en una prenda que recaía sobre los invernaderos ubicados en el predio donde se iba a desarrollar el proyecto,

ya que conforme al valor comercial de los invernaderos, que ascendía a \$263.844.000, la garantía respaldaba holgadamente el préstamo otorgado a la sociedad, tal como ya lo había expuesto en su comunicación de fecha 22 de enero de 2009, y

- Que por lo anterior, cuando el Banco hizo el segundo desembolso del crédito a Flor de la Tierra Ltda., contaba con una garantía colateral idónea que cumplía con el requisito para que la garantía FAG de FINAGRO respaldara la correspondiente operación.

5.2.10.2 Posición del Demandado en reconvención

En su contestación, la Demandada en Reconvención aceptó los hechos referentes a la existencia del crédito y de sus desembolsos, a los derechos de petición presentados por el Banco, y a la comunicación por medio de la cual rechazó el pago de las garantías por las causales allí referidas - advirtiendo que se atiene al contenido de los documentos mencionados en el relato de los hechos- y por otra parte manifestó que no le constan los hechos relativos a la solicitud de crédito, al estudio hecho por el comité de crédito del Banco, a la presentación de demanda ejecutiva por parte del Banco contra la sociedad deudora, y a la comunicación del Banco donde pidió a Finagro que pagara las respectivas garantías FAG.

Por otra parte, la Demandada en Reconvención señaló en sus alegatos que la información obtenida en la inspección judicial hecha en el marco de este proceso arbitral probaría que el Banco aprobó el crédito únicamente a partir del flujo de caja proyectado, a pesar que:

"el análisis del Banco Agrario omitió que presentaba altos niveles de endeudamiento durante los tres periodos analizados. Se observa que los Estados Financieros básicos no estaban completos, de acuerdo con el artículo 22 del Decreto 2649 de 1993.

"No se evidencian las Notas a los Estados Financieros, que de acuerdo con el artículo 36 de la Ley 222 de 1995 y el artículo 114 del decreto citado arriba, constituyen junto a los estados financieros, un todo indivisible. De haberlas obtenido, el Banco hubiera podido tener información detallada de cada uno de los rubros, brindando los elementos necesarios para tener una comprensión clara de la

información registrada en los Estados Financieros. Tampoco se observa la certificación de los Estados Financieros que debe expedir el Representante Legal y el Contador que los elaboró".

Con base en los anteriores hechos y argumentos, concluyó la Demandada en Reconvención que el crédito que otorgó el Banco a C.I. FLOR DE LA TIERRA no era viable.

5.2.10.3 Consideraciones del Tribunal

En primer lugar, el Tribunal encuentra que Finagro rechazó el pago de la garantía de la siguiente forma:

Por comunicación del 15 de julio de 2011 (folio 70 del cuaderno de pruebas No 2 y folio 264 del cuaderno de Pruebas No 3), Finagro expresó que el pago de la garantía respecto del certificado 908021 era improcedente por las causales indicadas en el anexo de evaluación adjunto a la misma (folio 71 del Cuaderno de Pruebas No 2 y 265 del Cuaderno de Pruebas No 3), en el cual se expresó:

"1. FECHA DE EXPEDICION DE LA GARANTIA FAGSOBRE EL PRIMER DESEMBOLSO: 18-02-2009
"2. FECHA EN QUE SE REPORTA QUE CUENTA CON GARANTIAS IDONEAS INFERIORES AL 100% 31-07-2011 ENTRE LA FECHA 1 Y LA FECHA 2 NO DEBIAN EXCEDER LOS NOVENTA (90) DIAS.
CAUSAL DE PERDIDA DE VALIDEZ - MANUAL DE SERVICIOS CAPITULO III TITULO I NUMERAL 3.1.2.10.8 Y 3.1.2.10.13".

Así mismo, respecto de la garantía correspondiente al certificado No 9055984 se negó el pago de la misma por las siguientes razones (folio 72 del Cuaderno de Pruebas No 2 y 266 del Cuaderno de Pruebas No 3):

"1 FECHA DE EXPEDICION DE LA GARANTIA FAGSOBRE EL PRIMER DESEMBOLSO: 18-02-2009
"2. FECHA DEL SEGUNDO DESEMBOLSO: 29-07-2009 ENTRE LA FECHA 1 Y LA FECHA 2 NO DEBIAN EXCEDER LOS NOVENTA (90) DIAS CALENDARIO:
"EL TITULO VALOR NO SE ENCUENTRA ENDOSADO A FINAGRO
"CAUSAL DE PERDIDA DE VALIDEZ - MANUAL DE SERVICIOS CAPITULO III TITULO I NUMERAL 3.1.2.10.8 Y 3.1.2.10.13".

Partiendo de lo anterior, observa el Tribunal que las desavenencias de las partes respecto de la garantía FAG que presentó el Banco al cobro a Finagro con ocasión de las operaciones crediticias que el primero hizo con C.I. FLOR DE LA TIERRA giran en torno a los siguientes problemas: la eventual pérdida de validez de las garantías FAG por el tiempo que transcurrió entre cada uno de los desembolsos; el tiempo transcurrido entre el primer desembolso y la fecha del reporte que debía hacer el Banco respecto de la existencia de garantías colaterales; y las supuestas inconsistencias del análisis del sujeto de crédito hecho por el Banco, y sus eventuales consecuencias sobre el cubrimiento de las respectivas garantías FAG.

En cuanto al tiempo transcurrido entre los dos desembolsos se remite el Tribunal a la regla que debe aplicarse en estos casos. Desde esta perspectiva se encuentra que el primer desembolso se realizó el día 17 de febrero de 2009, (folio 249 del cuaderno de pruebas Nov.) mientras que el segundo desembolso ocurrió el día 29 de julio de 2009, (folio 229 del cuaderno de pruebas Nov.), de manera que el segundo desembolso ocurrió 163 días después del primero, de lo que se sigue que es evidente que, en este caso, el segundo desembolso se hizo incluso por fuera del plazo contemplado en el Manual de Finagro en la Resolución 005.

Por lo anterior, se negará la pretensión de la demanda de reconvencción y se declarará que prospera la excepción que la Demandada en Reconvencción denominó "*Incumplimiento de parte del Bando Agrario del negocio jurídico que celebró con Finagro y que se cumplió mediante la expedición de los certificados de garantía*".

5.2.11 C.I. Floramérica Ltda.

5.2.11.1 Posición del Demandante en reconvencción

En su demanda (hechos 248 a 255), la Demandante en Reconvencción hizo referencia a la solicitud de productos bancarios para obtener un crédito bancario; su trámite; la aprobación del mismo; el desembolso; el incumplimiento del pago de intereses; la declaratoria de siniestro, y la presentación de la demanda ejecutivo contra el deudor.

En su alegato de conclusión se refirió la Demandante en Reconvención al otorgamiento del crédito; la calificación previa; la reestructuración del crédito; el incumplimiento por parte del deudor al no cancelar una cuota de intereses remuneratorios; la declaratoria de siniestro, y la solicitud de pago de la garantía.

Señala la Demandante en Reconvención que la solicitud de pago de los certificados de garantías que respaldan los créditos otorgados a C.I. FLORAMERICA LTDA. ha sido RECHAZADA, alegando simplemente "que su pago es improcedente.", y refiriéndose únicamente al informe de la Contraloría General de la República, por cuanto se configuraron las causales consagradas en los numerales 3.1.2.10.8, 3.1.2.10.10 y 3.1.2.10.13 en el Manual de Servicios de FINAGRO.

Agrega la Demandante en Reconvención que mediante documento de fecha 03 de febrero de 2012, el BANCO manifestó en relación a las consideraciones de FINAGRO para el rechazo del pago de las garantías FAG otorgadas a las sociedades del grupo empresarial FLORAMERICA que **"las objeciones formuladas por el ente de control no pueden ser el único soporte para la evaluación y definición del pago de la garantía, puesto que el BANCO (...) dio respuesta a las objeciones planteadas, sin que hasta la fecha la Contraloría se hubiese pronunciado al respecto, decretando responsabilidad fiscal alguna. "Así mismo manifestó el BANCO que "... la evaluación financiera de los clientes beneficiarios de la línea se ciñeron a los indicadores financieros establecidos mediante las circulares reglamentarias de FINAGRO(...), así como a la normatividad interna de la entidad, al igual que se hizo con la aprobación de las garantías colaterales"**.

Expresa la Demandante en Reconvención que el Banco, en su respuesta a la Contraloría General de la República, afirma lo siguiente:

"Las acciones desarrolladas en el plan de acción implementado por la Entidad, han permitido mejorar las expectativas de recuperación de los recursos desembolsados, ya que se han recibido abonos en efectivo por un valor total de \$3,978.5 millones, en dos pagos realizados en el mes de abril de 2011, correspondiente al Grupo Floramerica y adicionalmente de dos empresas que pertenecen a dicho grupo. En el mismo sentido, en el mes de junio han ingresado abonos por la suma de

\$6,985.6 millones aproximadamente correspondiente al Grupo Floramerica".

Señala que en lo que toca con temas contables y financieros, el propio Banco controvierte lo aducido por la Contraloría, así:

"Se debe tener en cuenta, que el indicador de endeudamiento superior al 100%, no puede observarse de manera aislada, teniendo en cuenta que dentro de la integridad del análisis, las valoraciones juegan un papel importante en el mismo, toda vez, que para el caso de estos clientes, estas son representativas dado que sus activos no monetarios son significativos por la actividad desarrollada en el sector.

*Frente al caso particular, el Banco en las previsiones del flujo de caja proyectado si consideró cuál sería el efecto del endoso de la cartera de la compañía con Inversiones Crown S.A. a favor del Banco General S.A. de Panamá, teniendo en cuenta que el flujo se estimó con un dólar de \$1.924 y que frente al endoso por \$1.988 MM deja un remanente de \$7.289 MM, que sumados al saldo en caja de \$347MM oxigenaban las proyecciones en un total de \$7.636 MM suficientes para cumplir con las obligaciones contraídas con el Banco, si se tiene en cuenta que es adicional a las ventas proyectadas y estimadas en \$22.320 MM."*⁶⁸

(...)

En cuanto a la diferencia encontrada entre la malla financiera y el flujo de caja desarrollado para la empresa, aclaramos que los otros pasivos corrientes a los que se hacen referencia en el pie de página No. 28 de la página 25, corresponden en un 60% a los anticipos y avances recibidos de su cliente en el exterior Inversiones Crown S de RL y comercializadora Caribbean Ltda, y cuentas corrientes comerciales por pagar que se originan por la compra de flor natural, situación que una vez efectuado el despacho del pedido, se amortiza como un ingreso, razón por la cual en el flujo de caja no se tuvieron en cuenta estos valores como pasivos que afectarían la operación del cliente en forma directa dado que fueron aplicados a la facturación dentro de los cuatro meses siguientes. Por lo anterior, sólo se tuvo en cuenta en el flujo de caja el pago a proveedores siendo esta otra fuente de apalancamiento y cuyo efecto en el pasivo corresponde a una erogación que la empresa tiene que cubrir con sus recursos en el corto plazo".

⁶⁸[Folio 1403 Cuaderno de Pruebas 6]

Destaca la Demandante en Reconvención que la diferencia entre la malla financiera y el flujo de caja se debía a que los pasivos a los que hace alusión el hallazgo corresponden a anticipos, avances recibidos y cuentas corrientes por pagar, que se amortizaban como un ingreso, por lo que el BANCO no las tenía en cuenta como pasivo.

Por lo anterior considera infundado el rechazo.

5.2.11.2 Posición del Demandado en reconvención

En su contestación a la demanda de reconvención, la Demandada en Reconvención solo aceptó como ciertos las fechas y montos de los desembolsos realizados y el contenido de los pagarés. En cuanto a los demás hechos manifestó que no le constaban.

En su alegato de conclusión la demandada en reconvención señaló que en relación con la sociedad C.I. Floramérica Ltda., el Banco Agrario emitió la siguiente conclusión financiera:

"Empresa que presenta utilidad operacional en los 2 últimos periodos analizados.

Consideramos viable el proyecto a financiar basados en flujo de caja presentado, que apalanca el capital de trabajo de la empresa.

De acuerdo con el sistema BPR, la empresa presenta una calificación cuantitativa AA+ (riesgo medio), al igual que la cualitativa, registrando un Rating de Desempeño Empresarial de 73, ubicándola de 74 entre las 271 empresas del sector de 'Flores'".

Agrega la Demandada en Reconvención que al evaluar los Estados Financieros de esta sociedad, se encuentra que éstos arrojaban adecuados indicadores financieros de liquidez y solvencia. No obstante, el estado de resultados presentado al banco con corte a 30 de junio, muestra una disminución importante en la rentabilidad neta con respecto a las ventas. Señala que en el flujo de caja proyectado se observa el ingreso de los recursos que se recibirían del crédito con el banco; sin embargo, no se puede identificar claramente la forma en que se invertirían y el efecto sobre

la operación de la empresa, ni en el capital de trabajo, porque durante todos los periodos proyectados, el valor del crédito sigue haciendo parte del saldo final de efectivo.

Por lo anterior, afirma que en razón las deficiencias de la situación financiera de la sociedad C.I. Floramérica Ltda., no resultaba viable otorgar el crédito solicitado.

5.2.11.3 Consideraciones del Tribunal

Por comunicación del 16 de enero de 2012, Finagro manifestó que consideraba improcedente el pago de la garantía, por las causales que se relacionan en el documento adjunto (folio 643 del Cuaderno de Pruebas No 4) en el cual se señala:

"EN EL INFORME DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA SE INDICA:

El Banco consideró viable la aprobación y desembolso del crédito a favor de la sociedad C.I. FLORAMERICA LTDA, por valor de \$12.558.3 millones, desconociendo la información registrada en la malla financiera elaborada para el estudio del crédito, en donde se evidenciaba que la sociedad solicitante presentaba en su información contable, indicadores financieros deficientes.

De igual manera el Informe de Gestión de 2008, presentado por el Gerente General, en el análisis a los Estados Financieros, señalaba entre otros aspectos los siguientes: disminución en los ingresos operacionales totales del 9% al pasar de \$31.087 millones a \$28.312 millones en el 2008, disminución en los activos totales del 10% por la desvalorización de las cuotas de capital que está sociedad posee en CI Splendor Flower Ltda, lo cual también generó una disminución en el patrimonio de \$10.274 millones (equivalente al 33%) y una disminución en el capital de trabajo de \$3.420 millones.

Así mismo de las cifras registradas en el flujo de caja proyectado por el Banco en el estudio del crédito, no corresponden con las presentadas en los estados contables de la sociedad. En el mismo orden, el Banco Agrario no valoró los efectos que pudiera generar incumplimiento de la obligación financiera (crédito) con el endoso que realizó CI Floramerica LTDA al Banco General S.A. de Panamá de la cartera a cargo de

Inversiones Crown S.A. por valor de US \$1033.458.75. Evidenciándose sobrestimación de la capacidad de endeudamiento y de pago del sujeto de crédito, con lo cual se aumentó el riesgo de recuperabilidad de la obligación.

Lo anterior trajo como consecuencia la sub-valoración de la estimación del riesgo crediticio, actuación esta que contravino lo establecido en el literal Numeral 1.3.2.3.1 del Capítulo II de la Circular Externa No. 100 de 1995, literal c numeral 1.3.2.3.1 del Capítulo II de la Circular Externa No. 100 de 1995 de la Superintendencia Financiera de Colombia, en concordancia con lo establecido en el Manual de Política de Crédito, Cartera y Garantía del Banco, en su Capítulo V Política de otorgamiento".

En el presente caso, la negativa de Finagro se funda en los análisis financieros de la Contraloría. Sobre este particular, como ya se dijo, el informe de la Contraloría no tiene el carácter de prueba pericial y, de conformidad con lo expresado en aparte anterior de esta parte motiva, no constituye prueba, con el perfil requerido en este proceso, de las irregularidades en el estudio realizado por el Banco.

Así mismo, se reitera que el análisis financiero realizado por la Demandada en Reconvención en su alegato de conclusión no tiene virtualidad para servir como prueba de las irregularidades invocadas por el Fondo.

Como quiera que está acreditada la existencia de la garantía y no se encuentran demostradas las causas invocadas para no pagar la garantía, se concluye que la demanda de reconvención debe prosperar en relación con la garantía de este deudor.

5.2.12 C.I.Flores de Exportación Ltda.

5.2.12.1 Posición del Demandante en reconvención

En su demanda (hechos 255 a 259), la Demandante en Reconvención hizo referencia a la solicitud de productos bancarios para obtener un crédito bancario y su trámite; a la aprobación del mismo, y el desembolso.

En su alegato de conclusión se refirió la Demandante en Reconvención al otorgamiento del crédito; a los documentos que se analizaron para la

aprobación del mismo; a la solicitud de calificación previa; al desembolso; a la normalización de la cartera por razón de incumplimiento de la obligación; al incumplimiento posterior del pago de intereses remuneratorios; la declaratoria de siniestro, y la solicitud de pago de la garantía

Señala la Demandante en reconvención que Finagro informó la pérdida de validez de la garantía FAG el día 12 de enero de 2012, con fundamento en el informe de la Contraloría de fecha 10 de agosto de 2011, e indicando que:

- I. *La documentación estaba incompleta.*
- II. *No había aviso de siniestro.*
- III. *No se presentó solicitud de pago.*
- IV. *No se cumplió con todos los plazos.*

Señala que las manifestaciones contenidas en el precitado documento, fueron desvirtuadas pues como obra en el expediente, el Banco allegó la totalidad de los documentos requeridos para el pago de la garantía.

Precisa que el Banco controvertió el informe presentado por la Contraloría [obra en Folio 1403 del Cuaderno de Prueba 6], pues además de no encontrar en él fundamento; manifestó que:

"En cuanto a la diferencia encontrada entre la malla financiera y el flujo de caja desarrollado para la empresa, aclaramos que los otros pasivos corrientes a los que se hacen referencia en el pie de página No 33 de la página 27, corresponden en un 75% a los anticipos y avances recibidos de su cliente en el exterior Inversiones Crown S en RL, para la compra de flor natural, situación que una vez efectuado el despacho del pedido, se amortiza como un ingreso, razón por la cual en el flujo de caja no se tuvieron en cuenta estos valores como pasivos que afectarían la operación del cliente en forma directa y que se aplican a la facturación dentro de los cuatro meses siguientes.

"Reiteramos que el resto de los pasivos corrientes corresponden a operación con compañías del grupo quienes aportan material vegetal para el producto de exportación, material de empaque y capital cuando sea requerido, cifras que se cruzan con su contrapartida en el activo por el mismo concepto. Por lo tanto sólo se tuvo en cuenta en el flujo de caja el pago a proveedores, siendo ésta otra fuente de

apalancamiento y cuyo efecto en el pasivo corresponde a una erogación que la empresa tiene que cubrir con sus recursos en el corto plazo".

Reitera la Demandante en Reconvención que por la naturaleza del anticipo, este no ingresa al patrimonio de la compañía por ser sustancialmente diferente al pago anticipado, dinero que sí ingresa a los activos. Adicionalmente señala que el flujo de caja se refiere al PROYECTO y no a la sociedad. Añade que sin importar las condiciones que presentara la sociedad, la aprobación del producto bancario bajo tales condiciones NO constituye una omisión de la normativa vigente y aplicable, y menos del SARC, cuya observancia fue íntegra y está demostrada en el presente proceso.

5.2.12.2 Posición del Demandado en reconvención

En la contestación a la demanda de reconvención, la Demandada en Reconvención expresó que no le constaban los hechos invocados, salvo la fecha y monto de los desembolsos realizados.

Por otra parte, en su alegato de conclusión se refirió la Demandada en Reconvención al análisis realizado por el Banco en relación con la sociedad C.I. Flores de Exportación Ltda., en el cual se expresa:

"Empresa que presenta pérdidas operacionales en los 3 periodos analizados y cuyas utilidades netas se originan en otros ingresos, derivados de coberturas e incentivos gubernamentales.

"Consideramos viable el proyecto a financiar basados en flujo de caja presentado, que apalanca el capital de trabajo de la empresa.

"De acuerdo con el sistema BPR, la empresa presenta una calificación cuantitativa AA- Riesgo aceptable, al igual que la cualitativa, registrando un Rating de Desempeño Empresarial de 48, ubicándola de 165 entre las 316 empresas del sector "Productos Agrícolas y Mineros".

Expresa entonces la Demandada en Reconvención que el Banco aprobó el crédito únicamente a partir del flujo de caja proyectado. Agrega que en el mismo estudio de crédito del Banco Agrario se identifican las dificultades de rentabilidad de la sociedad, visibles a través de las pérdidas operacionales

que presentaron los tres periodos analizados, así como las utilidades netas generadas a partir de otros ingresos.

Señala que debido a las pérdidas acumuladas de ejercicios anteriores, el patrimonio sin valorizaciones al momento del estudio de crédito tenía saldo negativo. El análisis de los indicadores de liquidez muestra resultados desfavorables en cuanto la razón corriente es menor a uno y el capital de trabajo es negativo. Advierte que como si lo anterior no fuera poco, la empresa registraba un nivel de endeudamiento sin valorización superior al 100% durante los periodos analizados.

De lo anterior concluye la Demandada en Reconvención que no era viable otorgar el crédito solicitado.

5.2.12.3 Consideraciones del Tribunal

En este punto encuentra el Tribunal, en primer lugar, que por comunicación del 17 de enero de 2012 (Folios 76 y 77 Cuaderno de Pruebas 2 y folio 645 del Cuaderno de Pruebas 4) Finagro informó que la solicitud de pago de la garantía de C.I. FLORES DE EXPORTACIÓN, era improcedente por las causales señaladas en el anexo de evaluación, en el cual se expresó:

"LAS CONCLUSIONES QUE RESPECTO DEL GRUPO AMÉRICA FLOR, Y DE LAS SOCIEDADES C.I. CULTIVOS SAN NICOLÁS, C.I. JARDINES DE COLOMBIA, C.I.FLORES LAS PALMAS, C.I. FLORES DE EXPORTACIÓN Y C.I. AGRÍCOLA GUACARI HIZO LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, SE ENMARCAN POR LO MENOS DENTRO DE LAS SIGUIENTES CAUSALES DE PÉRDIDA DE VALIDEZ, CONSAGRADAS EN LA REGLAMENTACIÓN DE FINAGRO, E IMPIDEN EL PAGO DE LAS GARANTÍAS EXPEDIDAS A SU ENTIDAD PARA GARANTIZAR LOS CRÉDITOS QUE LE OTORGÓ A LAS EMPRESAS QUE CONFORMAN ESTE GRUPO EMPRESARIAL. NUMERALES 3.1.2.10.8, 3.1.2.10.10 y 8.1.2.10.13.

POR LO ANTERIOR SE DECRETA LA PERDIDA DE VALIDEZ Y SE DA POR TERMINADO EL TRAMITE DE RECLAMACION DE PAGO".

En el informe de la Contraloría se expresa (folio 182 del Cuaderno de Pruebas No 8):

"HALLAZGO No 13 Crédito CI Flores de Exportación.

"Análisis Contable y financiero.

"El Banco consideró viable la aprobación y desembolso del crédito a favor de la sociedad CI Flores de Exportación, por valor de \$2.568,4 millones, desconociendo la información registrada en la malla financiera elaborada para el estudio del crédito, en donde se evidenciaba que la sociedad solicitante presentaba en su información contable, indicadores financieros deficientes.

"Con respecto al flujo de caja proyectado, es recurrente que el Banco no incorpore en el flujo las aplicaciones de fondos correspondientes a la cuenta de otros pasivos corrientes, sin considerar que es la más representativa dentro del total de pasivos a corto plazo reflejado en el Balance General, con lo cual se presentan saldos positivos en caja que permiten justificar la aprobación del crédito, contraviniendo lo establecido en el literal Numeral 1.3.2.3.1 del Capítulo II de la Circular Externa No. 100 de 1995, Literal c, numeral 1.3.2.3.1 del Capítulo II de la Circular Externa No. 100 de 1995 expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia, en concordancia con lo establecido en el Manual de Política de Crédito, Cartera y Garantía del Banco Agrario de Colombia, en su Capítulo V Política de Otorgamiento".

Como se expresa en la propia comunicación de Finagro, el fundamento de la pérdida de vigencia de la garantía es el Informe de la Contraloría General de la República.

Ahora bien, como ya se indicó en otro aparte de este Laudo, dicho informe no tiene el carácter de prueba pericial y no tiene virtualidad para por sí solo acreditar, conforme a lo puntualizado en su momento, que sean fundadas las causales de pérdida de vigencia de la garantía.

Por otra parte, igualmente se reitera que los análisis del demandado en reconvencción en su alegato no constituyen prueba de los invocados defectos del análisis del Banco Agrario.

Por lo anterior, en la medida en que no se discute la existencia de la garantía, y no son procedentes las razones invocadas por la Demandada en Reconvencción para su no pago, se accederá a las pretensiones de la demanda de reconvencción respecto de este crédito.

A este respecto observa el Tribunal que en la pretensión primera de la Demanda de reconvención se solicitó que se declarara que Finagro expidió una garantía para respaldar un crédito otorgado a favor de C.I. Flores de Exportación Ltda por \$2.568.467.655. Ahora bien, en la tercera pretensión declarativa el Demandante en Reconvención solicitó que se declarara que Finagro está obligado a pagar al Banco el valor de las garantías mencionadas e indicó un monto del crédito garantizado de \$12.558.333.828. Ahora bien, si se examina el expediente, y en particular los documentos correspondiente al crédito que obran en el CD que el Banco acompañó a la Demanda de Reconvención se observa que de conformidad con los mismos se otorgó un primer crédito a la empresa C.I. Flores de Exportación por \$2.568.467.655, valor que corresponde a la primera pretensión. Así las cosas los reconocimientos que corresponde hacer en este Ludo se harán por este monto.

5.2.13 CI Floriana Silvestre S. A.

5.2.13.1 Posición del Demandante en reconvención

En su Demanda de Reconvención (hechos 161 a 175), la Convocante se refirió al estudio realizado por la Vicepresidencia de Crédito del Banco al trámite de aprobación del crédito que este dio a la sociedad Floriana Silvestre S.A.; a la solicitud que hizo a Finagro de una garantía FAG para este crédito; a los desembolsos hechos bajo la línea creada por la Resolución 005 del 2008 de la siguiente manera; el primero el 5 de enero de 2009 por un valor del 30% del crédito y el segundo, el 31 de julio de 2009; al incumplimiento de la deudora; a la declaratoria de siniestro por el Banco y a la solicitud de que se pagara el certificado.

Finalmente expresó que la Demandada en Reconvención rechazó pagar la correspondiente garantía FAG mediante comunicación donde le manifestó al Banco que *"entre el primero y segundo desembolso transcurrió un término superior a 90 días, el representante legal de la sociedad necesitaba autorización expresa de la junta directiva de la sociedad para constituir prendas o Hipotecas, la autorización recibida por parte del representante legal de la sociedad, se limitaba a la consecución del crédito y no a la constitución de una prenda."*

5.2.13.2 Posición del Demandado en reconvención

En su contestación a la demanda de reconvención, la Demandada en Reconvención aceptó los hechos referentes a la existencia del crédito y sus desembolsos, a los derechos de petición presentados por el Banco, y a la comunicación por medio de la cual rechazó el pago de las garantías por las causales allí referidas, y manifestó que no le constan los hechos referentes a la solicitud que hizo la sociedad Floriana Silvestre S. A al Banco para el crédito, al estudio de crédito hecho por el comité de crédito del Banco, la presentación de demanda ejecutiva por parte del Banco contra la sociedad deudora y la comunicación del Banco solicitándole a Finagro el pago de la garantías.

En sus alegatos de conclusión, la Demandada en Reconvención afirmó que después de haber revisado la información obtenida en la inspección judicial hecha en el marco de este proceso arbitral, se puede concluir que (Folios 20 a 22 alegatos):

"Esta sociedad contaba con una estructura financiera equilibrada y con adecuados indicadores financieros. La situación de liquidez era apropiada, con activos corrientes mayores a los pasivos corrientes, lo cual arroja una razón corriente superior a uno y capital de trabajo positivo. En cuanto a financiación, se evidencia crecimiento en el patrimonio, producto del incremento en el capital social. En el pasivo no se observan obligaciones financieras a largo plazo. Los resultados de los ejercicios 2007 y 2008 arrojan utilidades operacionales y netas y los márgenes de rentabilidad son el 5% en el 2007 y 3% en el 2008".

Teniendo en cuenta lo anterior, la demandada en reconvención concluyó sus alegatos afirmando que "de las condiciones financieras de C.I. Floriana Silvestre S.A., se observa que era viable otorgar el crédito solicitado."

5.2.13.3 Consideraciones del Tribunal

Por comunicación del 15 de julio de 2011 (folio 596 del Cuaderno de Pruebas No 2), Finagro consideró que el pago de la garantía era improcedente por las razones incluidas en el anexo de evaluación (folio 597 del Cuaderno de Pruebas No 2) en el cual se dijo:

- "1. - FECHA DE EXPEDICIÓN DE LA GARANTIA FAG SOBRE EL PRIMER DESEMBOLSO 050-1-2009
2. - FECHA DE EXPEDICION DE LA GARANTIA FAG SOBRE EL SEGUNDO DESEMBOLSO 31-07-2009 ENTRE LA FECHA 1 Y FECHA 2 NO DEBIAN EXCEDER LOS NOVENTA (90) DIAS CALENDARIO, EL REPRESENTANTE LEGAL DE CI. FLORIANA SILVESTRE REQUERIA AUTORIZACION PREVIA Y EXPRESA DE LA JUNTA DIRECTIVA PARA CELEBRAR CUALQUIER NEGOCIO JURIDICO CON CUANTIA SUPERIORA 15 SMMLV Y PARA CONSTITUIR PRENDA HIPOTECA O CUALQUIER OTRA GARANTIA SOBRE LOS BIENES DE LA SOCIEDAD POR LA MISMA CUANTIA EN LAS ACTAS DE JUNTA DIRECTIVA DE JULIO Y SEPTIEMBRE DE 2008 AL GERENTE SE LE AUTORIZO LA CONSECUACION DEL CREDITO PERO NO LA CONSTITUCION DE LA PRENDA CAUSAL DE PERDIDA DE VALIDEZ - MANUAL DE SERVICIOS CAPITULO III TITULO I NUMERAL 3.1.2.10.8 Y 3.1.2.10.13."

El Tribunal procederá a examinar los dos asuntos que dieron lugar a negar el pago de la garantía a continuación.

En cuanto al rechazo del pago de la respectiva garantía FAG por haber pasado más de 90 días entre el primer y segundo desembolso, el Tribunal se remite a la regla que debe aplicarse a estos casos, y que fue objeto de análisis en otro aparte de este Laudo.

Ahora bien, partiendo de lo anterior observa que en el caso concreto, el primer desembolso se hizo el 5 de enero de 2009 por un valor del 30% del crédito, y el segundo, el 31 de julio de 2009 por el valor del 70% restante del crédito (folio 282 del cuaderno de pruebas No 3); por lo tanto, el segundo desembolso tuvo lugar a los 207 días del primer desembolso, lo que excede tanto el plazo previsto en el Manual, como el contemplado en la Resolución 005.

Por consiguiente, considera el Tribunal que se presenta la causal de extinción de la garantía.

Por otra parte, en relación con el segundo argumento planteado por Finagro, de acuerdo con el cual la garantía colateral constituida para el caso de este crédito sería inválida por cuanto –en palabras de Finagro– “el representante legal de la sociedad necesitaba autorización expresa de la

junta directiva de la sociedad para constituir prendas o Hipotecas, la autorización recibida por parte del representante legal de la sociedad, se limitaba a la consecución del crédito y no a la constitución de una prenda", de lo que se seguiría que, de acuerdo con lo dispuesto en la Resolución 5 del 2008, el Banco perdería la cobertura de la garantías FAG en este caso, se considera lo siguiente:

En el certificado de existencia y representación legal de la sociedad Floriana Silvestre que obra en el CD que acompañó el Banco a su demanda de reconvención, en la carpeta relativa a esta sociedad, se dice:

"FACULTADES DEL REPRESENTANTE LEGAL: FACULTADES DEL PRESIDENTE Y DEL SUPLENTE. EL PRESIDENTE Y LLEGADO EL CASO, EL SUPLENTE, EJERCERAN LAS FUNCIONES PROPIAS DE SU CARGO Y EN ESPECIAL LAS SIGUIENTES: ...5. REALIZAR Y CELEBRAR TODOS LOS ACTOS Y CONTRATOS TENDIENTES A CUMPLIR EL OBJETO SOCIAL. SE REQUERIRA AUTORIZACION PREVIA Y EXPRESA DE LA JUNTA DIRECTIVA PARA LO SIGUIENTE: A) CELEBRAR CUALQUIER NEGOCIO JURIDICO CUYA CUANTIA SEA SUPERIOR A QUINCE (15) SALARIOS MINIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES; B) ENAJENAR BIENES MUEBLES O INMUEBLES CUYA CUANTIA SEA SUPERIOR A QUINCE (15) SALARIOS MINIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES; Y, C) CONSTITUIR-PRENDA,HIPOTECA O CUALQUIER OTRA GARANTIA SOBRE LOS BIENES DE LA SOCIEDAD, SIEMPRE TENIENDO EN CUENTA LAS LIMITACIONES ESTABLECIDAS EN ESTOS ESTATUTOS;....".

Como se puede apreciar, de conformidad con dicho certificado el representante legal de la sociedad requería autorización de la Junta Directiva para constituir prenda, hipoteca o cualquier otra garantía sobre bienes de la sociedad.

Ahora bien, en el acta de Junta Directiva de la sociedad Floriana Silvestre del 21 de julio de 2008 (Cuaderno de Pruebas No 4, folio 603) se dice:

"El representante legal de la sociedad expuso la necesidad de realizar los trámites de consecución de créditos Finagro a través del Banco Agrario. La Junta Directiva por unanimidad aprobó la propuesta y autorizo al Presidente de la compañía para realizar los trámites pertinentes".

Como se puede apreciar, en dicha acta no se autorizó al representante legal para constituir ninguna garantía. Para el Tribunal es claro que era necesaria dicha autorización por dos razones: En primer lugar, porque así lo establecieron los estatutos sociales. En segundo término, porque si se examina el artículo 2412 del Código Civil se encuentra que el mismo dispone "No se puede empeñar una cosa sino por persona que tenga facultad de enajenarla". Ahora bien, debe recordarse que, en principio, la enajenación de una cosa es un acto de disposición que requiere facultad expresa, salvo que se encuentre comprendido en el giro ordinario de los negocios. Así las cosas, la constitución de una prenda por un apoderado requiere facultad expresa. Lo anterior se desprende, por lo demás, del Código Civil cuando al regular el mandato dispone que la facultad de vender no incluye la de hipotecar, ni viceversa, y que los dos actos requieren facultad expresa (artículo 2169).

No sobra agregar que en tratándose de la actuación de un profesional en su oficio, debe admitirse la carga de exigir claridad cuando se trata de verificar la existencia de autorizaciones para otorgar garantías, lo que ciertamente no se aprecia en el asunto que se examina.

En razón de lo anterior, considera el Tribunal que al no haberse constituido adecuadamente la garantía colateral, la garantía otorgada por el FNG se extinguió en lo que corresponde al segundo desembolso.

Por todo lo dicho, las pretensiones de la demanda de reconvención sólo podrán prosperar en relación con el primer desembolso, por \$33.600.000, y se declarará que prospera parcialmente la excepción que la Demandada en Reconvención denominó "*Incumplimiento de deberes profesionales por parte del Banco Agrario a la hora de la aprobación de los créditos*".

5.2.14 C.I. Santa Mónica Flowers Ltda.

5.2.14.1 Posición del Demandante en reconvención

En la demanda de reconvención (hechos 260 a 266), la Demandante en Reconvención hizo referencia al formulario y la solicitud de crédito; al estudio de crédito por parte de Banco; a la aprobación del crédito; al desembolso del mismo; a los pagarés; al incumplimiento en el pago de la

cuota de intereses; la declaratoria del siniestro, y la solicitud de pago de la garantía, a la demanda ejecutiva presentada.

En su alegato de conclusión, la Demandante en Reconvención hizo referencia a la solicitud de otorgamiento del crédito; a la aprobación del mismo, y a la calificación previa de Finagro, para lo cual esta solicitó información al Banco sobre el costo de producción del proyecto, y el flujo de caja de la operación. Así mismo, la Demandante en Reconvención hizo referencia a los documentos remitidos por el Banco; a la calificación previa por parte de Finagro; a la falta de pago de la primera cuota de la obligación por el deudor; a la petición de pago de la garantía, y al rechazo del pago por Finagro.

Expresa que el rechazo del pago por parte de Finagro contiene las mismas razones que motivaron el rechazo del pago de la garantía de la sociedad C.I. COLOMBIAN CARNATIONS; con la única diferencia de la fecha en la cual el deudor entró en mora en el pago de la obligación y el monto de ésta, por lo que se refiere a los argumentos en relación con la misma. Así mismo manifiesta que respecto de las 3 causales que constituyen el fundamento para el no pago de la obligación, se remite a las causales de rechazo del GRUPO FLORAMÉRICA.

Por lo anterior concluye que Finagro no tiene ningún argumento para negar el pago de ésta garantía.

5.2.14.2 Posición del Demandado en reconvención

En su contestación a la Demanda de Reconvención, la Demandada aceptó como cierto el monto y fecha del desembolso y el contenido del pagaré otorgado. En lo demás manifestó que no le constaba.

En su alegato expresó que en relación con la sociedad C.I. Santa Mónica Flowers Ltda., que el Banco Agrario emitió la siguiente conclusión financiera:

"Teniendo en cuenta la información financiera suministrada, podemos concluir que se trata de un empresa con experiencia en la actividad a financiar de 10 años, presenta un capital de trabajo negativo, su nivel de endeudamiento no es elevado con valorizaciones presenta un patrimonio afectado por las pérdidas acumuladas y del último corte;

no ha generado utilidades operativas en los últimos tres cortes. No demuestra experiencia reciente en créditos de acuerdo a la consulta en la central de riesgo CIFIN; por lo anterior se concluye que la solicitud de crédito puede ser viable, siempre y cuando los resultados del flujo de caja del proyecto arrojen excedentes adecuados para cubrir oportunamente la presente solicitud de crédito. El sistema BPR entre 270 empresas del sector FLORES, la posición promedio en el sector es de 120. El rating de desempeño es 56 y calificación cuantitativa AA+ Medio.

"Del análisis correspondiente se concluye que el Banco aprobó el crédito únicamente a partir del flujo de caja proyectado".

Señala la demandada en reconvención que el Banco omitió analizar que la sociedad presentaba una situación de liquidez insuficiente, en la cual los activos corrientes son menores que los pasivos corrientes, lo cual arroja una razón corriente inferior a uno (0.29) para 2008 y capital de trabajo negativo. Agrega que los resultados del ejercicio arrojan pérdidas operacionales en los tres periodos analizados y la rentabilidad sobre ventas fue negativa en 2006 y 2008, mientras que la utilidad obtenida en 2007 fue originada en los ingresos no operacionales.

Por lo anterior concluye que por las deficiencias de la situación financiera de la sociedad C.I. Santa Mónica Flowers Ltda. no resultaba viable otorgar el crédito solicitado.

5.2.14.3 Consideraciones del Tribunal

Por comunicación del 12 de enero de 2012 Finagro (folio 83 del Cuaderno de Pruebas No 2) consideró improcedente el pago de la garantía, por las causales indicadas en el formulario de evaluación adjunto, de la siguiente forma:

"EN EL INFORME DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA SE INDICA:

"El Banco consideró viable la aprobación y desembolso del crédito a favor de la sociedad CI FLORAMERICA LTDA, por valor de \$12.558.3 millones, desconociendo la información registrada en la malla financiera elaborada para el estudio del crédito, en donde se

evidenciaba que la sociedad solicitante presentaba en su información contable, indicadores financieros deficientes.

"De igual manera el Informe de Gestión de 2008, presentado por el Gerente General, en el análisis a los Estados Financieros, señalaba entre otros aspectos los siguientes: disminución en los ingresos operacionales totales del 9% al pasar de \$31,087 millones a \$28.312 millones en el 2008, disminución en los activos totales del 10% por la desvalorización de las cuotas de capital que ésta sociedad posee en CI Splendor Flower Ltda, lo cual también generó una disminución en el patrimonio de \$10.274 millones (equivalente al 33%) y una disminución en el capital de trabajo de \$3.420 millones.

"Así mismo de las cifras registradas en el flujo de caja proyectado por el Banco en el estudio del crédito, no corresponden con las presentadas en los estados contables de la sociedad. En el mismo orden, el Banco Agrario no valoró los efectos que pudiera generar incumplimiento de la obligación financiera (crédito) con el endoso que realizó CI Floramerica LTDA al Banco General S.A. de Panamá de la cartera a cargo de Inversiones Crown S.A. por valor de US \$1033.458.75.

"Evidenciándose sobrestimación de la capacidad de endeudamiento y de pago del sujeto de crédito, con lo cual se aumentó el riesgo de recuperabilidad de la obligación.

"Lo anterior trajo como consecuencia la sub-valoración de la estimación del riesgo crediticio, actuación esta que contravino lo establecido en el literal Numeral 1.3.2.3.1 del Capítulo II de la Circular Externa No. 100 de 1995, literal c, numeral 1.3.2.3.1 del Capítulo 11 de la Circular Externa 100 de 1995 expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia, en concordancia con lo establecido en el Manual de Política de Crédito, Cartera y Garantía del Banco Agrario de Colombia, en su Capítulo V Política de otorgamiento.

"Evaluado el cumplimiento de lo pactado en el contrato, se evidenció que no se había abierto la cuenta en donde se efectuarían las consignaciones y a que a la fecha no se había efectuado ningún abono al crédito cuyo origen fuera el contrato de cesión.

"TENIENDO EN CUENTA QUE ESTA EMPRESA HACE PARTE INTEGRAL DEL GRUPO AMERICA FLOR Y LAS CONCLUSIONES QUE RESPECTO DEL GRUPO AMERICA FLOR Y DE LAS SOCIEDADES CI CULTIVOS SAN NICOLAS, C.I. JARDINES DE COLOMBIA, CI FLORES LAS PALMAS, CI FLORES DE EXPORTACION Y C I AGRICOLA GUACARI HIZO LA CONTRALORIA

GENERAL DE LA REPUBLICA, SE ENMARCAN POR LO MENOS DENTRO SIGUIENTES CAUSALES DE PÉRDIDA DE VALIDEZ, CONSAGRADAS EN LA REGLAMENTACIÓN DE FINAGRO, E IMPIDEN EL PAGO DE LAS GARANTÍAS EXPEDIDAS A SU ENTIDAD PARA GARANTIZAR LOS CRÉDITOS QUE LE OTORGÓ A LAS EMPRESAS QUE CONFORMAN ESTE GRUPO EMPRESARIAL. NUMERALES 3.1.2.10.8, 3.1.2.10.10 y 8.1.2.10.13.

"POR LO ANTERIOR SE DECRETA LA PERDIDA DE VALIDEZ Y SE DA POR TERMINADO EL TRAMITE DE RECLAMACION DE PAGO".

Al respecto debe reiterar el Tribunal que, como ya se expresó en otro aparte de este Laudo, el Informe de la Contraloría no constituye una prueba pericial, y no permite concluir que se encuentran acreditadas las observaciones que en el mismo se consignan, conforme a las explicaciones suministradas sobre ese particular.

Así mismo, también de acuerdo con lo ya indicado, los análisis de la Demandada en Reconvención en sus alegatos no constituyen prueba de los defectos que imputa, ni del perfil que requerirían para afectar la efectividad de la garantía otorgada.

Por otra parte, reitera el Tribunal lo expuesto en otro aparte de este Laudo en el sentido que la no apertura de la cuenta en que se efectuarían las consignaciones no enmarca en una de las causales de pérdida de vigencia de la garantía, ni tendría entidad por sí sola relevante a la hora de calificar la magnitud del incumplimiento.

Por lo anterior, y como quiera que está acreditado el otorgamiento de la garantía, se accederá a las pretensiones de la demanda de reconvención respecto de la garantía del deudor que se examina.

5.2.15 C.I. Splendor Flower S.A.S.

5.2.15.1 Posición del Demandante en reconvención

En la demanda de reconvención (hechos 267 a 273), la demandante se refirió a la solicitud de productos bancarios para obtener un crédito bancario; al estudio de crédito; a la aprobación del crédito; al desembolso; al pagaré firmado; al no pago de una cuota de intereses; a la declaratoria

de siniestro; a la solicitud de pago del certificado de garantía, y a la demanda ejecutiva presentada contra el deudor.

En su alegato de conclusión la Demandante en Reconvención se refirió a la solicitud de otorgamiento de crédito; al estudio de crédito; a la calificación previa por Finagro; a la constitución de una prenda sin tenencia a favor del Banco; al desembolso del crédito; a la reestructuración de la obligación; a la mora del deudor en el pago de una cuota de intereses; a la declaratoria de siniestro, y a la solicitud de pago de la garantía.

Agrega la Demandante en Reconvención que con posterioridad al otorgamiento del crédito, el Grupo Floramérica entró a proceso de reorganización, conforme a la providencia número 430-012259 de fecha 12 de agosto de 2011, en la cual la Superintendencia de Sociedades decreta de oficio la apertura conjunta de proceso de reorganización al grupo Floramérica, del cual hace parte la sociedad C.I. SPLENDOR FLOWERS S.A.S.

Expresa que mediante comunicación del 10 de noviembre de 2011, que obra a Folio 210 del Cuaderno de Pruebas 2, Finagro le solicitó la remisión de una serie de documentos al Banco, para continuar con el estudio de las reclamaciones de pago de los certificados expedidos. Señala que en escrito de fecha 16 de enero de 2012, FINAGRO informó al BANCO que la solicitud de pago de los certificados de garantías que respaldan los créditos otorgados a C.I. SPLENDOR FLOWERS S.A.S. fue RECHAZADA, alegando simplemente "que su pago es improcedente.", y refiriéndose únicamente al informe hecho por la Contraloría General de la República, por cuanto se configuraron las causales consagradas en los numerales 3.1.2.10.8, 3.1.2.10.10 y 3.1.2.10.13 en el Manual de Servicios de FINAGRO.

Señala el demandante en reconvención que los hallazgos encontrados por la Contraloría no constituyen una causal para el no pago de la garantía.

Advierte que en escrito de fecha 30 de junio de 2011 el Banco da respuesta al Hallazgo de la Contraloría General de la República, y controvierte lo que dice el Ente de Control así:

"En septiembre de 2008 la solicitud no fue considerada viable, toda vez que se encontraron diferencias técnicas en el proyecto que no

permitieron recomendar su aprobación. Posteriormente, en el mes de diciembre la empresa, aportó nuevos elementos técnicos subsanando de esta forma las debilidades encontradas en el estudio inicial. Teniendo en cuenta lo anterior, el último estudio dio como resultado la aprobación del crédito solicitado.

"Respecto del flujo de caja del proyecto, de acuerdo con la normatividad de la línea de crédito de FINAGRO, se realizó teniendo en cuenta no solamente los ingresos registrados en los estados financieros de Splendor Flowers, sino que además se contemplaron los ingresos futuros derivados del plan de inversión. Así mismo, el resultado operacional de financiación y de los inversionistas es la fuente de ingreso de los posibles flujos de caja, lo cual no indica sobreestima la capacidad de endeudamiento".

Afirma la Demandante en Reconvención que lo anterior deja sin sustento lo que adujo en su momento la Contraloría, puesto que el estudio del Banco fue diligente y cuidadoso, que no obstante a que la sociedad ya le había solicitado el crédito en una ocasión, el Banco se percató que técnicamente el proyecto no era viable, por lo que rechazó la solicitud de crédito. Y solo fue hasta cuando la sociedad subsanó el inconveniente que el Banco le indicó, que se aprobaba la solicitud de crédito. Lo anterior da cuenta, que el Banco si realizaba un estudio cuidadoso respecto del proyecto presentado por el beneficiario, y además cumpliendo con lo exigido por la normatividad de Finagro y del reglamento interno del Banco.

Expresa también la Demandante en Reconvención que el Banco señala que para el estudio del crédito no tuvo en cuenta solo los ingresos registrados en los estados financieros, sino que también tuvo en cuenta los ingresos futuros derivados del plan de inversión, explicando el por qué el flujo de caja proyectado por el Banco en el estudio del crédito, no correspondía con los estados contables de la sociedad, dejando igualmente desvirtuada tal precisión.

Recuerda la Demandante en Reconvención que los créditos que otorgó el Banco, hacían parte de una línea especial de crédito, de manera que el proceso de solicitud y otorgamiento del crédito era diferente al proceso para un crédito ordinario. Asimismo, el estudio que debía hacer el Banco era respecto del proyecto, más no del cliente en concreto, pero señala que independientemente que se tratara de una línea de crédito especial, el

estudio del Banco fue diligente y completo de acuerdo a las exigencias de Finagro.

5.2.15.2 Posición del Demandado en reconvención

En la contestación a la demanda, la Demandada en Reconvención manifestó respecto de la mayoría de los hechos no le constaban. Señaló que le constaba la fecha y monto del desembolso, el contenido del pagaré y la solicitud de pago de Finagro.

En su alegato de conclusión el apoderado de la Demandada en Reconvención expresó que en relación con la sociedad C.I. Splendor Flowers Ltda., el Banco Agrario emitió la siguiente conclusión financiera:

"Teniendo en cuenta la información financiera suministrada, podemos concluir que es una empresa con experiencia en la actividad a financiar, posee un nivel de endeudamiento elevado ascendiendo al 141.6%, presenta un patrimonio negativo sustentado en las pérdidas acumuladas que arrastra de años anteriores, la empresa mantiene pérdidas brutas, operacionales y netas para los tres periodos analizados por lo que se concluye que la solicitud depende únicamente del éxito del proyecto a desarrollar, siempre y cuando los resultados del flujo de caja del proyecto arrojen excedentes adecuados para cubrir oportunamente la presente solicitud de crédito".

Señala la Demandada en Reconvención que del análisis correspondiente se concluye que el Banco aprobó el crédito únicamente a partir del flujo de caja proyectado. Agregó que el Banco omitió observar que la situación de liquidez era insuficiente en los tres periodos analizados, pues los activos corrientes son menores que los pasivos corrientes, lo cual arroja una razón corriente inferior a uno y capital de trabajo negativo. Adicionalmente, los indicadores de rentabilidad sobre ventas fueron negativos. Señala que durante los tres periodos analizados se presentaron pérdidas operacionales y netas. Inclusive, en 2008 la pérdida neta fue de 20.2%. En el patrimonio se observa aumento de pérdidas acumuladas de ejercicios anteriores.

Agrega que en la composición del Patrimonio Neto, las pérdidas acumuladas ascienden a \$28.538 millones de pesos que contrastan con el capital social de \$8.821 millones de pesos. Por su parte, en el patrimonio se

observa un saldo por superávit de capital por \$8.300 millones, del que no se encuentra ninguna información en las notas a los estados financieros. Señala que el efecto negativo de las pérdidas es absorbido por la valorización de activos fijos por \$14.024 millones y el superávit de capital por \$8.300 millones de pesos; a pesar de lo anterior, el saldo del patrimonio neto ha disminuido en cada periodo.

Advierte que durante los tres periodos analizados, C.I. Splendor Flowers tuvo un elevado nivel de endeudamiento, que para el año 2008 fue del 96.6%.

De lo anterior concluye que por las deficiencias de la situación financiera de la sociedad C.I. Splendor Flowers, no resultaba viable otorgar el crédito solicitado.

5.2.15.3 Consideraciones del Tribunal

Por comunicación del 17 de enero de 2012, Finagro consideró improcedente el pago de la garantía (folio 86 del Cuaderno de Pruebas No 2) por las razones incluidas en el anexo de evaluación adjunto. En dicho anexo se identifica como beneficiario C.I. SPLENDOR FLOWERS y se hace referencia al Informe de la Contraloría General en cuanto alude a la sociedad FLORAMERICA (folio 87 ibídem) de la siguiente forma:

"LAS CONCLUSIONES QUE RESPECTO DEL GRUPO AMÉRICA FLOR, Y DE LAS SOCIEDADES C.I. CULTIVOS SAN NICOLÁS, C.I. JARDINES DE COLOMBIA, C.I.FLORES LAS PALMAS, C.I. FLORES DE EXPORTACIÓN Y C.I. AGRÍCOLA GUACARI HIZO LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, SE ENMARCAN POR LOMENOS DENTRO DE LAS SIGUIENTES CAUSALES DE PÉRDIDA DE VALIDEZ, CONSAGRADAS EN LA REGLAMENTACIÓN DE FINAGRO, E IMPIDEN EL PAGO DE LAS GARANTÍAS EXPEDIDAS A SU ENTIDAD PARA GARANTIZAR LOS CRÉDITOS QUE LE OTORGÓ A LAS EMPRESAS QUE CONFORMAN ESTE GRUPO EMPRESARIAL. NUMERALES 3.1.2.10.8, 3.1.2.10.10 y 8.1.2.10.13.

POR LO ANTERIOR SE DECRETA LA PERDIDA DE VALIDEZ Y SE DA POR TERMINADO EL TRAMITE DE RECLAMACION DE PAGO".

Ahora bien, en el Informe de la Contraloría se incluye el siguiente hallazgo en relación con la sociedad Splendor Flower (folio 190, cuaderno de pruebas No 8):

"HALLAZGO 31 Crédito Esplendor Flowers

"La solicitud del crédito presenta inconsistencia como:

No tiene fecha de diligenciamiento.

No tiene valor solicitado

No se encuentra diligenciado el espacio sobre verificación de la información por parte del Banco.

No se encuentra firmado por el funcionario que la recibió.

"Análisis Contable y Financiero

"El Banco Agrario de Colombia consideró viable la aprobación y desembolso del crédito a favor de la sociedad C.I. Splendor Flowers Ltda, por valor de \$11.373 millones, desconociendo la comunicación del 30 de septiembre del 2008, mediante la cual el comité de crédito de la Vicepresidencia de Crédito informó al Gerente Regional de Bogotá, que dicho comité decidió según acta No. 1350 no acoger favorablemente la solicitud efectuada por la Sociedad. No obstante lo anterior, el comité de Junta directiva que se reunió el 4 de diciembre del 2008, y con el acta No. 382 aprobó la solicitud del crédito inicialmente negada, en la cual no constan las motivaciones del cambio de dicha decisión. De igual manera, en la malla financiera elaborada para el estudio del crédito, se evidenció que la sociedad solicitante presentada indicadores financieros deficientes.

"Así mismo de las cifras registradas en el flujo de caja proyectado por el Banco en el estudio del crédito, no corresponden con las presentadas en los estados contables de la sociedad, evidenciándose que se sobrestimó la capacidad de endeudamiento y de pago del sujeto de crédito, con lo cual se aumentó el riesgo de irrecuperabilidad de la obligación, contraviniendo lo establecido en el Numeral 1.3.2.3.1 del Capítulo II de la Circular Externa No. 100 de 1995, literal c, numeral 1.3.2.3.1 del Capítulo II de la Circular Externa No. 100 de 1995 de la Superintendencia Financiera de Colombia, en concordancia con lo establecido en el Manual de Política de Crédito, Cartera y Garantía del Banco, en su Capítulo V Política de otorgamiento".

En relación con lo anterior, lo primero que advierte el Tribunal es que en el estudio de crédito de esta sociedad que obra en la carpeta correspondiente a la misma del CD que se anexó a la demanda de reconvencción se expresa:

"6.2. CONCLUSIÓN FINANCIERA

Teniendo en cuenta la información financiera suministrada, podemos concluir que es una empresa con experiencia en la actividad a financiar, posee un nivel de endeudamiento elevado ascendiendo al 141.6%, presenta un patrimonio negativo sustentado en las pérdidas acumuladas que arrastra de años anteriores, la empresa mantiene pérdidas brutas, operacionales y netas para los tres periodos analizados por lo que se concluye que la solicitud depende únicamente del éxito del proyecto a desarrollar, siempre y cuando los resultados del flujo de caja del proyecto arrojen excedentes adecuados para cubrir oportunamente la presente solicitud de crédito

"...

"8. RECOMENDACIÓN

"Teniendo en cuenta el concepto favorable del cliente en su presentación comercial, las consideraciones de carácter técnico y financiero emitidas en el presente estudio la Vicepresidencia de Crédito, acorde con lo establecido en el Decreto 2360 1 93 del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y demás normas expedidas por la Superintendencia Financiera, recomienda al Comité Directivo Nacional de Crédito tres (3) créditos a favor de la empresa C I SPLENDOR FLOWERS LTDA identificada con NIT 830049477-2 operación radicada en la oficina de Avenida Chile - Bogotá, bajo las siguientes condiciones: (...)"

De esta manera, en el expediente aparece que finalmente se recomendó la aprobación del crédito por parte del Banco.

Ahora bien, en cuanto al análisis financiero contenido en el Informe de la Contraloría, se reitera que dicho documento no es una prueba pericial, por lo que no tiene, conforme a lo expuesto en aparte anterior de esta providencia, virtualidad para acreditar las irregularidades que invoca la Demandada en Reconvención. Así mismo, ya advirtió el Tribunal que no tienen carácter de prueba los análisis financieros realizados en el alegato de la demandada en reconvención.

Como quiera que está acreditada la existencia de la garantía y no aparece demostrada la causa para considerar que la garantía no produce efectos, se accederá a la demanda de reconvención en cuanto a la garantía de este deudor.

5.2.16 CI Flórez La Virginia SA

5.2.16.1 Posición del Demandante en reconvención

En la demanda de reconvención (hechos 357 a 378), la demandante se refirió a la solicitud de productos bancarios para obtener un crédito bancario; al estudio de crédito; a la aprobación del crédito; a los desembolsos; al cobro de las sumas por concepto del certificado de garantía; a los pagarés; al no pago de una cuota de intereses; a la declaratoria de siniestro; a la solicitud de pago del certificado de garantía y a la demanda ejecutiva presentada contra el deudor, y a los documentos solicitados por Finagro para estudiar la solicitud.

En su demanda, además, se refirió a que mediante escrito de fecha 30 de noviembre de 2011, FINAGRO se pronunció respecto de la garantía FAG que respalda el crédito otorgado a C.I. FLORES LA VIRGINIA S.A.S frente al cual sostuvo que se encontraron las siguientes inconsistencias: de un lado, que los pagarés fueron firmados por C.I. FALCON FARMS INC., no obstante este no era el único accionista de la sociedad; y del otro, que en la demanda no se incluyeron como demandados las personas que firmaron los pagarés como avales. Igualmente se señaló que la Contraloría General de la República encontró que se otorgó el crédito aun sabiendo que la malla financiera tenía indicadores financieros deficientes; además se otorgó a cada sociedad del grupo un crédito, aun cuando se estudió todo el grupo financiero. Por ello se concluyó que revisado lo anterior se llegarían a configurar las causales 3.1.2.10.8, 3.1.2.10.10 y 3.1.2.10.13 del Manual de Servicios de Finagro.

Expresa la Demandante en Reconvención que en escrito de fecha 5 de diciembre de 2011, el Director de Garantías de FINAGRO informó al Banco que la solicitud de pago de los certificados de garantía que respaldan los créditos otorgados a C.I. FLORES LA VIRGINIA S.A.S., había sido RECHAZADA por parte de Finagro, alegando simplemente que su pago era improcedente. Para rechazar la solicitud de pago, FINAGRO manifestó que con base en el informe de la Contraloría General de la República, efectivamente se configuraron las causales consagradas en los numerales 3.1.2.10.8, 3.1.2.10.10 y 3.1.2.10.13.

En su alegato de conclusión la Demandante en Reconvención se refirió a la solicitud de otorgamiento de crédito; a la aprobación de crédito; al desembolso del crédito, y al rechazo del pago de la garantía.

Expresa que es reprochable la actitud tomada por la parte convocante, que sin evaluar el caso en concreto, decide no pagar la garantía cobrada soportándose en un informe de un ente de control que a la fecha no ha abierto ningún proceso en contra del Banco sobre la materia.

Agrega que inicialmente el Fondo se refiere a que el Banco no allegó a la convocante la totalidad de los documentos solicitados, lo cual no es cierto, pues por medio de una comunicación del 11 de julio 2011 se le solicitó al Banco que con el fin de seguir evaluando el pago de la garantía debía allegar una serie de documentos. El Banco, procedió a enviar toda la documentación solicitada por el Fondo, por medio de la comunicación del 1 de agosto de 2011; por lo tanto no es cierto que la parte convocada no haya cumplido con toda la documentación solicitada.

Respecto a la ausencia del aviso de siniestro, expresa que si hacía falta este documento se debió haber relacionado en la comunicación del 11 de julio de 2011, en la cual Finagro solicitó los documentos que hacían falta para evaluar el cobro de la garantía. Si no se relacionó ese documento es porque efectivamente fue aportado por parte del Banco. Adicionalmente, señala que en el expediente obra el aviso de siniestro diligenciado y aportado por el BANCO, por lo cual no es cierto que la convocada no haya aportado este documento como lo señala la parte convocante.

Por otra parte, la Demandante en Reconvención indica que no es cierto que el Banco incumplió los plazos establecidos en el Capítulo 3 del Manual de Servicios de Finagro. Advierte que es reprochable la conducta del Fondo, en el sentido de dejar de indicar de manera específica cual sería el plazo que eventualmente incumplió. Precisa que dentro de los plazos establecidos en la normatividad de Finagro versión 027, aplicable para este caso en concreto, se encuentra un plazo relacionado con la causal segunda que impide el pago del Certificado. No obstante, ésta causal no fue alegada por parte de la convocante, porque no se configura. Agrega que todos los documentos fueron aportados con la solicitud de pago de la

garantía el 15 de octubre, cumpliendo de manera holgada con lo requerido.

Advierte la Demandante en Reconvención que se rechazó el pago de la garantía por el informe emitido por parte de la Contraloría, el cual no constituye una causal para fundamentar el no pago del Certificado y se utiliza como excusa.

Se refiere a las observaciones de la Contraloría y advierte que el Banco señaló al órgano de control:

"El cliente fue presentado por el Área Comercial, como sujeto de crédito, teniendo en cuenta que cumplía con los requisitos establecidos en la circular P-17 del 2008 para la Línea Especial de Exportadores, la cual permitía indicadores financieros no favorables, como los presentados en su momento por el GRUPO FALCOM FARMS S.A – C.I FLORES LA VIRGINIA S.A., al igual que calificaciones diferentes de A en las Centrales de Riesgo".

Señala que el ente de control expresó:

"El Banco consideró viable la aprobación y desembolso del crédito a favor de la sociedad flores la Virginia (sic), por el valor de \$1460 millones, desconociendo la información registrada en la malla financiera elaborada para el estudio del crédito, en donde se evidenciaba que la sociedad solicitante presentaba en su información contable, indicadores deficientes".

Al respecto, el Banco manifestó la Contraloría lo siguiente:

"El estudio de crédito de la empresa C.I FLORES LA VIRGINIA, por el valor de \$1460 millones, se realizó atendiendo lo reglamentado por FINAGRO en la circular P-22 del 2008. Adicionalmente se realizó el análisis técnico y financiero del proyecto, con el que se concluyó la viabilidad de la recuperación de los recursos financiados".

Finalmente indica que la Contraloría incluye el siguiente hallazgo:

"Así mismo, las cifras registradas en el flujo de caja proyectado por el Banco en el estudio del crédito, no corresponde con las presentadas en los estados contables de la sociedad, ni al valor del crédito

desembolsado para este cliente, con lo cual se sobreestimó la capacidad de endeudamiento y de pago del sujeto de crédito, en tanto que se aprobó un crédito individual en cabeza de cada sociedad integrante del grupo Falcom Farms, pero con un estudio de crédito efectuado de manera global a todo el Holding. Con lo cual se aumentó el riesgo de recuperabilidad de la obligación, contraviniendo lo establecido en el Numeral 1.3.2.3.1 del Capítulo II del Circular Externa No. 100 de 1995; Literal c, numeral 1.3.2.3.1 del Capítulo II de la Circular Externa 100 de 1995 expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia, en concordancia con lo establecido en el Manual de Política de Crédito, Cartera y Garantía del Banco Agrario de Colombia en su Capítulo V Política de otorgamiento.

"El presente hallazgo tiene presunta incidencia fiscal en cuantía \$1.478 millones en tanto que ante la mora en el pago del crédito se solicitó el pago del FAG ante FINAGRO, quien procedió a cancelarlo y es la entidad afectada".

Señala la Demandante en Reconvención que el Banco dio respuesta a esta inconformidad en los siguientes términos:

"Con respecto a las diferencias encontradas entre los estados financieros de la sociedad y el flujo de caja que se presenta en el estudio de crédito, se debe aclarar que el flujo de caja fue realizado teniendo en cuenta la consolidación del grupo Falcom Farms de Colombia, esto con el fin de proyectar la capacidad productiva del grupo, para generar los recursos suficientes y así el pago de las operaciones consolidadas dadas las sinergias administrativas y financieras que les da como ventaja el hecho de ser un grupo empresarial".

Advierte el Demandante en Reconvención que la Contraloría General, no tuvo en cuenta al momento de elaborar su informe, las circunstancias en las cuales se emitieron los créditos y que se circunscribían a las condiciones del proyecto, que en últimas era el ente que recibía el beneficio.

Destaca la Demandante que el estudio financiero se realizaba con ocasión al proyecto, por lo cual el estudio financiero a realizar en este caso en concreto, implicaba la calificación de todo el proyecto que desarrollaba el Grupo Falcom Farms y no el de la sociedad como lo reprocha la Contraloría.

Se refiere a las causales que al sentir del Fondo, configuran el no pago de la obligación por parte de la convocante. A tal efecto respecto la causal 3.1.2.10.8., que se refiere a la pretermisión del cumplimiento de uno cualquiera de los requisitos establecidos en el Manual de Servicios de FINAGRO, advierte que Finagro ni en el Certificado FAG Siniestrados, ni en la respuesta del derecho de petición, establece de forma clara cuáles son los hechos que configuran las circunstancias que ayudan a configurar la presenta casual.

En todo caso destaca que con la solicitud de garantía se presentó el Formato 126 exigido por FINAGRO; que frente a cualquier requerimiento o solicitud realizada por parte del Fondo se respondió en un término inferior a 30 días; que el Banco constató que el proyecto fuera viable tanto técnica, financiera y ambientalmente viables; que el Banco aportó la totalidad de los documentos requeridos para el pago de los documentos, y por ello en el Certificado FAG Siniestrados se establece que la documentación se encontraba completa, y además se estableció cuáles documentos no aplicaban para este caso en concreto, como es el caso de la copia del mandamiento de pago.

Se refiere a la causal 3.1.2.10.10. relativa a la Inexistencia de proyecto productivo técnica, financiera y ambientalmente viable al momento de concederse el crédito, y señala que la evaluación financiera realizada por parte del Banco fue hecha sobre el proyecto que el grupo Falcom Farms iba a realizar, por lo cual, no es apropiado establecer la inexistencia del proyecto, porque es evidente que si existió un proyecto técnica, financiera y ambientalmente viable.

Igualmente se refirió a la causal 3.1.2.10.13 relativa al suministro de información inexacta, reticente o engañosa en el trámite de obtención de la garantía o del crédito, y señala que para invocar esta causal, el Fondo debió identificar la información engañosa que se usó tanto para expedir las garantías como para la aprobación del crédito.

Agrega que el Fondo esgrimió como argumento para negar el pago de los certificados de garantía FAG Exportadores el hecho de que los pagarés fueron firmados por C.I Falcom Farms y por Falcom Farms Inc., y que

conforme al certificado del revisor fiscal solo C.I Falcom Farms era accionista con un 49.99%.

Expresa que la Circular P-22 de 2008 exige que el 60% de los socios firmen el pagaré, pero se pregunta qué sucede si no solo firman los socios si no un tercero como avalista de la obligación. Como quiera que la norma no precisa, sostiene que en el evento que aparezca un tercero la norma no debe ser aplicada en sentido estricto, porque cuando existen codeudores diferentes a los socios, el umbral de 60% no aplica.

A tal efecto precisa que el 60% tiene como fin que en el caso de que no exista otra garantía, o que el patrimonio de la sociedad no sea suficiente para cubrir la obligación, los socios entren a respaldar el crédito. En últimas ese es el objetivo que se busca al poner un socio como codeudor. Por ello en el evento que un tercero ajeno a la sociedad decida respaldar el crédito de la sociedad basta con su firma para que sea garante de la obligación, y si no es accionista, pero ofrece una garantía considerable, es suficiente y no habría lugar de aplicar el 60%.

5.2.16.2 Posición del Demandado en reconvención

En la contestación a la demanda, la Demandada en Reconvención aceptó el monto y fecha de los desembolsos; los pagarés otorgados; el cobro y pago de la comisión fijada por la garantía; así como la solicitud de pago de la garantía; el requerimiento de documentación adicional, y la negativa del pago. En relación con otros hechos la demandada manifestó que no le constaba o hizo referencia a los documentos correspondientes.

En su alegato de conclusión señaló la Demandada en Reconvención que en relación con la sociedad C.I. Flores La Virginia S.A., el Banco Agrario emitió la siguiente conclusión financiera:

“Se trata de una empresa con poca experiencia en la actividad a financiar, sin embargo cuenta con el respaldo del grupo Falcon Flowers, con experiencia de más de 15 años en producción y más de 20 años en comercialización de flores. La estructura financiera es acorde a su objeto social, activos concentrados en plantaciones, terrenos e infraestructura, su nivel de endeudamiento es alto sin incluir valorizaciones, su comportamiento de pago es adecuado, las

calificaciones en B con el Banco Colpatria son por riesgo del sector. Presenta un patrimonio decreciente afectado por las pérdidas acumuladas y del periodo. Por lo anterior la recomendación financiera está determinada por la viabilidad técnica y financiera del proyecto integral establecido por el cliente, así mismo por las garantías colaterales que den adecuado cubrimiento a la operación crediticia.

"El sistema BPR entre 271 empresas del sector FLORES, la posición promedio en el sector es de 171. El rating de desempeño es 37 y calificación cuantitativa AA Aceptable".

Señala la Demandada en Reconvención que el Banco aprobó el crédito únicamente a partir del flujo de caja proyectado. Por lo anterior, afirma que se omitió tener en cuenta que la sociedad presentaba una variación del patrimonio decreciente debido al impacto de las pérdidas acumuladas. Agrega que los indicadores de liquidez muestran una razón corriente con resultados inferiores a 1 y capital de trabajo negativo. Destacó que como si ello no fuera poco, presentaba altos niveles de endeudamiento durante los periodos analizados. Por lo anterior concluye que por las deficiencias de la situación financiera de la sociedad C.I. Flores La Virginia S.A., no resultaba viable otorgar el crédito solicitado.

5.2.16.3 Consideraciones del Tribunal

Por escrito del 5 de diciembre de 2011, FINAGRO manifestó que el pago de la garantía era improcedente por las causales que se relacionan en el anexo adjunto (folio 90 del Cuaderno de Pruebas No 2), en el cual se señala que se declara la pérdida de validez de la garantía por las siguientes razones:

"DE ACUERDO A LA COMUNICACION No. 30-11-2011 ENVIADA AL Dr. FRANCISCO DE PAULA ESTUPIÑAN HEREDIA, POR EL Dr. ANDRES PARIAS GARZON - SECRETARIO GENERAL DE FINAGRO, EN LA CUAL SE INFORMA LA DECISION DE DECLARAR LA PERDIDA DE VALIDEZ.

"LO ANTERIOR DEBIDO A QUE LOS HALLAZGOS ENCONTRADOS POR LA CONTRALORIA DE LA REPUBLICA EN LA AUDITORIA REALIZADA A BANAGRARIO SE ENMARCAN DENTRO DE LAS SIGUIENTES CAUSALES DE PERDIDA DE VALIDEZ: 3.1.2.10.8 - 3.1.2.10.10 - 3.1.2.10.13 MANUAL DE SERVICIOS DE FINAGRO CAPITULO III".

Ahora bien, en la comunicación del 30 de noviembre de 2011, enviada por Finagro al Banco, se expresa (folio 754 del Cuaderno de Pruebas No 5):

"C.I. FLORES LA VIRGINIA NIT 830.076.169-3

"En el análisis de esta reclamación se encontraron las siguientes inconsistencias:

"• Los pagarés fueron firmados por C.I. Falcon Farms de Colombia S.A. y por Falcon Farms Inc., no obstante, según certificación del revisor fiscal del 29 de abril de 2008, los socios eran C.I. Falcon Farms de Colombia S.A. (49.99%), Angel Rios & Cia SCA (24.99%), María Inés Angel Emanuelli (18.75%), Jaime M. Restrepo Arango (0.0007%), Miguel Angel Emanuelli (0.0003%) y Bretón Martínez Víctor (6.25%).

"• En la demanda no se incluyeron como demandados a las personas que firmaron los pagarés como avales.

"Adicionalmente, en el Informe de la Contraloría General de la República, entre otras irregularidades encontradas por el Ente de Control se encontró lo siguiente.

"• Desde el momento de la solicitud de crédito el Banco Agrario tuvo conocimiento de la situación financiera deficiente de la sociedad, y la mala calificación en las centrales de riesgo,

"• Se desconoció malla financiera, indicadores financieros deficientes, las cifras registradas en el flujo de caja proyectado por el Banco Agrario en el estudio del crédito no corresponden a las presentadas en los estados contables de la sociedad, se sobreestimó la capacidad de endeudamiento y de pago.

"• Se aprobó a cada sociedad un crédito pero estudiando todo el grupo financiero.

"• A estas irregularidades elevadas a hallazgo se le dio presunta incidencia fiscal.

"Circunstancias éstas que contrastan con lo certificado por el Gerente Nacional de Crédito del Banco respecto al cumplimiento del SARC, que dan lugar a la pérdida de validez de los certificados, al configurarse por lo menos las siguientes causales de no pago de las garantías:

"- Cuando para la obtención del crédito como para la garantía del FAG, su renovación o pago se hubiere pretermitido el cumplimiento de uno cualquiera de los requisitos establecidos en el Manual de Servicios de FINAGRO.

"- Inexistencia de proyecto productivo técnica, financiera y ambientalmente viable al momento de concederse el crédito.

"- Por suministro de información inexacta, reticente o engañosa en el trámite de obtención de la garantía o del crédito".

Así las cosas, la pérdida de validez de la garantía se funda en dos circunstancias: en primer lugar, la firma de los pagarés por los socios de la sociedad, y, en segundo lugar, el análisis financiero realizado por el Banco.

Por lo que se refiere a la firma de los pagarés, se encuentra que la Demandante en Reconvención no controvierte la afirmación acerca de las personas que firman los pagarés, lo que discute es la forma como debe interpretarse la norma aplicable.

Desde esta perspectiva se aprecia que la Resolución 5 de 2008, que regula la línea especial a que se refiere este proceso, establecía en el parágrafo 1º del artículo 1º quienes podían ser beneficiarios de la misma. Dicho Parágrafo fue modificado por la Resolución 11 de 2008 y posteriormente por la Resolución 19 de 2008, de acuerdo con la cual el parágrafo 1º del artículo 1º de la Resolución 005 quedó así:

"PARÁGRAFO PRIMERO: Con cargo a esta línea se podrán financiar las necesidades de capitalización de personas jurídicas, y el otorgamiento de los recursos requeridos en la actividad productiva de personas jurídicas o naturales para capital de trabajo, inversión y pago de pasivos financieros, cuando dichas personas jurídicas o naturales sean productores de banano, plátano, flores, follajes, hierbas aromáticas, camarón y piscicultura.

"Cuando el tomador del crédito sea una persona jurídica, el crédito deberá ser avalado o suscrito a título de deudores solidarios por un número de socios o aportantes de la persona jurídica cuya participación en su capital corresponda por lo menos al sesenta por ciento (60%). No obstante cuando la empresa o los socios hayan otorgado garantías admisibles, diferentes al FAG, con cubrimientos

iguales o superiores a uno punto tres (1.3) veces el valor del crédito que se otorga, el intermediario financiero podrá obviar la exigencia del aval o las firmas de deudores solidarios. Para acceder a los créditos, las personas jurídicas deberán contar con los requisitos mínimos que mediante circular establezca Finagro”.

Así las cosas, desde el punto de vista del régimen aplicable es claro que la regla establecida era que los socios de la persona jurídica con una participación por lo menos del 60% debían avalar o como deudores solidarios comprometerse a cumplir la obligación adquirida por la persona jurídica. Sólo si se otorgaban garantías admisibles con cubrimientos superiores a uno punto tres veces el valor del crédito podría obviarse este requisito.

En el presente caso, de conformidad con la información reportada, y no controvertida por el Banco, no se cumplió con el requisito de que los socios que tuvieran una participación de al menos el 60% avalaran la obligación o se comprometieran como deudores solidarios. Ahora bien, la Demandante en Reconvención señala que ello no era necesario porque había otro avalista. En este punto debe advertirse que para que ello pudiera operar era necesario que la garantía otorgada por el no accionista fuera calificada de garantía admisible, y adicionalmente que cubriera 1.3 veces el valor del crédito. Como quiera que ninguna de las cosas está establecido que ocurrió, es claro que se desconocieron las normas que regulaban el crédito.

No sobra recordar que de conformidad con el numeral 1.7.2. del Manual de Finagro *“cuando un intermediario financiero presenta una solicitud a calificación previa, a redescuento, a validación como cartera sustitutiva o registro como cartera agropecuaria, es porque la misma cumple con todas las normas y requisitos establecidos en el Manual de Servicios de FINAGRO, que el proyecto a financiar es técnica, financiera y ambientalmente viable...”*.

Lo anterior lleva a concluir al Tribunal que se presenta la causal 3.1.2.10.8. del Manual de Servicios, de acuerdo con la cual la garantía pierde validez *“Cuando para la obtención del crédito como para la garantía del FAG, su renovación o pago se hubiere pretermitido el cumplimiento de uno*

cualquiera de los requisitos establecidos en el Manual de Servicios de FINAGRO".

Por lo anterior, la Demanda de Reconvención no puede prosperar, y prospera la excepción que la Demandada en Reconvención denominó "Irregularidades en los procesos de estudio y aprobación de los créditos".

5.2.17 CI Riegel Farms S.A.

5.2.17.1 Posición del Demandante en reconvención

En la demanda de reconvención (hechos 91 a 118), la demandante se refirió a la solicitud de productos bancarios para obtener un crédito bancario; al estudio de crédito; a la aprobación del crédito; a la solicitud de la garantía FAG; a los desembolsos; al cobro de las sumas por concepto del certificado de garantía; a los pagarés; al no pago de una cuota de intereses; a la declaratoria de siniestro; a la solicitud de pago del certificado de garantía y a la demanda ejecutiva presentada contra el deudor; a la denuncia penal por el delito de estafa o disposición de bien propio gravado con prenda; a los documentos solicitados por Finagro para estudiar la solicitud, y al rechazo de la solicitud de pago.

Señala la Demandante en Reconvención que en comunicación del día 30 de noviembre de 2011, FINAGRO afirma que los certificados expedidos por el FAG para garantizar el crédito de esta sociedad carecía de garantías colaterales, puesto que la prenda es ineficaz. Agrega que se afirma que según lo anterior, no se cumplió con los requisitos establecidos en la reglamentación para que el BANCO AGRARIO accediera al FAG de exportadores. Se afirma en esta respuesta por parte de FINAGRO que dicha irregularidad también fue advertida por la Contraloría General de la República en el informe final de la auditoría.

Igualmente expresa que mediante escrito del 5 de diciembre de 2011, el Director de Garantías de Finagro informa al Banco que la solicitud de pago de los certificados de garantías que respaldan los créditos otorgados a C.I. RIEGEL FARMS S.A., ha sido RECHAZADA por parte de Finagro, encontrando "que su pago es impropio".

Precisa la Demandante en Reconvención que para rechazar la solicitud de pago, Finagro manifestó que los hallazgos encontrados por la Contraloría General de la República en la auditoría realizada al Banco Agrario, se enmarcan dentro de las causales de invalidez 3.1.2.10.8 - 3.1.2.10.10 - 3.1.2.10.13 del Manual de Servicios de Finagro.

Expresa que el día 22 de diciembre de 2011 se recibió la respuesta por parte de FINAGRO al derecho de petición radicado el 1 de diciembre de 2011, en donde se reiteró lo manifestado en la respuesta dada al requerimiento hecho a la Superintendencia Financiera de Colombia. Las causales invocadas en esta comunicación son las siguientes: i) cuando se hubiere pretermitido el cumplimiento de alguno de los requisitos establecidos en el manual de Finagro; ii) cuando no existiera el proyecto productivo técnica, financiera y ambientalmente viable al momento de concederse el crédito; iii) cuando se hubiere suministrado información inexacta, reticente o engañosa en el trámite de obtención de la garantía o del crédito ambientalmente viable al momento de concederse el crédito. Lo anterior con fundamento en los hallazgos de la Contraloría General de la República en la auditoría realizada al Banco Agrario.

En su alegato de conclusión, la Demandante en Reconvención se refirió a la solicitud de otorgamiento de crédito; a la aprobación del mismo; a su desembolso; al no pago por el deudor, y a la solicitud de pago de la garantía. Así mismo reiteró las razones por las cuales el Fondo negó el pago de la garantía y se refirió a las razones que llevaron al rechazo del pago de la garantía y al informe de la Contraloría en el cual se expresa:

"Hallazgo No 7.

Estudio de Sociedades

"En concepto de sociedades de fecha de 2 de diciembre de 2008 y confirmado el 29 de diciembre de 2008 no hace referencia sobre la situación jurídica en que se encontraba la sociedad RIEGEL FARMS S.A. que mediante memorial de fecha 11 de septiembre de 2008 le había solicitado a la Superintendencia de Sociedades la admisión del proceso de reorganización empresarial, proceso que fue admitido mediante auto de fecha 1 de diciembre de 2008 y registrado en el certificado de existencia y representación de cámara de comercio (sic) el día 11 de diciembre de 2008, bajo el número 01262623. Esta

situación no generó pronunciamiento alguno por parte de la abogada que elaboró el concepto, dejando evidenciar graves debilidades jurídicas en el mismo y una subvaloración del riesgo por parte del intermediario financiero”.

Señala que sobre este punto el Banco expresó a la Contraloría General de la República:

“Precisamos que la Superintendencia de Sociedades en AUTO No. 430-005446 del 17 de marzo de 2009, señala que de acuerdo al artículo 17 de la Ley 1116 de 2006, para acceder a una operación de crédito no requiere autorización”.

Agrega la Demandante en Reconvención que sobre el Estudio Contable y de Viabilidad Financiera de la Sociedad, la Contraloría expresó que:

“El Banco consideró viable la aprobación y desembolso del crédito a favor de la sociedad RIEGEL FARMS, por el valor de \$720 millones, desconociendo la calificación en las centrales de riesgos de la compañía y la información registrada en la malla financiera elaborada para el estudio del crédito, en donde se evidenciaba que la sociedad solicitante presentaba en su información contable, indicadores financieros deficientes.

(...)

“Así mismo, de las cifras registradas en el flujo de caja proyectado por el Banco en el estudio del Crédito, no corresponden con las presentadas en los estados contables de la sociedad, evidenciándose que se sobrestimó la capacidad de endeudamiento y de pago del sujeto de crédito, con lo cual se aumentó el riesgo de recuperabilidad de la obligación, actuación esta que contravino lo establecido en el literal Numeral 1.3.2.3.1 del Capítulo II de la Circular Externa No. 100 de 1995., Literal c numeral 1.3.2.3.1 de Capítulo II de la Circular Externa 100 de 1995 expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia, en concordancia con lo establecido en el Manual de Política de Crédito, Cartera y Garantía del Banco Agrario de Colombia, numeral 4.4 del Capítulo 4.4 de Capítulo V Política de otorgamiento”.

Señala la Demandante en Reconvención que sobre este punto el Banco manifestó:

"La empresa RIEGEL FARMS presentaba una situación difícil en sus indicadores, el Banco en ningún momento desconoció tal situación y por lo tanto, en la presentación del crédito se registran dichos indicadores financieros.

"De acuerdo con lo reglamentado por FINAGRO en su línea de crédito especial dirigida al sector exportador, RIEGEL FARMS fue sujeto de crédito. Así mismo, la Vicepresidencia de Crédito de forma integral el proyecto a financiar, en busca de factores que asegurarían su viabilidad técnica y financiera.

(...)

"Con respecto a las diferencias encontradas entre los ingresos que se registran en los estados financieros de la sociedad y los ingresos del flujo de caja que presenta en el estudio de crédito, se aclara que estos últimos para los cinco periodos analizados (2009-2013) no sobrepasan el valor de \$5.620 MM, cifra que es menor a la registrada en los estados financieros para el año 2007 de \$5.860MM. Adicionalmente la participación de los costos en el flujo de caja con referencia a las ventas netas es del 91% valor mayor al registrado en los estados financieros de la compañía que es de 86, lo que demuestra la fuerte sensibilización con la que se realizó el flujo de caja".

Expresa la Demandante en Reconvención que en lo concerniente a las garantías colaterales, la Contraloría hizo el siguiente "hallazgo":

"Mediante documento privado del 15 de abril de 2009, inscrito el 29 de abril de 2009 en la Cámara de Comercio, la sociedad RIEGEL FARMS quien se encontraba en proceso de reorganización, constituyó prenda abierta sin tenencia sobre el cultivo conformado por 206.33 plantas de rosas que se encuentran sembradas en la hacienda Jabonera ubicada en el municipio de Madrid- Cundinamarca contraviniendo lo establecido en el artículo 17 de la ley 1116 de 2006. Si bien la Superintendencia de Sociedades le autorizó tramitar el crédito, nunca le autorizó la constitución de garantías porque la sociedad nunca le informó al Juez del proceso que debía constituir garantías colaterales, adicionales al FAG, comprometiendo el patrimonio de la misma, además el Banco no efectuó las verificaciones jurídicas. No obstante lo anterior, mediante la comunicación de fecha de 1 de abril de 2009, el Banco dio conformidad a la garantía colateral de prenda sobre cultivos como garantía no admisible, sin tener en cuenta que la misma carece de efectos jurídicos según lo establecido por el parágrafo del artículo

17 de la Ley 1116 de 2006, situación que trae como consecuencia la irreuperabilidad de los recursos.

"Las anteriores observaciones tienen incidencia fiscal en cuantía de \$747 millones, que corresponden a capital más intereses y otros conceptos."

Precisa la Demandante en Reconvención que respecto de lo anterior el Banco en su momento respondió aduciendo:

"Mediante Acta No. 13 de la Junta Directiva de la sociedad se autorizó al gerente en su calidad de Representante Legal para tramitar el préstamo, suscribir el pagaré y para otorgar la garantía FAG del 100% y colaterales, contratos o cualquier otro tipo de garantía".

Señala entonces que el órgano competente le dio vía libre a la sociedad para realizar las actuaciones correspondientes sobre la concesión del crédito, por lo cual se actuó conforme a la ley y a los estatutos.

5.2.17.2 Posición del Demandado en reconvención

En la contestación a la demanda de reconvención, la Demandada en Reconvención señaló que le constaban el monto y la fecha de los desembolsos; el contenido del pagaré; el pago realizado a Finagro por concepto de la Garantía FAG; la solicitud de pago de la garantía; los requerimientos realizados por Finagro; las respuestas del Banco, y la negativa del Fondo a pagar la garantía. En lo demás manifestó que no le constaban los hechos.

En su alegato de conclusión la Demandada de Reconvención hizo referencia, de una parte, a las garantías y señaló que el Banco Agrario, a efectos de avanzar en las operaciones de crédito que aprobaba, conseguía de sus clientes garantías colaterales que, en apariencia, cumplían su propósito, y le solicitaba entonces a Finagro la expedición de la garantía del FAG Exportadores para amparar el 100% del segundo desembolso. Así, Finagro expidió esas garantías, bien bajo la convicción errada de que existían garantías colaterales -error que vicia el consentimiento-, bien dando cumplimiento a sus compromisos contractuales mientras que su contraparte no estaba haciendo lo mismo.

Pero luego vino a verse -en particular cuando el Banco Agrario trató de recaudar ejecutivamente las importantes sumas de dinero que les prestó a sus clientes- que esas garantías colaterales no eran tales, es decir, no ofrecían ventaja alguna para el acreedor que busca recuperar lo que le deben. O bien no habían sido siquiera bien constituidas, o bien ya no existían, o bien se habían deteriorado de manera muy considerable, o bien no tenían, ni por asomo, el valor por el que el Banco Agrario las había recibido.

A este respecto se refirió al Informe de la Contraloría ya citado

Por otra parte, la Demandada en Reconvención expresó en relación con la sociedad C.I. Riegel Farms, que el Banco Agrario emitió la siguiente conclusión financiera:

"Teniendo en cuenta la información financiera suministrada, podemos concluir que es una empresa con experiencia en la actividad a financiar, posee un alto nivel de endeudamiento del 92,5%, presenta un patrimonio positivo, la empresa muestra pérdidas acumuladas que arrastra de años anteriores que han logrado disminuir al presentar utilidades en los periodos de 2007 y corte de 2008, la empresa mantiene pérdidas operacionales que han ido aumentando para los años 2006, 2007 y 2008, por lo que se concluye que la solicitud depende únicamente del éxito del proyecto a desarrollar, siempre y cuando los resultados del flujo de caja del proyecto arrojen excedentes adecuados para cubrir oportunamente la presente solicitud de crédito".

Con base en lo anterior señala que el Banco aprobó el crédito únicamente a partir del flujo de caja proyectado y por ello omitió analizar que la situación de liquidez era insuficiente, toda vez que los activos corrientes son menores que los pasivos corrientes, lo cual arroja una razón corriente inferior a 1 (0.28) y capital de trabajo negativo. Expresó que durante los tres periodos analizados, la sociedad tenía un elevado nivel de endeudamiento equivalente al 92.5% para 2008. Agregó que los resultados de los indicadores de rentabilidad sobre ventas fueron mínimos. En efecto, para 2006 la rentabilidad sobre ventas fue de 0.0%, para 2007 0.2% y en 2008 el 1.9%. Además, durante los tres periodos analizados se presentaron pérdidas operacionales. Inclusive, en el patrimonio se observan pérdidas

acumuladas de ejercicios anteriores que han sido disminuidas por el efecto de las pocas utilidades netas obtenidas.

Por lo anterior sostiene que por las deficiencias de la situación financiera de la sociedad C.I. Riegel Farms S.A., no resultaba viable otorgar el crédito solicitado.

5.2.17.3 Consideraciones del Tribunal

Por comunicación del 5 de diciembre de 2011 (folio 92 del Cuaderno de Pruebas No 2), Finagro negó el pago de la garantía por las causales del anexo de dicha comunicación en el cual se expresa:

"DE ACUERDO A LA COMUNICACION No. 2011024140 DEL 30-11-2011 ENVIADA AL Dr. FRANCISCO DE PAULA ESTUPIÑAN HEREDIA, POR EL Dr. ANDRES PARIAS GARZON - SECRETARIO GENERAL DE FINAGRO, EN LA CUAL SE INFORMA LA DECISION DE DECLARAR LA PERDIDA DE VALIDEZ.

"LO ANTERIOR DEBIDO A QUE LOS HALLAZGOS ENCONTRADOS POR LA CONTRALORIA DE LA REPUBLICA EN LA AUDITORIA REALIZADA A BANAGRARIO SE ENMARCAN DENTRO DE LAS SIGUIENTES CAUSALES DE PERDIDA DE VALIDEZ: 3.1.2.10.8 - 3.1.2.10.10 - 3.1.2.10.13 MANUAL DE SERVICIOS DE FINAGRO CAPITULO III".

Ahora bien, en la comunicación a la que se hace referencia se expresa lo siguiente (folio 756 del Cuaderno de Pruebas No 5):

"RIEGEL FARMS NIT 830.101.848-3

"Frente a la solicitud de pago de los certificados emitidos para garantizar el crédito que su entidad le otorgó a ésta sociedad, le informamos que la copia del Auto No. 200901093797 proferido por la Superintendencia Financiera que nos remitió el Dr. Vega en respuesta a nuestra solicitud del 21 de septiembre de 2011, mediante el cual se autoriza a la sociedad para acceder a un crédito, no desvirtúa la inconsistencia relacionada con que la sociedad constituyó la prenda, violando lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 1116 de 2006, que textualmente dispone:

"...

"En consecuencia, los certificados expedidos por el FAG para garantizar el crédito de esta sociedad careció y carece de garantías colaterales, toda vez que la prenda es ineficaz, razón por la que no se cumplieron los requisitos establecidos en la reglamentación para que el Banco Agrario accediera al FAG para Exportadores.

"Esta irregularidad también fue advertida por la Contraloría General de la República en el informe final de la auditoría, en el que adicionalmente, consignó haber advertido las siguientes irregularidades, elevándolas a hallazgo con Incidencia fiscal:

"Que el Banco Agrario no tuvo en cuenta que esta sociedad había solicitado el 11 de septiembre de 2008 a la Supersociedades ser admitida en reorganización empresarial, subvalorando el riesgo.

"Que se desconoció la calificación en centrales de riesgo y que tenía indicadores financieros deficientes, y el flujo de caja proyectado por el Banco no coincidía con los estados financieros presentados con la solicitud de crédito.

"Irregularidades que contrastan con lo certificado por el Gerente Nacional de Crédito del Banco respecto al cumplimiento del SARC, que dan lugar a la pérdida de validez de los certificados, al configurarse por lo menos las siguientes causales de no pago de las garantías:

"- Cuando para la obtención del crédito como para la garantía del FAG, su renovación o pago se hubiere pretermitido el cumplimiento de uno cualquiera de los requisitos establecidos en el Manual de Servicios de FINAGRO.

"- Inexistencia de proyecto productivo técnica, financiera y ambientalmente viable al momento de concederse el crédito.

"- Por suministro de información inexacta, reticente o engañosa en el trámite de obtención de la garantía o del crédito".

En relación con este deudor encuentra entonces el Tribunal que son dos los reparos formulados por la demandante: por una parte, el análisis financiero realizado por el Banco, y por la otra, la garantía colateral que fue constituida.

Sobre el primer aspecto debe reiterarse que el Informe de la Contraloría no constituye una prueba pericial y no permite llegar a la convicción de la existencia de los errores en el análisis realizado por el Banco al aprobar el crédito. Así mismo, se reitera que el análisis realizado por la Demandada en su alegato de conclusión no tiene virtualidad para constituir prueba de los defectos que invoca dicha Demandada.

En cuanto se refiere a la garantía colateral, considera procedente el Tribunal señalar lo siguiente:

El artículo 17 de la ley 1116 dispone:

*"Artículo 17. Efectos de la presentación de la solicitud de admisión al proceso de reorganización con respecto al deudor. **A partir de la fecha de presentación de la solicitud, se prohíbe a los administradores** la adopción de reformas estatutarias; **la constitución y ejecución de garantías o cauciones que recaigan sobre bienes propios del deudor**, incluyendo fiducias mercantiles o encargos fiduciarios que tengan dicha finalidad; efectuar compensaciones, pagos, arreglos, desistimientos, allanamientos, terminaciones unilaterales o de mutuo acuerdo de procesos en curso; conciliaciones o transacciones de ninguna clase de obligaciones a su cargo; ni efectuarse enajenaciones de bienes u operaciones que no correspondan al giro ordinario de los negocios del deudor o que se lleven a cabo sin sujeción a las limitaciones estatutarias aplicables, incluyendo las fiducias mercantiles y los encargos fiduciarios que tengan esa finalidad o encomienden o faculten al fiduciario en tal sentido; **salvo que exista autorización previa, expresa y precisa del juez del concurso.***

"La autorización para la celebración, ejecución o modificación de cualquiera de las operaciones indicadas podrá ser solicitada por el deudor mediante escrito motivado ante el juez del concurso, según sea el caso.

"La celebración de fiducias mercantiles u otro tipo de contratos que tenga por objeto o como efecto la emisión de títulos colocados a través del mercado público de valores en Colombia, deberán obtener autorización de la autoridad competente.

"La emisión de títulos colocados a través del mercado público de valores en Colombia, a través de patrimonios autónomos o de

cualquier otra manera, deberán obtener adicionalmente la autorización de la autoridad competente.

"Tratándose de la ejecución de fiducias mercantiles cuyos patrimonios autónomos estén constituidos por los bienes objeto de titularizaciones, colocadas a través del mercado público de valores, no se requerirá la autorización a que se refiere este artículo. Tampoco se requerirá en el caso de que la operación en cuestión corresponda a la ejecución de una fiducia mercantil en garantía que haga parte de la estructuración de una emisión de títulos colocados a través del mercado público de valores.

"Parágrafo 1°. Cualquier acto celebrado o ejecutado en contravención a lo dispuesto en el presente artículo dará lugar a la remoción de los administradores, quienes serán solidariamente responsables de los daños y perjuicios causados a la sociedad, a los socios y acreedores. Así mismo, se podrá imponer multas sucesivas hasta de doscientos (200) salarios mínimos mensuales legales vigentes al acreedor, al deudor y a sus administradores, según el caso, hasta tanto sea reversada la operación respectiva; así como a la postergación del pago de sus acreencias. El trámite de dichas sanciones se adelantará de conformidad con el artículo 8° de esta ley y no suspende el proceso de reorganización.

"Parágrafo 2°. **A partir de la admisión al proceso de insolvencia, de realizarse cualquiera de los actos a que hace referencia el presente artículo sin la respectiva autorización, será ineficaz de pleno derecho, sin perjuicio de las sanciones a los administradores señaladas en el parágrafo anterior**" (se subraya).

De conformidad con la norma transcrita, a partir de la presentación de la solicitud de reorganización los administradores tienen prohibido la constitución y ejecución de garantías o cauciones que recaigan sobre bienes propios del deudor, salvo autorización expresa del juez del concurso. La garantía constituida sin dicha autorización es ineficaz.

Desde esta perspectiva, es claro que a la luz de la Ley 1116 la prenda abierta sin tenencia sobre el cultivo constituida por la empresa era ineficaz. Es pertinente señalar que el hecho de que la Superintendencia de Sociedades hubiera considerado en auto No. 430-005446 del 17 de marzo de 2009 que la empresa no requería autorización para acceder a un crédito de FINAGRO a través de BANAGRARIO por valor de \$720.000.000, no

puede entenderse que implique que la prenda podía constituirse sin autorización. En efecto, una cosa es el crédito y otra cosa son las garantías que lo respaldan. Bajo esta óptica, no sobra señalar, por ejemplo, que a la luz del Código Civil la constitución de una garantía por parte de un mandatario requiere poder especial.

Por consiguiente, para el Tribunal es claro que al dar el Banco la conformidad a la garantía el 1 de abril de 2009 incurrió en un error de conducta, pues razonablemente debía prever el riesgo de que se considerara que legalmente la misma no era eficaz.

Así las cosas, considera el Tribunal que en este caso se configura la causal 3.1.2.10.8 para la pérdida de validez de la garantía. Ahora bien, las consecuencias de dicha pérdida de validez son las señaladas en otro aparte de este Laudo, es decir que ella afecta la garantía por el segundo desembolso. Por consiguiente, las pretensiones de la demanda de reconvencción sólo están llamadas a prosperar en relación con la garantía de este deudor sobre el primer desembolso, esto es \$216.000.000. En concordancia con lo anterior prospera parcialmente la excepción que la Demandada en Reconvencción denominó *"Irregularidades en los procesos de estudio y aprobación de los créditos y, por ende, en la solicitud de expedición y pago de las garantías"*.

5.2.18 Cooperativa Agropecuaria La Perla Coogroperla

5.2.18.1 Posición del Demandante en reconvencción

En la demanda de reconvencción (hechos 567 a 576), la demandante se refirió a la solicitud de productos bancarios; al estudio de crédito; a la aprobación del mismo; a la solicitud de la garantía FAG; a los desembolsos; al cobro de las sumas por concepto del certificado de garantía; a los pagarés; al pago de las comisiones por el servicio de garantía; al no pago de cuota de intereses; a la declaratoria de siniestro, y a la solicitud de pago del certificado de garantía.

En su alegato de conclusión, la Demandante en Reconvencción se refirió a la solicitud de otorgamiento de crédito; a los estudios correspondientes; a la aprobación de crédito; a la solicitud del certificado de garantía; al

desembolso del crédito; al no pago por el deudor, y a la solicitud de pago de la garantía.

Expresó la Demandante en Reconvención que el 27 de agosto de 2012, el Fondo le informó al Banco que no era procedente el pago de las dos garantías solicitadas, así:

"Modificación de plan de pagos: de acuerdo con el concepto emitido por la secretaria General de FINAGRO comunicado al BAC mediante radicado No. 2012012547 del 13 de agosto se reitera el rechazo y se da por terminado el trámite.

"Concepto de Secretaria General de FINAGRO:" los argumentos expuestos por el Banco no desvirtúan la decisión adoptada por la dirección de garantías, y en consecuencia, respecto de estos certificados, se configuraron las siguientes causales de pérdida de validez, consagradas en la reglamentación de FINAGRO, e impiden el pago de las garantías expedidas a su entidad para garantizar el crédito que le otorgó a la Cooperativa Agropecuaria la perla:

"-Cuando para la obtención del crédito como para la garantía FAG, su renovación o pago se hubiere pretermitido el cumplimiento de uno cualquiera (sic) de los requisitos establecidos en el Manual de Servicios de FINAGRO.

"-Cuando se modifiquen las condiciones del crédito respaldado (Tasa de interés, plazos, plan de amortización en lo referente a valores y periodicidad), sin previo consentimiento y aceptación del FAG.

"El Manual de Servicios de FINAGRO, en el Título VFONDO DE GARANTÍAS ESPECIAL DE EXPORTADORES Capítulo III en uno de sus párrafos del numeral 3.5.3 COSTO DEL SERVICIO DE LA GARANTÍAS establece: en caso de que el intermediario financiero dentro de 90 días calendario, no reporte el segundo desembolso o no cancele la operación en la Dirección de Cartera de FINAGRO, conforme se indica, el certificado de garantía perderá su validez de pleno derecho. Ésta operación corresponde al primer desembolso el cual no fue cancelado dentro de los 90 días calendario".

A este respecto expresa la Demandante en Reconvención que en el evento que las condiciones del crédito se hubieran cambiado, Finagro como profesional, debió haber indicado que no se expedía la garantía por

ese cambio de condiciones, pero, aun conociendo el cambio de condiciones, no dijo nada y expidió la garantía.

Agrega la Demandante que no es cierto que con el supuesto cambio de las condiciones del crédito el Fondo no hubiera dado su consentimiento sobre la operación. A este respecto señala que Finagro dio su consentimiento tácito. Expresa que una vez el Fondo por medio de su Secretaria General emitió el concepto sobre la alteración de las condiciones del crédito, en comunicación enviada por el BANCO el 1 de septiembre de 2011, (en la cual solicitó la reconsideración del pago de la garantía) manifestó que:

"1. Mediante carta de aprobación de crédito 621 del 29/01/2009 el Comité de la Vicepresidencia de crédito, aprobó el desembolso a favor del cliente Cooperativa Agropecuaria la Perl Cooagroperla, de un monto de crédito por el valor de \$200.000.000 de pesos, en la cual estipula lo siguiente respecto a los desembolsos: "se realizaran hasta dos (2) desembolsos, cuya fecha de vencimiento debe ser coincidente, el primer desembolso el 30% al cumplimiento de los requisitos, con garantía FAG por el 100% del valor del crédito y el segundo dentro de los ciento veinte (120) días siguientes contados a partir de la fecha de la aprobación del subsidio.

"2. El primer desembolso de crédito, por el valor de \$60.000.000 de pesos, se efectuó el 06/03/2009 dando origen a la obligación 725013250073643, con certificado 908057, del segundo desembolso originó la obligación 725013250076893, con certificado 997392 y se realizó el 28/04/2009, por un monto de \$140.000.000 de pesos, teniendo en cuenta lo establecido en la carta de aprobación del crédito, las fechas de vencimiento de las cuotas de las obligaciones, se establecieron de forma coincidente a partir de (sic) de la fecha del desembolso inicial, de tal manera que los pagos de la (sic) obligaciones se fijaron para los seis (6) de cada periodo semestral vencido".

Advierte la Demandante en Reconvención que ante las razones dadas por parte de Finagro, el Banco en otra comunicación del 14 de septiembre de 2012 sobre la supuesta modificación del crédito expresó:

"Para el banco no es satisfactoria la respuesta emitida por FINAGRO respecto a la no aceptación de la reconsideración del pago de las

garantías, toda vez que, en los argumentos expuestos en las comunicaciones No 4075 y 4128 de fecha de 1 de septiembre de 2011 radicados FINAGRO No 2011025910 y 2011025759, para el mismo es claro que no existe modificación del plan de pagos.

"En consecuencia, solicitamos que FINAGRO nos indique de forma detallada los argumentos fácticos que empleó para determinar que existía dicha modificación, no es de recibo para el Banco la simple manifestación de rechazo "Modificación de plan de pago", sin que se explique y se argumente la causa que motiva tal hallazgo y mucho menos que se enmarque tal situación en la causal de no pago de la garantía.

"El rechazo del pago de las garantías debe sustentarse en las causales de no pago establecidas en el pago Manual de Servicios de FINAGRO, pero es indiscutible que debe existir un soporte fáctico que valide la aplicación de la misma y en definitiva por seguridad jurídica, es indispensable conocer cuáles son los argumentos que demuestran la modificación del plan de pago, ya que par (sic) Banco es más que claro no hay tal modificación.

"De forma respetuosa y con fundamento en lo explicado, insistimos en nuestra solicitud de reconsideración, esperando obtener una respuesta no solo informativa sino de fondo, en cuento a las causas que demuestran que existió modificación del plan de pago, dado que la mera manifestación no permite ratificar la decisión de no pago, al carecer esta de fundamento de hecho que soporte la aplicación de la causal e no pago".

De esta forma, señaló la Demandante en reconvención que no se configuraba la segunda causal aludida por parte del Fondo, si se tiene en cuenta que: i) las condiciones del crédito en ningún momento fueron cambiadas como lo afirma Finagro, ii) los condiciones de plazo y tasa conforme a la comunicación del Banco, (que en ningún momento es refutada por el Fondo) no fue fueron alteradas como lo asegura Finagro y iii) desde el primer momento el Fondo fue consciente de las condiciones del crédito, en las cuales estuvo de acuerdo y como consecuencia de ello expidió las correspondientes garantías que avalaban la obligación.

5.2.18.2 Posición del Demandado en reconvención

En la contestación a la demanda, la Demandada en Reconvención señaló respecto de la mayoría de los hechos invocados por la demandante que no le constaban. Aceptó como ciertos la solicitud de la expedición de la garantía, el pago de la comisión por razón de las garantías y la fecha y monto de los desembolsos realizados.

En su alegato de conclusión, la Demandada en Reconvención expresó que dentro del estudio de crédito realizado por el Banco Agrario en relación con Coagroperla no es posible identificar ninguna conclusión respecto de la viabilidad financiera del crédito otorgado a la sociedad. En todo caso, señaló que del análisis correspondiente se concluye que la cooperativa tuvo un elevado nivel de endeudamiento durante los tres períodos analizados, y que para el año 2008 alcanzó el 91.6%. Agrega que la situación de liquidez fue insuficiente, los activos corrientes fueron menores que los pasivos corrientes, lo cual arrojó una razón corriente inferior a uno (0.35) y capital de trabajo negativo. Señala así mismo que en el patrimonio se observan pérdidas acumuladas de ejercicios anteriores que se han disminuido levemente en los últimos períodos a través de las utilidades netas obtenidas. Sin embargo, en el caso de esta cooperativa el margen de rentabilidad neta sobre ventas que arrojan los resultados es bajo en los tres períodos, y específicamente para 2008 fue 0.6%.

Por lo anterior señala que por las deficiencias de la situación financiera de la Cooperativa Agropecuaria Agroperla, no resultaba viable otorgar el crédito solicitado.

5.2.18.3 Consideraciones del Tribunal

Consta en el expediente que Finagro en comunicación del 29 de agosto de 2011 (folio 764 del Cuaderno de Pruebas No 5) manifestó que el pago de la garantía es improcedente en este caso por las razones expuestas en el documento anexo, en el cual señaló

“el Manual de Servicios de FINAGRO, en el título V FONDO DE GARANTIAS ESPECIAL DE EXPORTADORES capítulo III en uno de sus párrafos del numeral 3.5.3 COSTO DEL SERVICIO DE LA GARANTIAS establece: En caso de que el intermediario financiero dentro de 90 días calendario, no reporte el segundo desembolso o no cancele la operación en la Dirección de Cañera de FINAGRO, conforme se indica,

el certificado de garantía perderá su validez de pleno derecho. Esta operación corresponde al primer desembolso el cual no fue cancelado dentro de los 90 días calendario".

Así mismo se indica:

"CONCEPTO DE SECRETARIA GENERAL DE FÍNAGRO: "LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS POR EL BANCO NO DESVIRTUAN LA DECISION ADOPTADA POR LA DIRECCION DE GARANTIAS, Y EN CONSECUENCIA, RESPECTO DE ESTOS CERTIFICADOS, SE CONFIGURARON LAS SIGUIENTES CAUSALES DE PERDIDA DE VALIDEZ, CONSAGRADAS EN LA REGLAMENTACION DE FINAGRO, E IMPIDEN EL PAGO DE LAS GARANTIAS EXPEDIDAS A SU ENTIDAD PARA GARANTIZAR EL CRÉDITO QUE LE OTORGÓ A LA COOPERATIVA AGROPECUARIA LA PERLA:

-"CUANDO PARA LA OBTENCIÓN DEL CRÉDITO COMO PARA LA GARANTIA FAG, SU RENOVACION O PAGO SE HUBIERE PRETERMITIDO EL CUMPLIMIENTO DE UNO CUALQUIERA DE LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS EN EL MANUAL DE SERVICIOS DE FINAGRO.

-"CUANDO SE MODIFIQUEN LAS CONDICIONES DEL CREDITO RESPALDADO (TASA DE INTERES, PLAZOS, PLAN DE AMORTIZACION EN LO REFERENTE A VALORES Y PERIODICIDAD), SIN PREVIO CONSENTIMIENTO Y ACEPTACION DEL FAG".

Sobre el particular, observa el Tribunal que en el expediente no obra una explicación detallada de las razones por las cuales se consideró que se modificaba el plan de pagos de la obligación. Por otra parte, obra la comunicación del Banco (folio 793 del Cuaderno de Pruebas No 5) en la cual se solicita reconsiderar el rechazo de la garantía y en la cual se expresa:

"1. Mediante carta de aprobación de crédito 621 del 29/01/2009, el comité de crédito de la vicepresidencia de crédito, aprobó el desembolso a favor del cliente Cooperativa Agropecuaria la Perla Cooagroperla, de un monto de crédito por valor de \$ 200.000.000 de pesos, en la cual estipula lo siguiente respecto a los desembolsos: " Se realizarán hasta dos (2) desembolsos, cuya fecha de vencimiento debe ser coincidente, el primero por el 30% al cumplimiento de los requisitos, con garantía FAG por el 100% del valor de/ crédito y el segundo dentro de los ciento veinte (120) días siguientes contados a partir de la fecha de la aprobación de' subsidio"

"2. El primer desembolso de crédito, por valor de \$ 60.000.000 de pesos, se efectuó el 06/03/2009 dando origen a la obligación 725013250073643, con certificado 908057, el segundo desembolso originó la obligación 725013250076893, con 997392 y se realizó el 28/04/2009, por un monto de \$ 140.000.000 de pesos, teniendo en cuenta lo establecido en la carta de aprobación del crédito, las fechas de vencimiento de las cuotas de las obligaciones, se establecieron de forma coincidente a partir de la fecha del desembolso inicial, de tal manera que los pagos de la obligaciones se fijaron para los días seis (6) de cada periodo semestral vencido.

"De acuerdo con lo anterior considera esta entidad que no existe modificación del plan de pagos, tal como lo afirma la causa expuesta para el rechazo del cobro de la garantía FAG de la operación en comento, motivo por el cual solicitamos se autorice nuevamente el estudio de la solicitud de pago, con miras a obtener el pago de la garantía FAG en mención".

Así mismo, por comunicación del 1º de septiembre de 2011 (folio 794 del Cuaderno de Pruebas No 5) el Banco se refirió al rechazo de Finagro para señalar lo siguiente:

"1. Finagro en el primer desembolso de la obligación 72501325007364, originada el 06/03/2009, cobro un porcentaje de comisión del 0.94 por ciento, que equivalía a 3 meses de comisión, con el objetivo de modificar dicha comisión FAG y cancelar el porcentaje correcto, para este tipo de cliente, se realizó la cancelación de la llave 040491220900715700 en la Dirección de Cartera Finagro el 29 de julio del 2009, según lo estipula la normatividad.

"2. El segundo desembolso se realizó el 28 de abril de 2009 cumpliendo con la normatividad de Finagro que contempla que se debe realizar antes de los 90 días.

"3. El Banco ha cancelado de forma oportuna todas las comisiones de garantías FAG del primero y segundo desembolso de forma anual.

"Según lo anterior y teniendo en cuenta lo estipulado en el numeral 3.5.3 del capítulo 3 título 5 - Fondo de Garantía Especiales Exportadores; la condición impuesta por el Fondo, consiste en reportar el segundo desembolso o cancelar la operación en la Dirección De Cartera de Finagro, se trata de una condición disyuntiva, tal como se cita a

continuación: "... en caso de que el intermediario financiero dentro de 90 días calendario no reporte el segundo desembolso o no cancele la operación en la dirección de cartera de Finagro.

"De acuerdo con lo señalado, si bien el Banco no canceló la llave agropecuaria dentro de los 90 días siguientes, sí efectuó el segundo desembolso (28/04/2009), dentro de los 90 días siguientes al primero de estos (06/03/2009), habiendo transcurrido 53 días entre el primer y segundo desembolso".

En comunicación radicada en el Banco el 16 de agosto de 2012, Finagro expresó que *"Los argumentos expuestos por el Banco en la solicitud de reconsideración no desvirtúan la decisión adoptada por la Dirección de Garantías..."* Es pertinente señalar que en dicha comunicación no existe ninguna precisión fáctica acerca de las razones por las cuales se configuraron las causales de rechazo (folio 802 del Cuaderno de Pruebas No 5).

Desde esta perspectiva, encuentra el Tribunal que la buena fe impone a quien invoca un causal de no pago de una garantía, precisar las razones en que se funda, particularmente, cuando no son claros los fundamentos fácticos y la otra parte le solicita precisar la explicación de por qué considera que la causal existe.

A la luz de lo anterior, y teniendo en cuenta las explicaciones que constan en las comunicaciones del Banco, concluye el Tribunal que dichas causales de rechazo, en las condiciones anotadas, no se configuran. En efecto, de una parte, no aparece probada la modificación de las condiciones del crédito, que le correspondía acreditar a Finagro, y de otra parte, tampoco aparece establecido que hayan pasado 90 días calendario o más sin que el intermediario "reporte el segundo desembolso o no cancele la operación". En efecto, al examinar las fechas de los desembolsos se aprecia que entre el primero, realizado el 6 de marzo de 2009, y el segundo, efectuado el 28 de abril de 2009, no transcurrieron 90 días.

Finalmente, en cuanto al análisis financiero realizado en el alegato de conclusión de la Demandada en Reconvención, ha reiterado el Tribunal que el mismo no tiene virtualidad probatoria para acreditar que el Banco haya incurrido en un error en el análisis que realizó.

Por lo anterior, considera el Tribunal que la demanda de reconvencción está llamada a prosperar respecto de la garantía de este deudor.

5.2.19 Distrifrut M.H.E.U.

5.2.19.1 Posición del Demandante en reconvencción

En la demanda de reconvencción (hechos 567 a 575), la demandante se refirió a la solicitud de productos bancarios para obtener un crédito bancario; al estudio de crédito; a la aprobación del crédito; a la solicitud de la garantía FAG; a los desembolsos; al cobro de las sumas por concepto del certificado de garantía; a los pagarés; al pago de las comisiones por el servicio de garantía; al no pago de cuota de intereses; a la declaratoria de siniestro, y a la solicitud de pago del certificado de garantía. Así mismo señaló que dicha solicitud o no ha sido respondida o ha sido negada.

En su alegato de conclusión, la Demandante en Reconvencción se refirió a la inscripción de esta empresa para acceder a los beneficios de la línea de crédito; al estudio de crédito por el Banco; a la aprobación del mismo; a la expedición de la garantía; al desembolso del crédito; al no pago por el deudor, y a la solicitud de pago de la garantía

Así mismo, se refirió a la comunicación de Finagro del 07 de mayo de 2012 que obra a folio 990 Cuaderno de Pruebas 5, en la cual manifestó:

"DENTRO DE LOS NOVENTA (90) DIAS CALENDARIO SIGUIENTES A LA EXPEDICION DE LA GARANTIA SOBRE EL PRIMER DESEMBOLSO, EL INTERMEDIARIO DEBE EFECTUAR EL SEGUNDO DESEMBOLSO. CAUSAL DE PERDIDA DE VALIDEZ

3.1.2.10.8. Cuando para la obtención del crédito como para la garantía del FAG, su renovación o pago se hubiere pretermitado el cumplimiento de uno cualquiera de los requisitos establecidos en el Manual de Servicios de FINAGRO".

5.2.19.2 Posición del Demandado en reconvencción

En la contestación a la demanda la Demandada en Reconvención señaló respecto de la mayoría de los hechos invocados por la demandante que no le constaban. Aceptó como cierta la solicitud de la expedición de la garantía, el pago de la comisión, y el monto y la fecha de los desembolsos realizados

En su alegato de conclusión la Demandada en Reconvención expresó que entre los documentos disponibles en los archivos de la empresa Distrifrut M.H. E.U. se encontró que el estudio de crédito que realizó el Banco Agrario está incompleto e ilegible. Por tal motivo, no se puede conocer cuál fue la conclusión financiera del Banco Agrario en relación con aquella. Agrega que los estados financieros allí consignados, se presentan totalmente ilegibles, motivo por el cual no fue posible proceder con el análisis de la solicitud del crédito.

5.2.19.3 Consideraciones del Tribunal

Por comunicación del 7 de mayo de 2012, FINAGRO (folio 990 del Cuaderno de Pruebas No 5) expresa que de acuerdo con la reglamentación del FAG exportadores *"en caso de que el intermediario financiero, dentro de los noventa (90) días calendario, no reporte el segundo desembolso o no cancele la operación en la Dirección de Cartera de FINAGRO, el certificado de garantía perderá su validez de pleno derecho"* (folio 985 del Cuaderno de Pruebas No 5). En dicha comunicación se incluye una lista en la cual figura la sociedad que se analiza en este acápite. Así mismo, a folio 990 del Cuaderno de Pruebas No 5 obra el certificado de FAG siniestrados referente a Distrifrut, en el cual se expresa:

*"DENTRO DE LOS NOVENTA (90) DIAS CALENDARIO SIGUIENTES A LA EXPEDICIÓN DE LA GARANTÍA SOBRE EL PRIMER DESEMBOLSO, EL INTERMEDIARIO DEBE EFECTUAR EL SEGUNDO DESEMBOLSO.
CAUSAL DE PERDIDA DE VALIDEZ*

"3.1.2.10.8. Cuando para la obtención del crédito como para la garantía del FAG, su renovación o pago se hubiere pretermitido el cumplimiento de uno cualquiera de los requisitos establecidos en el Manual de Servicios de FINAGRO".

Ahora bien, al revisar la fecha de los desembolsos en la documentación que obra respecto de este deudor en el CD entregado por el Banco con su demanda de reconvención se encuentra que un desembolso se realizó el 12/19/2008 y el otro el 07/14/2009. A la luz de lo anterior, considera el Tribunal que la negativa de FINAGRO se fundó en la causal prevista en el Manual, y por ello la Demanda de Reconvención no puede prosperar respecto de este deudor. Por el contrario si lo hace la excepción que la Demandada en Reconvención denominó "Incumplimiento de parte del Bando Agrario del negocio jurídico que celebró con Finagro y que se cumplió mediante la expedición de los certificados de garantía".

5.2.20 Flores Isabelita

5.2.20.1 Posición del Demandante en reconvención

En la demanda de reconvención (hechos 567 a 575), la demandante se refirió a la solicitud de productos bancarios para obtener un crédito bancario; al estudio de crédito; a la aprobación del crédito; a la solicitud de la garantía FAG; a los desembolsos; al cobro de las sumas por concepto del certificado de garantía; a los pagarés; al pago de las comisiones por el servicio de garantía; al no pago de cuota de intereses; a la declaratoria de siniestro, y a la solicitud de pago del certificado de garantía.

En su alegato de conclusión la Demandante en Reconvención se refirió a la inscripción de esta empresa en Fondo para acceder a los beneficios de la línea de crédito; al estudio de crédito por el Banco; a la aprobación del mismo, la cual se hizo con los documentos allegados por el cliente; a la calificación previa realizada por Finagro; a la expedición de la garantía; al pago de las comisiones por la misma; al desembolso del crédito; al no pago por el deudor, y a la solicitud de pago de la garantía.

Señala la Demandante en Reconvención que la sociedad C.I. FLORES ISABELITA S.A. contaba con calificación previa por parte de Finagro, que determinaba si el crédito contaba con unos mínimos exigidos y así proseguir con la expedición de la respectiva garantía. Por lo anterior expresa que Finagro tuvo la manera de advertir cualquier inconsistencia antes de expedir las garantías para respaldar el crédito otorgado por el Banco, más

sin embargo no lo hizo y expidió las respectivas garantías que respaldaban el monto total del crédito otorgado a la sociedad.

Se refiere a la solicitud de pago de la garantía; a las comunicaciones entre el Banco y Finagro, y finalmente, al escrito de fecha 5 de diciembre de 2011 en el que Finagro informa al Banco que la solicitud de pago de los certificados de garantías que respaldan los créditos otorgados a C.I. FLORES ISABELITA S.A ha sido INADMITIDA, indicando lo siguiente:

"DEL ANALISIS REALIZADO SOBRE TODA LA DOCUMENTACION, SE ENCONTRO LO SIGUIENTE:

"LOS PAGARÉS QUE INSTRUMENTAN LOS DOS DESEMBOLSOS SOLO FUERON FIRMADOS POR C.I. FALCON FARMS DE COLOMBIA S.A. EMPRESA QUE SEGÚN LA CERTIFICACION DEL REVISOR FISCAL DEL 25 DE ABRIL DE 2008, TENIA UNA PARTICIPACION 50%, POSTERIORMENTE, SEGÚN CERTIFICACION DEL REVISOR FISCAL CON FECHA 2 DE DICIEMBRE DE 2008 FIGURA CON UNA PARTICIPACION DEL 60%, POR TANTO SE DEBE CERTIFICAR EN QUE FECHA SE REALIZO EL CAMBIO EN LA PARTICIPACION ACCIONARIA.

"EL CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACION NO ES CLARO FRENTE A LAS ATRIBUCIONES DEL GERENTE PUES PARECE INDICAR QUE ESTE REQUIERE AUTORIZACION DE SI MISMO PARA REALIZAR CONTRATOS O CONTRAER OBLIGACIONES CON UN VALOR SUPERIOR A 200 SMMLV, SI ES UN ERROR Y LO QUE REQUIERE ES AUTORIZACION DE LA JUNTA DIRECTIVA LA DEBEN ENVIAR, TODA VEZ QUE EL MONTO DEL CREDITO EXCEDE LO PERMITIDO.

"AUNQUE LOS PAGARÉS FUERON FIRMADOS POR FALCON FARMS DE COLOMBIAN EN CALIDAD DE AVAL, DICHA CIRCUNSTANCIA CONSTITUYO UN REQUISITO MERAMENTE FORMAL QUE NO PRODUJO NINGUN EFECTO VINCULANTE, PUESTO QUE DICHA SOCIEDAD NO FUE INCLUIDA COMO DEMANDADA EN EL PROCESO JURIDICO INSTAURADO POR EL BANCO PARA PODER COBRAR LA GARANTIA FAG".

Agrega la Demandante en Reconvención que en comunicado del 3 de febrero de 2012, el Banco indica que el Fondo, para declarar la invalidez de las garantías, tuvo como fundamento los hallazgos establecidos en el informe de la Contraloría General de la Nación proferido con ocasión de la denuncia SIPAR: 2011 – 15904 – 82 – 111 radicado 2011EE31766; sin embargo

encuentra el Banco que las objeciones formuladas por el ente de control no pueden ser el único soporte para la evaluación y definición del pago de la garantía, puesto que el Banco dio respuesta a las objeciones planteadas, sin que hasta la fecha la Contraloría se hubiese pronunciado al respecto, decretando responsabilidad Fiscal alguna.

Agregó la Demandante en Reconvención que el Banco aportó los soportes ante los entes de control, demostrando que la evaluación financiera de los clientes beneficiarios de la línea se ciñeron a los indicadores financieros establecidos mediante las circulares reglamentarias de Finagro P – 17, P – 19, P – 42, P – 43 y P – 44 de 2008, las resoluciones de CNCA Nos. 04, 05, 11, 15, 19 de 2008, así como la normatividad interna de la entidad, al igual que se hizo con la aprobación de las garantías colaterales.

Además, en la misma comunicación el Banco precisó:

"En cuanto al punto específico del caso de C.I. FLORES ISABELITA S.A. en el cual afirman que el aval de FALCON FARMS constituyó un requisito meramente formal, puesto que dicha sociedad no fue incluida como demandada en el proceso jurídico instaurado por el Banco, es de resaltar que no procedía la ejecución contra FALCON FARMS, por expreso mandato de ley debido a que el cliente se encontraba admitido en proceso de reorganización empresarial bajo la ley 116, no obstante se ha solicitado el reconocimiento de dichas acreencias".

Para concluir, expresa la Demandante en Reconvención que Finagro en ningún momento ha rechazado o aprobado el pago de la garantía FAG otorgada a la sociedad C.I. FLORES ISABELITA S.A, lo que significa que el Fondo está incumpliendo lo pactado en su Manual de Servicios, de acuerdo con el cual tiene sesenta (60) días para proceder con el pago de la misma.

5.2.20.2 Posición del Demandado en reconvención

En la contestación a la demanda, la Demandada en Reconvención señaló respecto de la mayoría de los hechos invocados por la demandante que no le constaban. Aceptó como ciertos la solicitud de la expedición de la garantía, el pago de la comisión, y el monto y fecha los desembolsos realizados. Así mismo aceptó que "A la fecha de presentación de la

demanda de reconvención, la reclamación del pago de la garantía FAG Línea Exportadores que hizo el Banco a Finagro, ha sido inadmitida, rechazada, o simplemente no ha tenido respuesta por parte de FINAGRO, aduciendo que hay algunas en estudio para concluir su aprobación o rechazo”.

En su alegato de conclusión, la Demandada en Reconvención señaló en relación con la sociedad Flores Isabelita S.A. que el Banco Agrario emitió la siguiente conclusión financiera:

“Se trata de una empresa con poca experiencia en la actividad a financiar, sin embargo, cuenta con el respaldo del grupo Falcon Flowers, con experiencia de más de 15 años en producción y más de 20 años en comercialización de flores. La estructura financiera es acorde a su objeto social, activos concentrados en plantaciones, terrenos e infraestructura; su nivel de endeudamiento es alto sin incluir valorizaciones, su comportamiento de pago es adecuado, las calificaciones en B con el Banco Colpatria son por riesgo del sector. Presenta un patrimonio decreciente afectado por las pérdidas acumuladas y del periodo. Por lo anterior la recomendación financiera está determinada por la viabilidad técnica y financiera del proyecto integral establecido por el cliente, así mismo por las garantías colaterales que den adecuado cubrimiento a la operación crediticia.

“Los resultados de la evaluación de indicadores de acuerdo a lo Reglamentado por FINAGRO en la P-22 de 2008, son los siguientes.

“... ”

“Los estados financieros de la empresa arrojan indicadores que cumplen con los exigidos por la reglamentación FINAGRO.

“El sistema BPR entre 271 empresas del sector FLORES, la posición promedio en el sector es de 146. El rating de desempeño es 48 y calificación cuantitativa AA Aceptable”.

Señala la Demandada en Reconvención que del análisis correspondiente se concluye que el Banco aprobó el crédito únicamente a partir del flujo de caja proyectado. Agrega que el Banco omitió analizar que la sociedad tenía un nivel de endeudamiento elevado, y que presentaba también una situación de liquidez insuficiente, en la cual los activos corrientes son menores que los pasivos corrientes, lo cual arroja para el año 2008, una

razón corriente inferior a uno y un capital de trabajo negativo. Agrega que la variación del patrimonio durante el período comprendido entre diciembre del 2006 y junio del 2008 fue decreciente. Concluye que por las deficiencias de la situación financiera de la sociedad Flores Isabelita S.A. no resultaba viable otorgar el crédito solicitado.

5.2.20.3 Consideraciones del Tribunal

En relación con este crédito encuentra el Tribunal que por comunicación del 5 de diciembre de 2011, Finagro informó al Banco que había encontrado inconsistencias en la solicitud relativa al deudor que se analiza, por lo cual era necesario que el Banco subsanara, aclarara o corrigiera las inconsistencias (folio 820 del Cuaderno de Pruebas No 5).

"DEL ANALISIS REALIZADO SOBRE DOCUMENTACION, SE ENCONTRO LO SIGUIENTE: LOS PAGARÉS QUE INSTRUMENTAN LOS DOS DESEMBOLSOS SOLO FUERON FIRMADOS POR C.I. FALCON FARMS DE COLOMBIA SA. EMPRESA QUE SEGUN LA CERTIFICACION DEL REVISOR FISCAL DEL 25 DE ABRIL DE 2008. TENÍA UNA PARTICIPACION DEL 50%. POSTERIORMENTE, SEGUN CERTIFICACION DEL REVISOR FISCAL CON FECHA 2 DE DICIEMBRE DE 2008 FIGURA CON UNA PARTICIPACION DEL 60%. POR TANTO SE DEBE CERTIFICAR EN QUE FECHA SE REALIZÓ EL CAMBIO EN LA PARTICIPACION ACCIONARIA.

"EL CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACION NO ES CLARO FRENTE A LAS ATRIBUCIONES DEL GERENTE PUES PARECE INDICAR QUE ESTE REQUIERE AUTORIZACION DE SI MISMO PARA REALIZAR CONTRATOS O CONTRAER OBLIGACIONES CON UN VALOR SUPERIOR A 200 SMLV.SI ES UN ERROR Y LO QUE REQUIERE ES AUTORIZACION DE LA JUNTA DIRECTIVA LA DEBEN ENVIAR, TODA VEZ QUE EL MONTO DEL CREDITO EXCEDE LO PERMITIDO. AUNQUE LOS PAGARÉS FUERON FIRMADOS POR FALCON FARMS DE COLOMBIA EN CALIDAD DE AVAL, DICHA CIRCUNSTANCIA CONSTITUYO UN REQUISITO MERAMENTE FORMAL QUE NO PRODUJO NINGUN EFECTO VINCULANTE, PUESTO QUE DICHA SOCIEDAD NO FUE INCLUIDA COMO DEMANDADA EN EL PROCESO JURIDICO INSTAURADO POR EL BANCO PARA PODER COBRAR LA GARANTIA DEL FAG".

Por otra parte, en comunicación del 22 de diciembre de 2011, además de reiterar lo ya expuesto, Finagro (folio 828 del cuaderno de pruebas No 5) señaló que "Adicionalmente en el informe de la Contraloría a que hemos

venido haciendo referencia, en el análisis del crédito otorgado Agrario a C.I. Falcon Farms, empresa avalista de C.I. Flores Isabelita, se consignó haber advertido las siguientes inconsistencias:

"Desde el momento de la presentación comercial del cliente por parte del Gerente la oficina donde se solicitó el crédito, el banco tuvo conocimiento de la situación financiera de la sociedad solicitante como que los ingresos eran de \$47.780 millones, sus gastos de producción eran de \$52.281 millones, situación que reflejaba una pérdida de \$4.501 millones, siendo su pasivo de \$30.379 millones. La calificación de las centrales de riesgo del sujeto de crédito es A, B, y C, teniendo un endeudamiento con Bancolombia, Colpatria y Plastiproducos Químicos, por valor de \$9.033.7 millones. No obstante se emitió concepto de continuar con el trámite de estudio y aprobación del crédito por parte del Banco, dejando evidenciar de esta manera que desde el principio se emitió un concepto comercial sobre el estudio del crédito sin tener en cuenta los principios que en cuanto a la valoración del riesgo, establece el Capítulo II de la Circular externa No. 100 de 1 95, expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia.

"En el análisis contable y financiero la Contraloría General de la República encontró que: "El Banco consideró viable la aprobación y desembolso del crédito a favor de la sociedad Falcon farms, por valor de 12.662, desconociendo la información registrada en la malla financiera elaborada para el estudio del crédito, en donde se evidenciaba que la sociedad solicitante presentaba en su información contable, indicadores financieros deficientes.

"Así mismo de las cifras registradas en el flujo de caja proyectado por el Banco en el estudio del crédito, no corresponden con las presentadas en los estados contables sociedad, ni al valor del crédito desembolsado para este cliente, evidenciándose que se sobreestimó la capacidad de endeudamiento y de pago del sujeto de crédito en tanto que se aprobó un crédito individual en cabeza de cada sociedad integrante del grupo Falcon farms, pero con un estudio de crédito efectuado de manera global a todo el holding, con lo cual se aumentó el riesgo de recuperabilidad de la obligación, contraviniendo lo establecido en el literal Numeral 1.3 2.3.1 del Capítulo II de la Circular Externa No. 100 de 1995, literal c numeral 1.3.2.3.1 del Capítulo II de la Circular Externa 100 de 1995 expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia, en concordancia con lo establecido en el Manual de Política de Crédito, Cartera y Garantía del Banco Agrario de Colombia, en su Capítulo V Política de otorgamiento. (El texto original no está resaltado)

"Circunstancias éstas que dan lugar a la pérdida de validez de los certificados, al configurarse por lo menos las siguientes causales de no pago de las garantías:

"- Cuando para la obtención del crédito como para la garantía del FAG, su renovación o pago se hubiere pretermitido el cumplimiento de uno cualquiera de los requisitos establecidos en el Manual de Servicios de FINAGRO.

"- Inexistencia de proyecto productivo técnica, financiera y ambientalmente viable al momento de concederse el crédito.

"- Por suministro de información inexacta, reticente o engañosa en el trámite de obtención de la garantía o del crédito".

En respuesta a dicha comunicación, el Banco manifestó que su evaluación se ciñó a los indicadores financieros establecidos y a la normatividad interna de la entidad y agregó (folio 835 del Cuaderno de Pruebas No 5):

"En cuanto al punto específico del caso de C.I. FLORES ISABELITA S.A. en el cual afirman que el aval de FALCON FARMS constituyó un requisito meramente formal, puesto que dicha sociedad no fue incluida como demandada en el proceso jurídico instaurado por el Banco, es de resaltar que no procedía la ejecución contra FALCON FARMS, por expreso mandato de ley debido a que el cliente se encontraba admitido en proceso de reorganización empresarial bajo la ley 116, no obstante se ha solicitado el reconocimiento de dichas acreencias ante el juez del concurso".

En relación con lo anterior, encuentra el Tribunal lo siguiente: como ya se vio, las normas que regulan esta línea de crédito exigen como requisito que los socios del 60% o más actúen como avalistas o deudores solidarios. Desde esta perspectiva encuentra el Tribunal que de acuerdo con la información que suministra Finagro al negar la garantía, FALCON FARMS DE COLOMBIA S.A. tenía una participación del 50% en la sociedad deudora, según la certificación del revisor fiscal del 25 de abril de 2008. Así mismo tenía una participación del 60%, según certificación del revisor fiscal con fecha 2 de diciembre de 2008. A lo anterior se agrega que en el Estudio de Crédito del Banco que obra en el CD que el Banco acompañó a su demanda de

reconvencción se indica que la mencionada sociedad tiene una participación del 50%.

Ahora bien, el crédito fue aprobado por el Banco el 14 de noviembre de 2008, según consta en la comunicación de aprobación que obra en la carpeta del cliente que el Banco anexó a su comunicación del 22 de enero de 2016 obrante a folios 97 a 99 del Cuaderno Principal 2 carpeta 7.

A la luz de lo anterior y a falta de otra prueba, debe concluir el Tribunal que hasta el 2 de diciembre de 2008, fecha en que se certifica una cifra distinta, la participación del accionista en cuestión era del 50%, lo que lleva a concluir que al otorgarse el crédito no se cumplía las resoluciones que regían esta línea especial.

A lo anterior debe agregarse que, así mismo, según consta en el estudio jurídico realizado, que obra en la carpeta del cliente del Banco, *"El gerente y los suplentes requieren autorización de la junta directiva para realizar contratos y contraer obligaciones que tenga un valor superior al equivalente de 200 salarios mínimos legales vigentes"*, rango que corresponde al crédito aprobado de \$2.730 millones, por lo cual se requeriría dicha autorización, sin que la misma obre en el expediente.

Por lo anterior, considera el Tribunal que en este caso no puede acceder a las pretensiones de la demanda de reconvencción y declarará que prospera la excepción que la Demandada en Reconvencción denominó *"Incumplimiento de deberes profesionales por parte del Banco Agrario a la hora de la aprobación de los créditos"*.

5.2.21 Luisa Farms S.A.

5.2.21.1 Posición del Demandante en reconvencción

En la demanda de reconvencción (hechos 448 a 470), la demandante se refirió a la solicitud de productos bancarios para obtener un crédito bancario; al estudio de crédito; a la aprobación del mismo; a la solicitud de la garantía FAG; a los desembolsos; al cobro de las sumas por concepto del certificado de garantía; a los pagarés; al pago de las comisiones por el servicio de garantía; al no pago de cuota de intereses; a la declaratoria de

siniestro; a la solicitud de pago del certificado de garantía; a la demanda ejecutiva presentada contra el deudor; a la notificación por la Superintendencia de Sociedades que la sociedad LUISA FARMS S.A. había sido admitida al proceso de reorganización empresarial mediante providencia número 430001880 de fecha 4 de febrero de 2011; a la solicitud de información por parte de Finagro, y a las respuestas del Banco.

Expresa, así mismo, que Finagro informó al Banco Agrario que la solicitud de pago de los certificados de garantías que respaldan los créditos otorgados a LUISA FARMS S.A. fue RECHAZADA por parte de Finagro, alegando simplemente "que su pago es improcedente".

Señala que para rechazar la solicitud de pago, Finagro manifestó que con base en el informe de la Contraloría General de la República se configuraron las causales de rechazo consagradas en los numerales 3.1.2.10.8, 3.1.2.10.10 y 3.1.2.10.13. del Manual de Servicios de Finagro.

En su alegato de conclusión, la Demandante en Reconvención se refirió a la inscripción de esta empresa para acceder a los beneficios de la línea de crédito; al estudio de crédito por el Banco; a la aprobación de crédito; la cual se hizo con los documentos allegados por el cliente que identifica; a la calificación previa realizada por Finagro; a la expedición de la garantía; el pago de la misma al desembolso del crédito; al no pago por el deudor; a la declaratoria de siniestro; a la solicitud de pago de la garantía; a los requerimientos de información adicional por parte del Banco, y a la respuesta de Finagro.

Finalmente, señala que se declaró la pérdida de validez de la garantía debido a los hallazgos encontrados por la Contraloría en la auditoría realizada al Banco que se enmarcan dentro de las siguientes causales de pérdida de validez: 3.1.2.10.8 - 3.1.2.10.10 - 3.1.2.10.13 del Manual de Servicios de Finagro.

Adicionalmente se refiere la Demandante en Reconvención a lo que el Director de Garantías del Fondo expone sobre la situación de Luisa Farms S.A.

Agrega la Demandante en Reconvención que mediante providencia número 430-001880 del 04 de febrero de 2011 la Superintendencia de Sociedades admitió a la sociedad a proceso de reorganización empresarial, según folios 857 al 863 Cuaderno de Pruebas 5.

5.2.21.2 Posición del Demandado en Reconvención

En la contestación a la demanda, la Demandada en Reconvención aceptó como ciertos los siguientes hechos: la solicitud de la expedición de la garantía; el pago de la comisión; la fecha y monto de los desembolsos realizados; la admisión de la deudora a proceso de reorganización; la solicitud de pago de la garantía; los intercambios de correspondencia entre Finagro y el Banco, y el rechazo de pago de la garantía. En los demás hechos manifestó que no le constaban y se remitió a los documentos correspondientes.

En su alegato de conclusión, la Demandada en Reconvención señaló que no se encontró el estudio de crédito del Banco C.I. Luisa Farms S.A. en la carpeta de este cliente. Agrega que al proceder con el estudio de los estados financieros de esta sociedad, se encontró que Luisa Farms S.A. registraba márgenes de endeudamiento sin valorizaciones del 100% durante los periodos analizados. Adicionalmente, el análisis de los indicadores de liquidez mostraba resultados desfavorables, en tanto que la razón corriente es menor a 1 y el capital de trabajo negativo. Destaca que los tres periodos analizados arrojaron pérdidas operacionales, pérdida neta para el año 2006 y utilidades netas para 2007 y 2008 apenas superiores al 0. Por lo anterior concluye que por las deficiencias de la situación financiera de la sociedad C.I. Luisa Farms, no resultaba viable otorgar el crédito solicitado.

5.2.21.3 Consideraciones del Tribunal

En primer lugar, advierte el Tribunal que a folio 871 del Cuaderno de Pruebas No 5 aparece el Certificado FAG Siniestrado, en el cual se indica:

"DE ACUERDO A LA COMUNICACION No. 30-11-2011 ENVIADA AL Dr. FRANCISCO DE PAULA ESTUPIÑAN HEREDIA, POR EL Dr. ANDRES PARIAS GARZON - SECRETARIO GENERAL DE FINAGRO, EN LA CUAL SE INFORMA LA DECISION DE DECLARAR LA PERDIDA DE VALIDEZ.

"LO ANTERIOR DEBIDO A QUE LOS HALLAZGOS ENCONTRADOS POR LA CONTRALORIA DE LA REPUBLICA EN LA AUDITORIA REALIZADA A BANAGRARIO SE ENMARCAN DENTRO DE LAS SIGUIENTES CAUSALES DE PERDIDA DE VALIDEZ: 3.1.2.10.8 - 3.1.2.10.10 - 3.1.2.10.13 MANUAL DE SERVICIOS DE FINAGRO CAPITULO III".

Ahora bien, en la comunicación del 30 de noviembre de 2011, enviada por Finagro al Banco, se expresa (folio 754 del Cuaderno de Pruebas No 5):

"C.I. LUISA FARMS S.A.

"Esta sociedad fue admitida en el mes de febrero del presente año a un Acuerdo de Reorganización Empresarial y no existen cuotas de capital en mora, razón por la que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3.1.3.6.4. Título I Capítulo III del Manual de Servicios procedería la suspensión de todos los términos inherentes a los certificados, y su renovación en los términos del Acuerdo, si no se hubiesen presentado, las siguientes inconsistencias a que hizo referencia la Contraloría General de la República en el informe al que hemos hecho referencia anteriormente:

"Que el Banco consideró viable la aprobación y desembolso del crédito desconociendo que los miembros del Comité de Crédito de la Vicepresidencia de Crédito lo habían negado en razón a la situación financiera de la compañía.

"Que se desconoció la malla financiera elaborada para el estudio del crédito, que evidenciaba indicadores financieros deficientes.

"Que los ingresos operacionales correspondientes a la vigencia de 2007 son diferentes a los estados de resultados comparativos de las vigencias 2007-2006 y 2008-2007 sin ninguna justificación.

"Que las cifras registradas en el flujo de caja proyectado por el Banco en el estudio del crédito no corresponden a las presentadas en los estados contables de la sociedad, ni al valor del crédito desembolsado para ese cliente, sobrestimándose la capacidad de endeudamiento y de pago

“Que se aprobó a cada sociedad un crédito, pero estudiando todo el grupo financiero de Falcon Farms.

“Circunstancias éstas que contradicen lo certificado por el Gerente Nacional de Crédito del Banco respecto al cumplimiento del SARC, que dan lugar a la pérdida de validez de los certificados, al configurarse por lo menos las siguientes causales de no pago de las garantías:

“- Cuando para la obtención del crédito como para la garantía del FAG, su renovación o pago se hubiere pretermitido el cumplimiento de uno cualquiera de los requisitos establecidos en el Manual de Servicios de FINAGRO.

“-Inexistencia de proyecto productivo técnica, financiera y ambientalmente viable al momento de concederse el crédito.

“- Por suministro de información inexacta, reticente o engañosa en el trámite de obtención de la garantía o del crédito”.

Desde esta perspectiva, advierte el Tribunal que, como ya se ha señalado en otros casos, el Informe de la Contraloría no tiene el carácter de prueba pericial.

En todo caso, se aprecia que a folio 2909 del CD aportado con la investigación de la Contraloría (Carpeta 15 de 30) aparece una comunicación del Banco del 3 de octubre de 2010 por la cual devuelve la solicitud de crédito por las causales que allí se indican (endeudamiento total del 99%, patrimonio de \$82 millones, que no cubre el crédito de \$5.260 millones, calificación D con Bancolombia, diferencias entre los estados financieros y las notas y la declaración de renta.

Por otra parte, también obra en el expediente, la carta de aprobación del crédito del 14 de noviembre de 2008 (folio 2910 del CD de la Contraloría), sin que aparezcan acreditadas las razones que motivaron el cambio de decisión por parte del Banco.

Igualmente aparece el análisis de crédito del grupo Falcon Farms en el cual se analizan diversas sociedades que lo conforman, esto es Falcom Farms, Flores Isabelita y Flores la Virginia, pero no aparece un análisis de crédito de

Luisa Farms (CD anexo a la demanda de reconvención, carpeta de Luisa Farms, subcarpeta estudio de crédito).

Así las cosas, encuentra el Tribunal, como ya se señaló en otro aparte de este Laudo, que el Banco debía realizar el análisis financiero de sus deudores, como quiera que en el presente caso no consta que se haya hecho tal análisis, concluye el Tribunal que la Demandada en Reconvención tuvo fundamento para declarar que el certificado de garantía había perdido eficacia, razón por la cual no procede la Demanda de Reconvención. Por el contrario, prospera la excepción que la Demandada en Reconvención denominó "*Irregularidades en los procesos de estudio y aprobación de los créditos y, por ende, en la solicitud de expedición y pago de las garantías*".

5.2.22 Flores Panda S. A.

5.2.22.1 Posición del Demandante en reconvención

En la demanda de reconvención (hechos 495 a 506), la Demandante se refirió a la solicitud de productos bancarios para obtener un crédito bancario; al estudio de crédito; a la aprobación del crédito; a la solicitud de la garantía FAG; a los desembolsos; al cobro de las sumas por concepto del certificado de garantía; a los pagarés; al pago de las comisiones por el servicio de garantía, y al cobro de la garantía. Así mismo señaló que por escrito de fecha 7 de mayo de 2012, Finagro manifestó que en su base de datos encontró que de acuerdo a la reglamentación establecida para el FAG exportadores, "... hay certificados de garantía que excedieron los 90 días calendario y fueron consolidados, por lo tanto, el o los certificados producto de esa consolidación pierden validez". Dentro de los certificados de garantía a los que hace referencia la comunicación se encuentran los otorgados a FLORES PANDA S.A.

En sus alegatos de conclusión, la Demandante en Reconvención se refirió a la solicitud de crédito; al estudio de crédito por el Banco; a la aprobación del mismo; al desembolso; al no pago por el deudor; a la declaratoria de siniestro, y a la solicitud de pago de la garantía. Finalmente expresó que el Fondo decidió no pagar la garantía reclamada por la entidad bancaria aduciendo que:

"- El primer desembolso se excedió el plazo de 90 días calendario que tenía para reportar si contaba o no garantías idóneas inferiores al 100%.

"- Dentro de los 90 días calendario siguientes a la expedición de la garantía sobre el primer desembolso, el intermediario debe efectuar el segundo desembolso.

"- Causal 3.1.2.10.8. Cuando para la obtención del crédito como de la garantía del FAG, su renovación o pago se hubiere pretermitido el cumplimiento de uno (sic) cualquiera de los requisitos establecidos en el Manual de Servicios de FINAGRO".

5.2.22.2 Posición del Demandado en reconvencción

En su contestación a la demanda de reconvencción, la reconvenida manifestó respecto de la mayoría de hechos que no le constaban. Aceptó como ciertos los siguientes: las fechas y montos de los desembolsos; el pago del costo del servicio de garantía; la solicitud del Banco de pago de la garantía, y la negativa por parte de Finagro.

En sus alegatos de conclusión, expresó que en relación con la sociedad C.I. Flores Panda S.A., el Banco Agrario emitió la siguiente conclusión financiera:

"De acuerdo a la estructura financiera, es evidente que se trata de cliente experimentado en su actividad, la cual ha venido fortaleciendo en los últimos años. Cuenta con respaldo patrimonial y solvencia adecuada para atender la solicitud. Ofrece garantía idónea a favor del Banco con suficiente cobertura, por lo tanto se recomienda la aprobación de la solicitud".

Agrega la Demandada en Reconvencción que del análisis correspondiente se concluye que para los años 2006, 2007 y 2008, la sociedad C.I. Flores Panda contaba con una estructura financiera adecuada. Así mismo que su situación de liquidez es apropiada, los activos corrientes son mayores a los pasivos corrientes, lo cual arroja una razón corriente superior a 1 y capital de trabajo positivo. Precisó que durante los tres periodos analizados, C.I. Flores Panda S.A. tenía un nivel de endeudamiento de 60.6%. Expresó que la empresa registra utilidades operacionales y netas en los tres periodos analizados y, así mismo, en 2008 la rentabilidad sobre ventas equivale al 6.4%.

Por lo anterior concluye que del análisis de las condiciones financieras de C.I. Flores Panda S.A., se observa que era viable otorgar el crédito solicitado.

5.2.22.3 Consideraciones del Tribunal

A folio 1385 del Cuaderno de Prueba No 6 obra la comunicación del 7 de mayo de 2012, dirigida al Banco Agrario por Finagro en la que la misma expresa:

"Le informamos que una vez revisada nuestra base de datos se encontró que de acuerdo a la reglamentación establecida para el FAG exportadores (Manual de Servicios de FINAGRO, Capítulo III Título V numeral 3.5.3) que establece, en caso de que el intermediario financiero, dentro los noventa (90) días calendario, no reporte el segundo desembolso o no cancele la operación en la Dirección de Cartera de FINAGRO, el certificado de garantía perderá su validez de pleno derecho".

En lista que aparece a continuación, figura Flores Panda

A este respecto, se aprecia que si se examina la documentación que obra en la carpeta de este cliente que el Banco aportó en CD con su demanda de reconvención, se aprecia que el primer desembolso se realizó el 01/16/2009 y el segundo el 05/05/2009, es decir que entre los dos desembolsos transcurrió un término superior 90 días.

Ahora bien, como se señaló en otra parte de este Laudo, dicho plazo no puede operar cuando sea incompatible con el plazo de 120 días para desembolsos consagrado en la Resolución 5. Ahora bien, no está acreditado en el expediente la fecha exacta en que se realizó el registro en Finagro del crédito aprobado, que es el punto de partida del plazo de 120 días contemplado en la Resolución 5. No obstante lo anterior, como quiera que de acuerdo con las circulares reglamentarias dicho registro debe ser posterior a la aprobación del crédito, es claro que puede tomarse dicha

aprobación para determinar si no se venció el plazo de 120 días. En el presente caso se advierte que la aprobación fue comunicada el 17 de diciembre de 2008, según consta en la carpeta del cliente en el CD mencionado. Si se toma dicha fecha se aprecia que no se excede el plazo máximo de 120 días contemplado en la Resolución 5 para realizar los desembolsos.

Por consiguiente, como en este caso el segundo desembolso no excede los términos de la regulación específica, debe aplicarse esta última y no el Manual de Finagro.

De otra parte, en cuanto al análisis financiero realizado por Finagro en el Alegato de Conclusión, el Tribunal reitera que el mismo no tiene carácter de prueba, de manera que no produce efectos demostrativos en relación con las desatenciones que imputa.

Por tales razones, se accederá a la demanda de reconvención respecto de la garantía de este deudor.

5.2.23 Rivas Moreno Edinson

5.2.23.1 Posición del Demandante en reconvención

En la demanda de reconvención (hechos 567 a 576), la demandante se refirió a la solicitud de productos bancarios para obtener un crédito bancario; al estudio de crédito; a la aprobación del crédito; a la solicitud de la garantía FAG; a los desembolsos; al cobro de las sumas por concepto del certificado de garantía; a los pagarés; al pago de las comisiones por el servicio de garantía; al no pago de cuota de intereses; a la declaratoria de siniestro; a la solicitud de pago del certificado de garantía, y afirmó que respecto de este deudor y otros no se había tenido respuesta de Finagro o la solicitud había sido rechazada.

En su alegato de conclusión, la Demandante en Reconvención se refirió a la inscripción de esta persona para el beneficio FAG; a la solicitud de crédito; al estudio de este por el Banco; a la aprobación; al desembolso; a la solicitud de garantía; al pago de las comisiones por el certificado de garantía; al no pago por el deudor de la cuota de intereses; a la

declaratoria de siniestro, y a la solicitud de pago de la garantía. Finalmente señaló que el Fondo nunca se pronunció sobre la misma.

5.2.23.2 Posición del Demandado en reconvención

En la contestación a la demanda, la Demandada en Reconvención señaló, respecto de la mayoría de los hechos invocados por la demandante, que no le constaban. Aceptó como ciertos los relativos a la solicitud de la expedición de la garantía; el pago de la comisión; los desembolsos realizados, y el hecho de que respecto de este deudor y de otros Finagro no había dado respuesta al Banco o que la misma había sido rechazada.

En su alegato de conclusión, la Demandada en Reconvención expresó que en la información recibida, los archivos relacionados con la información financiera y el estudio de crédito del señor Edinson Rivas Morenos no tienen contenido, por lo cual no es posible realizar un análisis respecto de la viabilidad financiera del crédito otorgado.

5.2.23.3 Consideraciones del Tribunal

En primer lugar, al examinar la información que reposa en el expediente, encuentra el Tribunal que ciertamente el archivo correspondiente al estudio de crédito del deudor carece de contenido. Así se puede apreciar en los archivos que en un CD acompañó la demandante a su demanda de reconvención.

Desde esta perspectiva, reitera el Tribunal que al Banco le corresponde aportar la prueba de que realizó el estudio respectivo. En el presente caso, como se ha dicho, no hay prueba de dicho estudio, por lo que el Tribunal no puede acceder a las pretensiones de la demanda de reconvención. Por el contrario, prospera la excepción que la Demandada en Reconvención denominó "*Irregularidades en los procesos de estudio y aprobación de los créditos y, por ende, en la solicitud de expedición y pago de las garantías*".

5.2.24 Santa María Trading Ltda. SMTSA

5.2.24.1 Posición del Demandante en reconvención

En la demanda de reconvención (hechos 418 a 447), la demandante se refirió a la solicitud de productos bancarios para obtener un crédito bancario; al estudio de crédito; a la aprobación del mismo; a la solicitud de la garantía FAG; a los desembolsos; al cobro de las sumas por concepto del certificado de garantía; a los pagarés; al pago de las comisiones por el servicio de garantía; al contenido de los pagarés; al no pago de cuota de intereses remuneratorios; a la declaratoria de siniestro; a la presentación de la demanda ejecutiva contra el deudor; a la solicitud de pago del certificado de garantía; a la decisión de Finagro de suspender el estudio de la solicitud de pago de la garantía hasta la decisión de la Contraloría; a la solicitud de documentos, y a la respuesta por el Banco.

Expresó la Demandante en Reconvención que Finagro, mediante escrito del 2 de diciembre de 2011, manifestó que rechazaba el pago de la garantía en cuestión por cuanto era improcedente. Para rechazar la solicitud de pago, Finagro invocó los numerales 3.1.2.10.8, 3.1.2.10.10 y 3.1.2.10.13 de su Manual de Servicios; lo anterior con fundamento en los hallazgos de la Contraloría General de la República en la auditoría realizada al Banco Agrario.

Agrega que mediante documento de fecha 22 de diciembre de 2011, Finagro dio respuesta al derecho de petición presentado el 1 de diciembre por el Banco, y refiriéndose al informe de la Contraloría General de la República manifestó que *"se consignó haber encontrado que se desconoció la información registrada en la malla financiera elaborada para el estudio del crédito en donde se evidenciaba que la sociedad tenía indicadores financieros deficientes (...)".*

Precisó la Demandante en Reconvención que el Banco envió una solicitud de reconsideración a Finagro respecto de varios rechazos en el pago de las garantías, y en el caso concreto respecto de la sociedad SANTA MARIA TRADING LTDA. SMTSA, en la cual manifestó que las objeciones formuladas por la Contraloría no debían ser el único soporte para la evaluación y definición del pago de la garantía, puesto que el Banco dio respuesta a las objeciones planteadas sin que hasta entonces el ente de control se hubiere pronunciado al respecto.

En su alegato de conclusión, la Demandante en Reconvención se refirió a la solicitud de productos bancarios; al estudio de crédito por el Banco; a la aprobación de mismo; a la expedición de la garantía; al desembolso del crédito; al no pago por el deudor, y a la solicitud de pago de la garantía.

Así mismo, reiteró que el Fondo rechazó el pago de la garantía argumentando que conforme a los hallazgos encontrados por la Contraloría General, estos se encuadran dentro de las causales 3.1.2.10.8, 3.1.2.10.10 y 3.1.2.10.13. Sobre el hallazgo No. 33, la Contraloría indicó:

"El Banco consideró la aprobación y desembolso del crédito a favor de la sociedad Santa María Trading Ltda., por valor de \$600 millones, desconociendo la información en la malla financiera elaborada para el estudio del crédito, en donde se evidenciaba que la sociedad solicitante presentaba en su información contable, indicadores financieros deficientes.

"Así mismo de las cifras registradas en el flujo de caja proyectado por el Banco en el estudio del crédito, no corresponde con las presentadas en los estado contables de la sociedad evidenciándose que se sobreestimó la capacidad de endeudamiento y de pago del sujeto de crédito, con lo cual se aumentó el riesgo de irrecuperabilidad de la obligación, contraviniendo lo estableció en el Numeral 1,3,2,3,1 del Capítulo II de la Circular Externa No. 100 de 1995, expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia en concordancia con lo establecido en el Manual de política de Crédito, Cartera y Garantía del Banco Agrario, en su Capítulo V Política de Otorgamiento".

Señala la Demandante en Reconvención que en respuesta del hallazgo encontrado por el ente de control, el Banco Agrario se pronunció sobre el particular de la siguiente forma:

"Respecto al capital de trabajo negativo que registra la compañía para los años 2006 y 2007, es preciso aclarar que esta situación obedece a que estas empresas causan los ingresos por venta de flor en el pasivo, como ingresos recibidos por anticipos y que para el año 2007 fue de \$112 millones, los cuales permanecen causados en el pasivo, hasta tanto no se realice la entrega del material vegetal a las casas comercializadoras y/o cliente, esta situación genera que el pasivo corriente frente al activo corriente sea superior y por ende con un

resultado negativo, sin embargo, se debe tener en cuenta que dichos recursos no generan salida de efectivo ni el pago de una obligación.

"En cuanto al nivel de endeudamiento de la empresa, este se ve afectado por los ingresos recibidos por anticipos, los cuales distorsionan el indicador de solvencia, al tener en cuenta un ingreso como un pasivo, adicionalmente, se debe considerar que el 8% del pasivo corresponde a deuda con socios, los cuales al ser capitalizados, fortalecerían el patrimonio de la compañía y su apalancamiento con terceros se hace menor.

"En lo que tiene que ver con las pérdidas operacionales que la empresa registró durante el año 2007, y corte parcial de junio de 2008, es importante tener en cuenta que la empresa exportaba cerca del 90% de su producción y por lo tanto su condición de exportador no fue ajena a los problemas de diferencia en cambio por los que atravesaba todo el sector exportador, esta situación de revaluación del peso frente al dólar americano, afectó negativamente los resultados finales, debido a ,o anterior, el flujo de caja del proyecto se analizó en un escenario pesimista y por lo tanto se tomó la TRM por debajo de la proyecciones (sic) que se tenían para esa época, arrojando un flujo de caja positivo y por lo tanto demostrando la viabilidad del proyecto".

Señala que la Contraloría formuló reparos sobre las garantías colaterales, para lo cual expresó:

"El literal D de la cláusula cuarta, del contrato de prenda suscrito el día 06 de marzo de 2009, estableció obligaciones a cargo del deudor prendario " permitir el derecho de inspección de la prenda al Banco en cualquier tipo por sus empleados para verificar su existencia y su estado y colocar a disposición del Banco el (los) bien (es) pignorada(s) dentro de las 24 horas siguientes a la comunicación dirigida a la Dirección registrada por el deudor (es) prendario y los garantizados (...)" no obstante lo anterior, el Banco no ejerció esta facultad y solo hasta el 11 de noviembre de 2010, efectuó visita a lo cultivo entregados en prenda, evidenciándose "se encontró un área de 6 hectáreas en invernaderos, en mal estado y un área de producción aproximada 3,5 has de claveles y mini claveles y de acuerdo a la información suministrada por el gerente y propietario de la empresa, el señor Carlos Gómez, los recursos no fueron invertidos en los cultivos ni en la infraestructura productiva como se planteó inicialmente en la solicitud de crédito, evidenciándose debilidades en el control de las inversiones y sobre las garantía entregadas, omitiendo el cumplimiento del

Capítulo VIII, del Manual de Políticas de Crédito, Cartera y Garantías del Banco Agrario.

"El presente tiene presunta incidencia fiscal en cuantía de \$624 millones que corresponden a capital más intereses y otros conceptos, en tanto que ante la mora en el pago del crédito se solicitó el pago del FAG ante FINAGRO, quien procedió a cancelarlo siendo esta entidad afectada y presunta incidencia penal".

Agrega que frente al anterior pronunciamiento por parte de la Contraloría, el Banco expresó:

"El control de inversiones se realiza posterior al desembolso de los créditos, y en el caso particular se efectuó el 8 de octubre de 2009, como se evidencia en el informe de visita registrado cumplimiento del 100% de la inversión financiada (Anexo 20)".

Señala que la visita al predio se realizó dentro de un tiempo prudencial, que no fue mayor a un año después de la fecha del segundo desembolso, por lo cual no es apropiado el juicio de valor realizado por parte del ente de control que es acogido en su totalidad por parte de Finagro, siendo por demás que tal y como lo manifiesta el mismo Informe, Finagro también debía y estaba obligado a hacer un control permanente sobre todos los créditos otorgados por los intermediarios financieros.

Por todo lo anterior, afirma que al ser las aseveraciones de la Contraloría equivocadas, no le asiste ningún fundamento a Finagro para rehusarse a pagar la garantía.

5.2.24.2 Posición del Demandado en reconvención

En la contestación a la demanda la Demandada en Reconvención, la demandada aceptó como ciertos los siguientes hechos: la solicitud de la expedición de la garantía; el pago de la comisión; los desembolsos realizados; los pagarés otorgados; la solicitud de pago de la garantía, y los intercambios de correspondencia entre Finagro y el Banco, con excepción de la comunicación realizada por Finagro el día 11 de julio de 2011 que manifestó no constarle. En lo que se refiere a los hechos en que se hacía referencia a documentos se remitió a los mismos. Respecto de los otros hechos manifestó que no le constaban.

En su alegato de conclusión señaló que dentro del estudio de crédito realizado por el Banco Agrario en relación con Santa María Trading Ltda. no es posible identificar ninguna conclusión respecto de la viabilidad financiera del crédito otorgado a la sociedad.

Agrega que no obstante lo anterior, con base en los documentos recibidos, es posible concluir que el Banco Agrario tomó su decisión de aprobar el crédito basado únicamente en el flujo de caja de la sociedad sin tener en cuenta distintas situaciones que afectaban las condiciones financieras de la misma. En primer lugar, Santa María Trading Ltda registraba un endeudamiento superior al 90%. Así mismo, los indicadores de liquidez de la sociedad eran negativos, la razón corriente era menor a uno y el capital de trabajo negativo. Agrega que en la proyección de la sociedad es posible identificar la proyección del ingreso de los recursos del crédito, sin embargo, no es claramente identificable la forma en la que los mismos serían invertidos, ni el efecto de los mismos sobre la operación de la empresa o el capital de trabajo pues el valor de dichos recursos seguía formando parte del saldo final de efectivo de la proyección. Señala así mismo que para el momento de otorgamiento del crédito el patrimonio de la sociedad había decrecido como consecuencia de las pérdidas de ejercicios anteriores. Por todo lo anterior afirma que del análisis de las condiciones financieras de Santa María Trading Ltda., se observa que no era viable otorgar el crédito solicitado.

5.2.24.3 Consideraciones del Tribunal

Por comunicación del 2 de diciembre de 2012 (folio 116 del Cuaderno de Pruebas No 2), Finagro manifestó que el pago de la garantía era improcedente por las causas relacionadas en el anexo de evaluación adjunto, en el cual se expresa:

"DE ACUERDO A LA COMUNICACION No. 2011024140 DEL 30-11-2011 ENVIADA AL Dr. FRANCISCO DE PAULA ESTUPIÑAN HEREDIA, POR EL Dr. ANDRES PARIAS GARZON - SECRETARIO GENERAL DE FINAGRO, EN LA CUAL SE INFORMA LA DECISION DE DECLARAR LA PERDIDA DE VALIDEZ.

"LO ANTERIOR DEBIDO A QUE LOS HALLAZGOS ENCONTRADOS POR LA CONTRALORIA DE LA REPUBLICA EN LA AUDITORIA REALIZADA A

BANAGRARIO SE ENMARCAN DENTRO DE LAS SIGUIENTES CAUSALES DE PERDIDA DE VALIDEZ: 3.1.2.10.8 - 3.1.2.10.10 - 3.1.2.10.13 MANUAL DE SERVICIOS DE FINAGRO CAPITULO III".

Ahora bien, en la comunicación a la que se hace referencia se expresa lo siguiente (folio 756 del Cuaderno de Pruebas No 5):

"C.I. SANTA MARIA TRADING

"Frente a la solicitud de pago de los certificados emitidos para garantizar el crédito que su entidad le otorgó a ésta sociedad, FINAGRO no se pudo pronunciar de fondo, habida cuenta que con nuestra comunicación 2011020068 del 21 de septiembre de 2011, cuya copia le anexo, se le informó al doctor Henry Vega, Gerente de Administración de Cartera del Banco, que en el certificado de existencia y representación legal de la sociedad que nos remitió con la comunicación No. 03431 del 10 de agosto, no contenía las facultades del representante legal y por tanto desconocíamos si requería o no autorización para contratar el crédito, duda que no fue aclarada, dado que como respuesta se nos remitió un certificado igual en el que se resaltó el OBJETO de la sociedad, cosa diferente a FACULTADES DEL REPRESENTANTE LEGAL, información que no contiene el documento enviado, contradiciendo lo afirmado por el Dr. Vega acerca de que en éste se aprecia que el representante legal no tenía limitación alguna.

"También se le solicitó aclarar cuál fue la causa del siniestro, dado que en el informe de control de inversión enviado por el mencionado funcionario como respuesta al requerimiento del 11 de julio de 2011, consta que en visita realizada el 8 de octubre de 2009 se verificó un cumplimiento del 100% de la inversión, mientras que en el informe emitido por la Contraloría General de la República con ocasión a denuncias sobre el otorgamiento irregular de crédito por la línea especial de exportadores, se hacía referencia a otra visita realizada por el Banco el 11 de noviembre de 2010 en la que al parecer, el mismo representante legal de la sociedad aceptó que se había desviado el crédito, situación que tampoco fue atendida por cuanto se nos volvieron a enviar los mismos controles de inversión, en los que extrañamente se certifica que a octubre de 2009 se encontró un cumplimiento del 100% y en la última visita de mayo de 2011 el cumplimiento era solamente del 60%.

"Adicional a lo anterior, encontramos que en el informe de la Contraloría General de la República, al que hemos hecho referencia en

la parte inicial de este escrito y en los Derechos de Petición que se le han respondido, respecto del crédito que su Entidad le otorgó a esta empresa se dice que se desconoció la información registrada en la malla financiera elaborada para el estudio del crédito, en donde se evidenciaba que la sociedad tenía indicadores financieros deficientes. Adicionalmente, que las cifras registradas en el flujo de caja proyectado por el banco en el estudio del crédito no correspondían a las presentadas en los estados contables de la sociedad, y que se sobreestimó la capacidad de endeudamiento y pago del sujeto del crédito aumentando el riesgo de irrecuperabilidad de la obligación.

"Respecto de la garantía colateral, el informe dice que el Banco no hizo uso del derecho de visitarla para constatar su estado y cuando lo hizo encontró los invernaderos en mal estado, visita en la cual el gerente de la sociedad aceptó que el crédito no se había invertido en los cultivos ni en la infraestructura productiva como se planteó en la solicitud de crédito. La Contraloría le da alcance fiscal.

"Las conclusiones que respecto de éste crédito hace la Contraloría General de la República, se enmarcan por lo menos dentro de las siguientes causales de pérdida de validez, consagradas en la reglamentación de FINAGRO, e impiden el pago de las garantías:

"- Cuando para la obtención del crédito como para la garantía del FAG, su renovación o pago se hubiere pretermitido el cumplimiento de uno cualquiera de los requisitos establecidos en el Manual de Servicios de FINAGRO.

"- Inexistencia de proyecto productivo técnica, financiera y ambientalmente viable al momento de concederse el crédito.

"- Por suministro de información inexacta, reticente o engañosa en el trámite de obtención de la garantía o del crédito".

En relación con este caso, considera el Tribunal lo siguiente:

Por lo que se refiere a los análisis financieros realizados por la Contraloría General, debe señalar el Tribunal que por las razones ya expuestas en otro aparte de este Laudo, el Informe de la Contraloría no es prueba pericial, y por ello no tiene virtualidad para acreditar, cabalmente, un error en el estudio del Banco con el perfil requerido para estructurar el incumplimiento obligacional que por esa razón se predica, lo que tampoco se logra con el

análisis que realiza la Demandada en Reconvención en su alegato de conclusión, conforme a la pauta general de apreciación probatoria señalada con antelación por el Tribunal.

Por otra parte, en lo que se refiere a la diligencia del Banco en el seguimiento de las garantías, reitera el Tribunal lo expresado en otro aparte de este Laudo en el sentido de que en desarrollo del deber de ejecución de buena fe de los contratos, el Banco debía ser diligente en el seguimiento de las garantías colaterales, que en últimas estaban llamadas a permitir a Finagro obtener el reembolso en caso de que pagara la garantía.

En el presente caso, según consta en el oficio 19 de enero de 2009 (folio 911 del Cuaderno de Pruebas No 5) del Banco Agrario, se previó como garantía colateral la siguiente:

"Garantía Colateral

"Prenda sobre los invernaderos a favor del BANCO AGRARIO DE COLOMBIA, registrada en Cámara de Comercio, por el 130% del valor del crédito como garantía no admisible o colateral, conforme al avalúo de fecha 20 octubre de 2008 por valor de \$982.878.000.00 realizado por el perito José Joaquín Solarte L., infraestructura ubicada en los inmuebles identificados con las matrículas inmobiliarias Nos 178-2683 y 176-24196".

Así mismo, en comunicación del 10 de agosto de 211 (folio 919 del Cuaderno de Pruebas No 5) el Banco remitió a Finagro una serie de documentos relativos a este crédito incluyendo el certificado de registro de Prenda.

Ahora bien, en cuanto a la diligencia observada por el acreedor encuentra el Tribunal que obra en el expediente la comunicación del 27 de octubre de 2011 (folio 924 del Cuaderno de Pruebas No 5) en la cual el Banco informa a Finagro en relación con este deudor:

"1. En lo referente a la causal de siniestro, ratificamos la causa esgrimida en la solicitud de pago enviada con la reclamación de la garantía, teniendo en cuenta lo informado por la Gerencia de Unidad Técnica quienes certifican que se han realizado tres visitas los días 18/03/2009 y 08/10/2009 en las cuales se encontró un cumplimiento del

100%, cuyos informes se anexan a la presente y una última visita realizada el 28/05/2011 en la cual se observó un cumplimiento del 63%."

Finalmente, según se indica en el Informe de la Contraloría en visita realizada por el Banco el 11 de noviembre de 2010, *"se encontró un área de 6 hectáreas en invernaderos, en mal estado..."*.

Lo primero que advierte el Tribunal es la discrepancia entre la información que suministra el Banco y la que resulta del Informe de la Contraloría, pues esta última hace referencia a una visita realizada el 11 de noviembre de 2010, que da cuenta del mal estado de los invernaderos, a la cual no se hace referencia en el informe del Banco. Adicionalmente, en los informes del Banco no se hace referencia a dicho mal estado, sino que simplemente se advierte en el 2011 que el cumplimiento es del 63%.

La situación descrita lleva al Tribunal a concluir que el Banco no cumplió adecuadamente su deber de hacer seguimiento a la garantía.

En el presente caso, aplicando los principios ya examinados en otro aparte de este Laudo (numeral 2.5 del presente capítulo), debe concluirse que al desaparecer la garantía colateral, sin que el Banco hubiera cumplido su deber, se extingue la garantía FAG en relación con el segundo desembolso.

Por esta razón, sólo se accederá a la demanda de reconvención con relación a este deudor respecto del primer desembolso, por un monto de \$180.000.000, y se declarará que prospera parcialmente la excepción que la Demandada en Reconvención denominó *"Incumplimiento de parte del Banco Agrario del negocio jurídico que celebró con Finagro y que se cumplió mediante la expedición de los certificados de garantía"*.

5.2.25 Suárez Suárez Fernando Antonio

5.2.25.1 Posición del Demandante en reconvención

En la demanda de reconvención (hechos 507 a 525) la demandante se refirió a la solicitud de productos bancarios para obtener un crédito bancario; al estudio de crédito; a la aprobación del crédito; al desembolso

del mismo; al cobro y pago de las comisiones por el servicio de garantía; a los pagarés otorgados; al incumplimiento de la obligación de pagar los intereses; a la demanda ejecutiva presentada contra el deudor, y a la solicitud de pago de la garantía. Así mismo señaló que en escrito de fecha 8 de julio de 2011, el Director de Garantías de Finagro informó al Banco Agrario que la solicitud de pago de los certificados de garantías que respaldan los créditos otorgados a FERNANDO ANTONIO SUAREZ SUAREZ ha sido RECHAZADA por parte de Finagro, alegando simplemente "que su pago es improcedente".

Agrega que para rechazar la solicitud de pago, Finagro manifestó que existía una modificación en el plan de pagos.

En sus alegatos de conclusión, la Demandante en Reconvención se refirió a la inscripción del señor Suarez como exportador que podía acceder a la línea especial; a la solicitud de crédito; al estudio de la misma por el Banco; a la aprobación de crédito; al registro del crédito en Finagro; al desembolso; a la solicitud de garantía; al cobro del costo del servicio de garantía; al no pago por el deudor de una cuota de intereses; a la declaratoria de siniestro, y a la solicitud de pago de la garantía .

Reitera que Finagro rechazó el pago de la garantía No. 1213429 porque hubo modificación del plan pagos. Sin embargo, observa que no agrega nada más, ni es preciso con la causal. Respecto de la garantía No. 756486, también rechaza el pago de la misma, aduciendo que la documentación enviada por el Banco está incompleta e incorrecta.

Advierte que ninguno de los motivos por los cuales el Fondo rechazó el pago de la garantía FAG está establecido como causal de no pago en el Manual de Servicios de Finagro. Agrega que se trata de una serie de documentos y soportes que hacen referencia a unas inconsistencias que debieron ser saneadas antes de la expedición de la garantía, por lo que no es el momento para que el Fondo requiera tal documentación. Señala que el Fondo tenía la facultad de requerir al Banco para que subsanara cualquier inconsistencia que encontrara Finagro, para lo cual el Banco tenía 30 días. Sin embargo, lo cierto es que Finagro en ningún momento requirió al Banco.

Por lo anterior, concluye que el Fondo debe pagar la garantía.

5.2.25.2 Posición del Demandado en reconvención

En la contestación a la demanda, la Demandada en Reconvención señaló respecto de la mayoría de los hechos invocados por la demandante que no le constaban. Aceptó como ciertos los siguientes: la solicitud de la expedición de la garantía; el pago de la comisión; la fecha y valor de los desembolsos realizados; el contenido de los pagarés; la solicitud de pago de la garantía y la negativa del Fondo. En el caso de documentos se refirió al contenido de los mismos.

En su alegato la Demandada en Reconvención señaló que no se encontraron documentos en relación con este deudor que evidencien la realización de un estudio de crédito. Así mismo tampoco se encontró la información necesaria para realizar el análisis sobre su situación financiera, por lo cual la operación de crédito no debió ser realizada.

5.2.25.3 Consideraciones del Tribunal

Obra en el expediente la comunicación de Finagro recibida en el Banco Agrario el 11 de julio de 2011 (folio 1371 del Cuaderno de Pruebas No 6), en la cual se señala que el pago de la garantía es improcedente por las causales indicadas en el anexo adjunto.

Ahora bien, en dicho anexo se señala (folio 1372 del Cuaderno de Pruebas No 6) "Modificación del Plan de Pagos". Sin embargo, no encuentra el Tribunal que el Fondo haya precisado cuál fue la modificación al plan de pagos que origina su reproche.

A este respecto, reitera el Tribunal, como ya se señaló en este Laudo, que en desarrollo del principio de la buena fe, en eventos como el que es objeto del presente caso, al deudor garante le corresponde precisar las razones por las cuales niega el pago, para que el acreedor pueda examinar la razón por la cual ello ocurre y si es del caso plantear observaciones.

Pero por otra parte, advierte el Tribunal que no aparece en la documentación que obra en el expediente, copia del estudio de crédito correspondiente.

Dado que, como ya se dijo, al Banco le correspondía hacer el estudio financiero del solicitante del crédito, y en el presente caso ello no aparece demostrado, debe concluirse que se debe negar la pretensión de la demanda de reconvención. Por el contrario prospera la excepción que la Demandada en Reconvención denominó *"Irregularidades en los procesos de estudio y aprobación de los créditos y, por ende, en la solicitud de expedición y pago de las garantías"*.

5.2.26 Toto Flowers S.A.

5.2.26.1 Posición del Demandante en reconvención

En la demanda de reconvención (hechos 471 a 481), la demandante se refirió a la solicitud de productos bancarios para obtener un crédito bancario; al estudio de crédito; a la aprobación del crédito; a la solicitud de garantía FAG; al desembolso del crédito, y al cobro y pago de las comisiones por el servicio de garantía. Agregó que mediante escrito de fecha 22 de junio de 2011 Finagro le comunicó al Banco Agrario que el certificado que ampara la garantía del segundo desembolso a favor de TOTO FLOWERS S.A. pasa al estado "anulado-incumplimiento", por no haber sido reportado dentro de los 90 días calendario siguientes a la expedición de la garantía del primer desembolso.

5.2.26.2 Posición del Demandado en Reconvención

En la contestación a la demanda, la Demandada en Reconvención señaló respecto de la mayoría de los hechos invocados por la demandante que no le constaban. Aceptó como ciertos los hechos relativos a la solicitud de la expedición de la garantía; el pago de la comisión correspondiente; la fecha y valor de los desembolsos realizados, y la comunicación del Fondo de que el certificado de garantía pasa al estado "anulado-incumplimiento" por no haber sido reportado el segundo desembolso dentro de los 90 días calendario siguientes a la expedición de la garantía del primer desembolso.

En sus alegatos de conclusión, la Demandada en Reconvención expresó que en relación con la sociedad Toto Flowers S.A., el Banco Agrario en su estudio financiero concluyó que:

"El cliente presenta una estructura financiera que muestra el crecimiento de la empresa, registra un nivel de endeudamiento del adecuado con proveedores y el sector financiero, mostrando buena moralidad comercial y buena calificación en las centrales de riesgo. Presenta generación de ingresos, con utilidades brutas, operacionales y netas, gracias a la ayuda de los auxilios del gobierno para el sector exportador y para sobrellevar los efectos de revaluación del peso; los ingresos le dan la posibilidad de cubrir los intereses, generando excedentes netos que le permiten sustentar la capacidad de pago, adicionalmente conoce la actividad y la ha trabajado durante 22 años. Por lo anterior se concluye que la solicitud de crédito puede ser viable, siempre y cuando los resultados del flujo de caja del proyecto arrojen excedentes adecuados para cubrir oportunamente la solicitud de crédito y los costos y gastos de la empresa".

La Demandada en Reconvención expresó que la conclusión del Banco no tuvo en cuenta que (i) los indicadores financieros de solvencia arrojaban resultados negativos; (ii) aun cuando el nivel de endeudamiento no era elevado, para los tres periodos analizados, la liquidez de la sociedad era inferior a uno y su capital de trabajo negativo; (iii) los estados financieros no fueron certificados por el representante legal y el revisor fiscal de la sociedad conforme a lo establecido en el artículo 37 de la ley 222 de 1995; y (iv) la sociedad se encontraba obligada a contar con un revisor fiscal pero no se allegó el dictamen del mismo.

Por lo anterior, concluye que del análisis de las condiciones financieras de Toto Flowers S.A., se observa que no era viable otorgar el crédito solicitado.

5.2.26.3 Consideraciones del Tribunal

Obra en el expediente la comunicación del 22 de junio de 2011, por la cual Finagro le informa al Banco (folio 152 del Cuaderno de Pruebas No 2):

"Así las cosas para los certificados de FAG EXPORTADORES, 810222 Y 857084 correspondiente al beneficiario TOTO FLOWERS S.A Nit 860.533.219-3, se incumplió con el inciso 3.1.2.10.8 del numeral 3.1 .2.10

"CAUSALES DE NO PAGO DE LA GARANTÍA" ya que para el caso del certificado 810222, no canceló la operación en la Dirección de Cartera de FINAGRO, dentro de los 90 días calendario siguiente a la expedición de la garantía sobre el primer desembolso.

"Con relación al certificado 857084 que corresponde al segundo desembolso, este no fue reportado dentro de los 90 días calendario siguientes a la expedición de la garantía sobre el primer desembolso".

Por lo anterior, señala el Fondo que los certificados "pasan al estado anulado-incumplimiento".

Al revisar el expediente se encuentra que en este caso un desembolso se produjo el 20 de enero de 2009 y el otro el 23 de abril de 2009 (cuaderno de pruebas No 1, folios 184 y siguientes), lo que implica que entre los desembolsos transcurrió un término de 93 días.

En todo caso debe recordarse que como se señaló en otro aparte de este Laudo, ésta causal no puede operar cuando no se supera el término de 120 días previsto por la Resolución 5 para realizar los desembolsos. Ahora bien, para que dicho medio de defensa pueda operar es menester que se acredite la fecha a partir de la cual comenzó a contar el plazo de 120 días, lo cual no consta en el expediente, o que se pueda demostrar por otro medio que no se excedió dicho plazo. En el presente caso, si se sigue el criterio que se ha empleado en otro caso, y se tomara como punto de referencia la fecha en que fue aprobado el crédito, para establecer que los desembolsos se hicieron dentro de los 120 días siguientes, se encuentra que el crédito fue aprobado el 24 de noviembre de 2008, por lo cual el segundo desembolso realizado el 23 de abril de 2009, también excede el plazo previsto por la Resolución 5.

Por lo anterior, no se accederá a la pretensión de la demanda de reconvención y se declarará que prospera la excepción que la Demandada en Reconvención denominó "Incumplimiento de parte del Bando Agrario del negocio jurídico que celebró con Finagro y que se cumplió mediante la expedición de los certificados de garantía".

5.2.27 CI Mercedes S.A.

5.2.27.1 Posición del Demandante en reconvencción

En la demanda de reconvencción (hechos 526 a 536), la demandante se refirió a la solicitud de productos bancarios para obtener un crédito bancario; al estudio de crédito; a la aprobación del crédito; a la solicitud de garantía FAG, y al desembolso del crédito al cobro y pago de las comisiones por el servicio de garantía. Así mismo expresó que mediante escrito de fecha 12 de enero de 2012, Finagro comunicó la pérdida de validez de la garantía FAG, argumentando que *"las conclusiones de la Contraloría General de la República se enmarcan por lo menos dentro de las siguientes causales de pérdida de validez, consagradas en la reglamentación de Finagro, Manual de Servicios, Capítulo III, numerales 3.1.2.10.8, 3.1.2.10.10 y 3.1.2.10.13"*.

En sus alegatos de conclusión, la Demandante en Reconvencción se refirió a la inscripción del deudor como exportador que podía acceder a la línea FAG Exportadores; a la solicitud de crédito; al estudio del mismo por el Banco; a la aprobación; al desembolso; a la solicitud de garantía; al cobro del costo del servicio de garantía y a la expedición de la misma. Aclara la demandante que no hubo solicitud de pago de garantía por el Banco, pero por escrito de fecha 12 de enero de 2012, Finagro comunicó la pérdida de validez de la garantía FAG, basándose en el informe emitido por parte de la Contraloría General de la Nación del 10 de agosto de 2011.

Expresa que en su oportunidad, el Banco controvertió el informe presentado por la Contraloría, pues además de no encontrar en él fundamento, expresamente manifestó el Banco respecto de la sociedad en comentario, que:

"La supuesta deficiencia presentada en los indicadores financieros, de la empresa CI MERCEDES S.A., se encontraban dentro de los parámetros contemplados en la normatividad de la línea de exportadores de FINAGRO. Sin embargo, la viabilidad financiera de la operación estaba determinada por los estados financieros y las proyecciones del proyecto productivo.

"...

"Frente al comentario de los ingresos, este se sustenta en primer lugar en el incremento del promedio de venta por tallo en cual pasó de US\$0,17 en el 2006 a US\$,021 en el 2008 y en segundo lugar la proyección de la recuperación de la cartera que se estimó en \$834,1MM al año. Situación por la cual, las ventas proyectadas en el flujo de caja son ligeramente superiores a las registradas en los estados financieros de la compañía.

"En cuanto a la diferencia presentada entre los costos operativos y gastos administrativos registrados en el flujo de caja y en los estados financieros del solicitante, se debe tener en cuenta que para el corte parcial del 2008, la empresa disminuyó la mano de obra directa y ajustó la planta de personal administrativo, razón por la cual tales rubros pasaron de tener una participación superior al 100% a una que conserva su relación a ventar del 83% en el flujo de caja, valor que se ajusta a los promedios del sector.

"(...) Respecto a las debilidades jurídicas referentes al endoso de las acciones de la Sociedad Fogosa S.A., se puede evidencia en el expediente del cliente, que estas se formalizaron con el debido registro en el libro de acciones, tal como lo certifica el Revisor Fiscal de la compañía y lo exige el artículo No. 410 del Código de Comercio: "...la prenda y usufructo de acciones se perfecciona mediante el registro de acciones;...". En el mismo sentido, la Superintendencia Bancaria, hoy Superintendencia Financiera, en memorando OJ - 256 de abril 20 del (sic) 1987 señaló: "...se considera que en los contratos de prenda de las acciones nominativas celebrados por esa entidad, debe tenerse en cuenta lo siguiente:

"a) No debe exigirse la entrega de los títulos ni el endoso de los mismos, si no esencialmente certificación del registro en el libro de acciones respectivo, por cuanto esta es la solemnidad de cuya observancia pende el perfeccionamiento del contrato.

"b) En consecuencia debe hablarse de contrato de prenda de acciones nominativas habiéndose efectuado la inscripción correspondiente presentándose para efectos probatorios la certificación de la Sociedad emisora sobre la pignoración de las acciones a favor del acreedor prendario.

"En constancia del cumplimiento de los requisitos señalados con anterioridad, adjuntamos copia la certificación expedida por el Revisor Fiscal donde señala el registro del endoso en garantía de las acciones a favor del Banco".

Señala la Demandante en Reconvención que lo que el Banco analizaba al momento de otorgar un crédito no era la situación financiera de la sociedad sino del PROYECTO. Agrega que, en todo caso, lo indicado por la Contraloría no es causal válida para la pérdida de validez de la Garantía FAG.

5.2.27.2 Posición del Demandado en Reconvención

En la contestación a la demanda en reconvención, la demandada aceptó como ciertos los siguientes hechos: la solicitud de la expedición de la garantía; el pago de la comisión correspondiente; la fecha y valor de los desembolsos realizados, y la comunicación del Fondo de fecha 12 de enero de 2012, en la que Finagro comunicó la pérdida de validez de la garantía FAG.

En sus alegatos de conclusión, la Demandada en Reconvención señaló que en relación con la sociedad C.I. Mercedes S.A., el Banco Agrario emitió la siguiente conclusión financiera:

"Teniendo en cuenta la información financiera suministrada, podemos concluir que se trata de una empresa con experiencia en la actividad a financiar, donde la estructura financiera es acorde a su objeto social, su nivel de endeudamiento es elevado, presenta un patrimonio decreciente, muestra pérdidas operacionales y netas en todos los periodos por lo que se concluye que la solicitud de crédito puede ser viable, siempre y cuando los resultados del flujo de caja del proyecto arrojen excedentes adecuados para cubrir oportunamente la presente solicitud de crédito".

Agrega la Demandada en Reconvención que los estados financieros de esta sociedad están ilegibles, por lo que su análisis se efectúa a partir del estudio de crédito del Banco Agrario. Señala entonces que del análisis correspondiente se concluye que el Banco aprobó el crédito sin tener en cuenta que esta sociedad había obtenido pérdidas operacionales y netas en los resultados del ejercicio de las tres fechas de corte analizadas, además de un patrimonio sin valorizaciones negativo para la fecha en que se aprobó el crédito. Advierte que durante los tres periodos analizados, el capital de trabajo arrojó un resultado negativo, al tiempo que en el flujo de

caja proyectado no se observa el efecto de la cancelación de los pasivos corrientes por valor de \$3'300.000.000 de pesos. Añade que en la fecha de estudio del crédito, CI Mercedes S.A. tuvo un nivel de endeudamiento superior al 100%.

Por lo anterior señala que no resultaba viable otorgar el crédito solicitado.

5.2.27.3 Consideraciones del Tribunal

A folio 1388 del Cuaderno de Pruebas No 6 obra la comunicación remitida por Finagro al Banco Agrario por la cual se declara la pérdida de validez de la garantía, para lo cual se expresa:

"El Banco consideró viable la aprobación y desembolso del crédito a favor de la sociedad CI MERCEDES S.A. por valor de \$2.251 millones, desconociendo la información registrada en la malla financiera elaborada para el estudio del crédito, en donde se evidenciaba que la sociedad solicitante presentaba en su información contable, indicadores financieros deficientes.

"Así mismo de las cifras registradas en el flujo de caja proyectado por el banco en el estudio del crédito, no corresponden con las presentadas en los estados contables de la sociedad, evidenciándose que se sobrestimó la capacidad de endeudamiento y de pago del sujeto de crédito, con lo cual se aumentó el riesgo de recuperabilidad de la obligación, contraviniendo lo establecido en el Numeral 1.3.2.3.1 y Literal c, numeral 1.3.2.3.1 del Capítulo II de la Circular Externa 100 de 1995, en concordancia con lo establecido en el Manual de Política de Crédito, Cartera y Garantía del Banco Agrario de Colombia, en su Capítulo V Política de otorgamiento.

"Mediante comunicación de fecha 21 de abril de 2009, aprobó como garantía colateral admisible por el 130% del valor del crédito, para el desembolso del 70% del crédito, el endoso de acciones de Fogosa en la Sociedad de C.I. Mercedes S.A., sociedad cuya situación financiera era deficiente, lo que condujo a que en el mes de marzo de 2010, la compañía se viera avocada a solicitar a la Superintendencia de Sociedades iniciar el trámite de reorganización empresarial proceso en el cual el crédito a favor del Banco fue relacionado dentro de los créditos de quinta categoría, en el proyecto de calificación y graduación de créditos, siendo su recuperación dudosa, y más si se tiene en cuenta que la garantía colateral mencionada presenta

debilidades jurídicas en cuanto a su constitución y exigibilidad, lo que no ha permitido la recuperación de la obligación a través de la exigencia de dicha garantía.

"Las conclusiones de la Contraloría General de la República, se enmarcan por lo menos dentro de las siguientes causales de pérdida de validez, consagradas en la reglamentación de FINAGRO, Manual de Servicios, Capítulo III, 3.1.2.10.8 - 3.1.2.10.10 - 3.1.2.10.13

"Por lo anterior se decreta la pérdida de validez de la garantía FAG".

En relación con lo anterior, como ya se dijo, se advierte que el Informe de la Contraloría no constituye una prueba pericial y, conforme a las consideraciones entonces efectuadas, no tiene virtualidad para acreditar, en el contexto de lo discutido en este proceso, los errores que se invocan en relación con el estudio del Banco. De igual manera, ha advertido el Tribunal, con la explicación correspondiente, que el estudio que se realiza en el alegato de la Demandada en Reconvención no sirve de prueba de los errores invocados.

Por consiguiente, no es posible concluir que las circunstancias anotadas den lugar a la pérdida de vigencia de la garantía.

Por otra parte, en cuanto se refiere a la garantía colateral, no encuentra el Tribunal que esté acreditado en el expediente que las acciones que se entregaron en garantía no constituyeran una garantía válida cuando la misma se formalizó. Así mismo, tampoco aparecen acreditadas cuáles son las debilidades jurídicas de dicha garantía.

Por tal razón se accederá a las pretensiones de la demanda de reconvención en relación con este crédito.

5.2.28 C.I Rosas Colombianas S.A.

5.2.28.1 Posición del Demandante en reconvención

Tanto en su demanda (folios 355 a 356), como en sus alegatos conclusión (folio 253 alegatos), la Demandante en Reconvención hizo referencia al trámite de aprobación del crédito de C.I Rosas Colombianas S.A, a la

solicitud y aprobación de la garantía FAG por parte de Finagro, al incumplimiento por la deudora del pago de las cuotas del crédito, a la declaratorio de siniestro por el Banco y a la solicitud de pago de la garantía FAG.

Agrega la Demandante en Reconvención que Finagro negó el pago de la respectiva garantía FAG alegando que "(i) el segundo desembolso se realizó por fuera de los 90 días calendario establecidos en el Manual de Servicios del Fondo (ii) Por las razones expuesta en el informe de la Contraloría (iii) por estar inmersos dentro de las causales 3.1.2.10.8, 3.1.2.10.10 y 3.1.2.10.1 del Manual del Fondo".

Por último, refiere la Demandante en Reconvención que "que antes de que mediara la solicitud de pago de la garantía FINAGRO no había realizado ningún reparo en relación con la fecha de desembolso del crédito y, por el contrario, expidió la garantía, por lo que, es extraño, por decir lo menos que, condecor como era de la reglamentación hubiera expedido la garantía para luego negarse a pagarla por un hecho propio de FINAGRO".

5.2.28.2 Posición del Demandado en reconvención

En su contestación, la Demandada en Reconvención aceptó los hechos - pero advirtiendo que se atiene al contenido de los documentos referidos en el relato fáctico- referentes a la existencia del crédito y de sus desembolsos, a los derechos de petición presentados por el Banco, y a la comunicación por medio de la cual rechazo el pago de las garantías por las causales allí referidas, pero advierte que no le constan los hechos referentes a la solicitud que hizo la sociedad C.I Rosas Colombianas S.A. al Banco para el crédito, al estudio de crédito hecho por el comité de crédito del Banco, la presentación de demanda ejecutiva por parte del Banco contra la sociedad deudora y a la comunicación del Banco solicitándole a Finagro el pago de la garantías.

En sus alegatos, la Demandada en Reconvención afirma que después de haber revisado la información obtenida en la inspección judicial hecha en el marco de este proceso arbitral se puede concluir que (Folio 24 a 25 alegatos Finagro):

- Los estados financieros de la sociedad son ilegibles, razón por la que sólo se puede estudiar el crédito con las notas a los Estados Financieros.
- el Banco aprobó el crédito sin tener en cuenta que la sociedad presentaba altos niveles de endeudamiento, razón suficiente para que el crédito no hubiera sido aprobado.
- C.I. Rosas Colombianas S.A. presentaba pérdidas operacionales y netas, lo cual afectaba negativamente el valor del patrimonio. El análisis de los indicadores de liquidez muestra resultados desfavorables, la razón corriente es menor a 1 y el capital de trabajo negativo.

Por otro lado, afirmó la Demandada en Reconvención que para el caso de Inversiones C.I. Rosas Colombianas S.A. el Banco "*fue negligente al desembolsar los créditos pues el tiempo transcurrido entre el momento de la aprobación del crédito hasta que se realizó el desembolso es superior a 30 días*", tal como aparece en la tabla que incluyó en sus alegatos de conclusión con los datos de las operaciones de crédito que presentan esta situación, donde puede verse que –de acuerdo con la Demandante en Reconvención– entre la aprobación y el primer desembolso del crédito concedido a Inversiones C.I. Rosas Colombianas S.A por parte del Banco, pasaron un mes y dos días (a Folios 58 a 60 alegatos).

5.2.28.3 Consideraciones del Tribunal

En relación con esta garantía observa el Tribunal que en comunicación del 7 de diciembre de 2011 (folio 1389 del Cuaderno de Pruebas No 6) Finagro manifestó que el pago de la garantía 1304799 era improcedente por las causales que se indican en el anexo de evaluación (folio 1390 del Cuaderno de Pruebas No), en el cual se expresa:

"EL SEGUNDO DESEMBOLSO NO SE EFECTUO DENTRO DE LOS 90 DIAS CALENDARIO SIGUIENTES A LA EXPEDICION DE LA GARANTIA DEL PRIMER DESEMBOLSO".

De igual manera, por comunicación del 11 de enero de 2012 (folio 1392 del Cuaderno de Pruebas No 6) Finagro considero improcedente el pago del certificado 1304799 por las causales relacionadas en el anexo de

evaluación adjunto (folio 1393 del Cuaderno de Pruebas No 6), en el cual se expresa:

"EL SEGUNDO DESEMBOLSO NO SE EFECTUO DENTRO DE LOS 90 DIAS CALENDARIO SIGUIENTES A LA EXPEDICION DE LA GARANTIA DEL PRIMER DESEMBOLSO.

"ADICIONALMENTE, EN EL INFORME DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA SE INDICA:

"El Banco consideró viable la aprobación y desembolso del crédito a favor de la sociedad, por valor de \$1,481.9 millones, desconociendo la información registrada en la malla financiera elaborada para el estudio de crédito, en donde se evidenciaba que la sociedad solicitante presentaba en su información contable, indicadores financieros deficientes. Así mismo de las cifras registradas en el flujo de caja proyectado por el Banco en el estudio del crédito, no corresponden con las presentadas en los estados contables de la sociedad, evidenciándose que se sobrestimó la capacidad de endeudamiento y de pago del sujeto de crédito, con lo cual se aumentó el riesgo de recuperabilidad de la obligación con lo cual se aumentó el riesgo de recuperabilidad de la obligación, contraviniendo lo establecido en el literal Numeral 1.3.2.3.1 del Capítulo II de la Circular Externa No. 100 de 1995, literal c, numeral 1.3.2.3.1 del Capítulo II de la Circular Externa 100 de 1995 expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia, en concordancia con lo establecido en el Manual de Política de Crédito, Cartera y Garantía del Banco Agrario de Colombia, en su Capítulo V Política de otorgamiento.

"LAS CONCLUSIONES DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPÚBLICA, SE ENMARCAN POR LO MENOS DENTRO DE LAS SIGUIENTES CAUSALES DE PÉRDIDA DE VALIDEZ, CONSAGRADAS EN LA REGLAMENTACIÓN DE FINAGRO, E IMPIDEN EL PAGO DE LAS GARANTÍAS EXPEDIDAS A SU ENTIDAD PARA GARANTIZAR EL CRÉDITO QUE LE OTORGÓ A ESTA EMPRESA.

NUMERALES 3.1.2.10.8, 3.1.2.10.10 Y 3.1.2.10.13.

"POR LO ANTERIOR SE DECRETA LA PERDIDA DE VALIDEZ Y POR TERMINADO EL TRAMITE DE RECLAMACION DE PAGO".

Observa el Tribunal que las desavenencias de las partes respecto de la garantía FAG que presentó el Banco al cobro a Finagro con ocasión de las operaciones crediticias que éste último hizo con C.I. Rosas Colombianas S.A.

giran en torno a los siguientes problemas: i) la eventual pérdida de validez de las garantías FAG por las causales de rechazo invocadas, ii), el tiempo transcurrido entre la aprobación del crédito y el primer desembolso del crédito, y iii) las supuestas inconsistencia del análisis del sujeto de crédito hecho por el Banco.

Procede entonces el Tribunal a pronunciarse a continuación.

En primer lugar, Finagro invocó como causal que el segundo desembolso no se efectuó dentro de los 90 días siguientes al primer desembolso. De acuerdo con la información que obra en el expediente (folio 4903 carpeta 25 del CD remitido por la Contraloría General de la República), el primer desembolso se produjo el 23 de diciembre de 2008 y el segundo el 23 de abril de 2009. Entre las dos fechas transcurrieron 121 días, si se cuentan de acuerdo con el calendario, lo anterior implica que se excedió el plazo previsto en el Manual. . Ahora bien, como ya se dijo, el plazo de 90 días no puede operar, cuando el mismo entra en conflicto con el término de 120 días contemplado en la Resolución 5. En el presente caso en la medida en que el término transcurrido entre los dos desembolsos es de 121 días es claro que al aplicar el plazo del Manual no se afecta lo dispuesto por la Resolución 5.

En segundo lugar, en cuanto se refiere a la invocación del análisis realizado por la Contraloría General de la República, considera necesario el Tribunal reiterar que el informe de la Contraloría –sin perjuicio de que sea un documento público– no es una prueba pericial, por lo cual no basta en sí mismo para demostrar que en efecto lo dicho en esta auditoria por la Contraloría constituye prueba con suficiente capacidad de convicción para que el Tribunal pueda aceptar que las causales de no pago referidas efectivamente se configuraron, y por lo mismo, que el pago de esta garantía FAG podía ser válidamente rechazada.

Finalmente, en lo referente al análisis financiero hecho por Finagro en sus alegatos de conclusión, reitera el Tribunal que los errores y los señalamientos allí listados no fueron invocados por Finagro cuando negó el pago de la garantía FAG, razón por la cual no sería procedente referirse a ellos en el presente Laudo, sin perjuicio de reiterar que los argumentos financieros que Finagro invoca en dichos alegatos corresponden a un análisis técnico que

por haber sido elaborado por la propia parte no posee valor demostrativo, según lo ha señalado repetidamente el Tribunal.

Por razón del vencimiento del plazo para realizar el segundo desembolso, el Tribunal considera que debe negarse la pretensión de la demanda de reconvencción respecto de este crédito. Así mismo declarará que prospera la excepción que la Demandada en Reconvencción denominó *"Incumplimiento de parte del Bando Agrario del negocio jurídico que celebró con Finagro y que se cumplió mediante la expedición de los certificados de garantía"*.

5.2.29 Rafael Martínez Herrera

5.2.29.1 Posición del Demandante en reconvencción

Tanto en su demanda de reconvencción (hechos 567 a 576, folios 327 a 329 del cuaderno principal No 1), como en sus alegatos de conclusión, la Demandante en Reconvencción se refirió a los hechos relativos al crédito que otorgó al señor Rafael Martínez Herrera, en relación con los cuales mencionó un supuesto estudio de crédito *"que la Vicepresidencia de Crédito del BANCO elaboró en el que recomendó el otorgamiento del crédito"* (al señor Martínez Herrera), a la aprobación del mismo, a la solicitud de la garantía FAG, al cobro de las comisiones de garantía y al pago de las mismas.

La Demandante en Reconvencción sostuvo adicionalmente en su demanda que el señor Rafael Martínez Herrera no cumplió con el pago de las cuotas de interés remuneratorio pactadas, motivo que llevó al Banco a declarar el respectivo siniestro y a solicitar el pago de la correspondiente garantía FAG, *"previo cumplimiento de los requisitos estipulados en el Manual de Servicios FINAGRO."* Al respecto de esta solicitud, adujo la Demandante que *"desde la fecha en comento FINAGRO nunca se pronunció respecto del pago de la presente garantía FAG Línea Exportadores que hizo el BANCO, el Fondo vagamente se limita [sic] aducir que la garantía se encuentra en estudio. Cuando lo cierto es que de conformidad con el Manual de Servicios FINAGRO, se tiene un plazo no mayor a sesenta (60) para que el Fondo realice el pago correspondiente por la garantías FAG expedidas para los créditos otorgados por el BANCO"*.

5.2.29.2 Posición del Demandado en reconvencción

Al contestar esta demanda, la Demandada en Reconvencción afirmó (folios 416 a 417) que no le constan los hechos referentes a la solicitud de crédito que hizo el señor Rafael Martínez Herrera al Banco, al estudio de crédito hecho por el comité de crédito del Banco, y a la presentación de una demanda ejecutiva por parte del Banco contra el deudor, pero aceptó como ciertos -haciendo la salvedad de que se atiene a los documentos que se mencionan en el recuento fáctico- los hechos referentes a la existencia del crédito y de sus desembolsos, al pago de las comisiones por costo del servicio de garantía por parte del Banco, y a la falta de respuesta por parte de Finagro frente a la solicitud de pago de la garantía.

En sus alegatos de conclusión, la Demandada en Reconvencción planteó que después de haber revisado la información obtenida en la inspección judicial hecha en el marco de este proceso arbitral sobre este caso, se puede concluir que:

"En relación con el señor Rafael Martínez Herrera, no se encontraron documentos que evidencien la realización de un estudio de crédito. Así mismo tampoco se encontró la información necesaria para realizar el análisis sobre su situación financiera, por lo cual la operación de crédito no debió ser realizada".

5.2.29.3 Consideraciones del Tribunal

Como quiera que en el caso de la garantía FAG expedida por Finagro para el crédito concedido por el Banco al señor Rafael Martínez Herrera bajo la línea de crédito especial creada por la Resolución 5 del 2008, Finagro no ha dado respuesta a la solicitud de pago de la garantía hecha por el Banco ni ha realizado el pago, se debe aplicar el criterio ya señalado en otra parte de este Laudo, de conformidad con el cual existe un incumplimiento por parte de Finagro.

Ahora bien, en todo caso, tal como lo afirmó la Convocante en las excepciones que presentó en su contestación a la demanda de reconvencción, y también posteriormente en sus alegatos de conclusión, en

los archivos del Banco "no se encontraron documentos que evidencien la realización de un estudio de crédito. Así mismo tampoco se encontró la información necesaria para realizar el análisis sobre su situación financiera, por lo cual la operación de crédito no debió ser realizada". En efecto al examinar el CD que aportó el Banco con la Demanda de Reconvención que presentó (Folio 11 Cuaderno 1 Carpeta 33), se advierte que los archivos correspondientes a estados financieros relativos a este deudor y su estudio de crédito están vacíos.

Considera entonces el Tribunal –teniendo en cuenta todas las circunstancias relevantes para definir este caso– que en relación con la garantía FAG que ocupa la atención del Tribunal en este punto, se configura la causal de no pago contemplada en el numeral 3.1.2.10.11., del Manual de Servicios de Finagro con el título: "*Inexistencia de información financiera del cliente al momento de concederse el crédito*", y por lo mismo es claro que no procede en este caso el pago de la tantas veces mencionada garantía FAG, razón por la cual el Tribunal niega las pretensiones del Banco respecto de dicha garantía. Por el contrario, se declarará que prospera la excepción que la Demandada en Reconvención denominó "*Irregularidades en los procesos de estudio y aprobación de los créditos y, por ende, en la solicitud de expedición y pago de las garantías*".

5.2.30 Sandra Victoria Arias Ruiz

5.2.30.1 Posición del Demandante en reconvención

Tanto en su demanda (hechos 567 a 576, folios 327 a 329 cuaderno 1 principal), como en su alegato de conclusión (folios 284 a 287 alegatos), la Demandante en Reconvención se refirió a los hechos relativos al crédito de la señora Sandra Victoria Arias Ruiz, concernientes a la solicitud de crédito de la referida deudora, al estudio que la Vicepresidencia de Crédito del BANCO elaboró en el que recomendó el otorgamiento del crédito, a la aprobación del mismo, a la solicitud de la garantía FAG, al cobro de las comisiones de garantía y al pago de las mismas.

La Demandante en Reconvención sostiene en su demanda que la señora Sandra Victoria Arias Ruiz no cumplió con el pago de las cuotas de interés

remuneratorio pactadas para el crédito que le concedió el Banco bajo la línea especial creada por la Resolución 5 del 2008, motivo que llevó al Banco a declarar el siniestro y solicitar el pago de la garantía FAG, ante lo cual Finagro "no ha dado ninguna respuesta al pago de las garantías solicitadas por parte del BANCO" incumpliendo así la obligación que, según el Manual de Servicios de Finagro, tiene este último de pronunciarse "en un término no mayor a 60 días calendario para proceder con el pago de la garantía".

5.2.30.2 Posición del Demandado en reconvención

Al contestar la demanda la Demandada en Reconvención afirmó (folios 416 a 417 cuaderno 1 principal) que no le constan los hechos referentes a la solicitud que hizo la señora Sandra Victoria Arias Ruíz al Banco para el crédito, al estudio de crédito hecho por el comité de crédito del Banco, a la presentación de demanda ejecutiva por parte del Banco contra la sociedad deudora, a la comunicación del Banco solicitándole a Finagro el pago de las garantías, pero aceptó como ciertos los hechos referentes a la existencia del crédito y de sus desembolsos, al pago de las comisiones por costo del servicio de garantía por parte del Banco y a la falta de respuesta por parte de Finagro frente a la solicitud de pago de la garantía, haciendo la salvedad de que se atiene al contenido de los documentos que se mencionan en los respectivos hechos.

En sus alegatos de conclusión, la Demandada en Reconvención expresó que en el estudio de crédito del Banco sobre el señora Sandra Victoria Arias Ruíz, el mismo expresó:

"Teniendo en cuenta que su actividad es la floricultura, que conoce la actividad, que la ha trabajado durante varios años, su garantía es idónea para respaldar la operación propuesta, adicionalmente que la obligación solicitada es a largo plazo, su patrimonio y activos cubren la operación. Se recomienda la presente operación para la aprobación del crédito".

Agrega la Demandada en Reconvención que "una vez analizada la situación financiera de la señora Sandra Victoria Arias Cruz, se considera que la calificación de viabilidad de la operación de crédito otorgada por el Banco Agrario fue correcta en la medida en la que la señora Arias Cruz

contaba con indicadores positivos y obtuvo utilidades durante los tres periodos analizados”.

5.2.30.3 Consideraciones del Tribunal

En el presente caso advierte el Tribunal que por comunicación del 21 de noviembre de 2011 (folio 132 del Cuaderno de Pruebas No 2) Finagro señaló que el pago de esta garantía 1530746 era improcedente por las razones relacionadas en el anexo de evaluación adjunto (folio 133 del Cuaderno de Pruebas No 2), en el cual se dijo:

“EL PAGARE NO ESTA DILIGENCIADO EN SUTOTALIDAD. NO SE DILIGENCIARON LOS NUM. 1, 2, 3, 4 Y 5. POR CONSIGUIENTE SE DA POR NO RECIBIDO.

“DOCUMENTOS EXTEMPORANEOS. A PARTIR DE LA FECHA DE ENTRADA EN MORA TENIAN 360 DIAS CALENDARIO PARA PRESENTARLOS. FECHA DE ENTRADA EN MORA 23/11/2011. FECHA LIMITE PARA LLEGADA DE DOCUMENTOS 17/11/2012. A LA FECHA DE EVALUACIÓN (21/11/2012) NO SE ALLEGÓ EL PAGARÉ DILIGENCIADO EN SU TOTALIDAD”.

Así mismo, por comunicación del 21 de noviembre de 2011 Finagro (folio 134 del Cuaderno de Pruebas No 2) señaló que en la solicitud de pago del certificado 1562583 existían inconsistencias que se relacionan en el anexo de evaluación adjunto (folio 135 del Cuaderno de Pruebas No 2), en el cual se indica:

“LOS SIGUIENTES REQUERIMIENTOS NO SE ALLEGARON DENTRO DE LA VIGENCIA DE LA GARANTIA

El pagare no está diligenciado en su totalidad. No se diligenció lo correspondiente a las tasas de intereses que se mencionan en la declaración segunda literal B y declaración segunda parágrafo 2. Enviar copia del Pagaré Base de Ejecución con el cual se está demandando.

*“LOS DOCUMENTOS ENVIADOS SE TIENEN POR NO RECIBIDO.
PLAZO MAXIMO PARA ENVIO DE LO REQUERIDO: 19/02/2013
A PARTIR DE LA FECHA DE ENTRADA EN MORA TENIAN 360 DIAS CALENDARIO PARA PRESENTARLOS. FECHA DE ENTRADA EN MORA 25/02/2012. FECHA LIMITE PARA LLEGADA DE DOCUMENTOS 19/02/2013.*

A LA FECHA (06/11/2014) NO SE ALLEGARON LOS REQUERIMIENTOS SOLICITADOS".

Como se puede apreciar, Finagro negó el pago de las garantías porque no se allegaron los documentos correspondientes dentro del plazo previsto para el efecto.

Como quiera que no se ha desvirtuado lo expresado por Finagro en tales comunicaciones, concluye el Tribunal que deben negarse las pretensiones de la demanda de reconvención en relación con la garantía de este deudor. Por lo anterior se declarará que prospera la excepción que la Demandada en Reconvención denominó "*Incumplimiento de parte del Bando Agrario del negocio jurídico que celebró con Finagro y que se cumplió mediante la expedición de los certificados de garantía*".

5.2.31 Ana Francisca Granados Cortés

5.2.31.1 Posición del Demandante en reconvención

Tanto en su demanda de reconvención (hechos 567 a 576, folios 327 a 329 del cuaderno principal No 1), como en sus alegatos de conclusión, la Demandante en Reconvención se refirió a los hechos relativos al crédito que otorgó a la señora Ana Francisca Granados Cortés, en relación con los cuales mencionó un supuesto estudio de crédito "*que la Vicepresidencia de Crédito del BANCO elaboró en el que recomendó el otorgamiento del crédito*"; a la aprobación del mismo, a la solicitud de la garantía FAG; al cobro de las comisiones de garantía, y al pago de las mismas.

La Demandante en Reconvención sostuvo adicionalmente en su demanda que la señora Ana Francisca Granados Cortés no cumplió con el pago de las cuotas de interés remuneratorio pactadas, motivo que llevó al Banco a declarar el respectivo siniestro y a solicitar el pago de la correspondiente garantía FAG, "*previo cumplimiento de los requisitos estipulados en el Manual de Servicios FINAGRO*". Al respecto de esta solicitud, adujo la Demandante que "*desde la fecha en comento FINAGRO nunca se pronunció respecto del pago de la presente garantía FAG Línea Exportadores que hizo el BANCO, el Fondo vagamente se limita [sic] aducir que la garantía se encuentra en estudio. Cuando lo cierto es que de*

conformidad con el Manual de Servicios FINAGRO, se tiene un plazo no mayor a sesenta (60) para que el Fondo realice el pago correspondiente por la garantías FAG expedidas para los créditos otorgados por el BANCO".

5.2.31.2 Posición del Demandado en reconvención

Al contestar esta demanda, la Demandada en Reconvención afirmó (folios 416 a 417) que no le constan los hechos referentes a la solicitud de crédito que hizo la señora Ana Francisca Granados Cortés al Banco, al estudio de crédito hecho por el comité de crédito del Banco, y a la presentación de una demanda ejecutiva por parte del Banco contra el deudor, pero aceptó como ciertos - haciendo la salvedad de que se atiene a los documentos que se mencionan en el recuento fáctico- los hechos referentes a la existencia del crédito y de sus desembolsos, al pago de las comisiones por costo del servicio de garantía por parte del Banco, y a la falta de respuesta por parte de Finagro frente a la solicitud de pago de la garantía.

En sus alegatos de conclusión, la Demandada en Reconvención planteó que después de haber revisado la información obtenida en la inspección judicial hecha en el marco de este proceso arbitral sobre este caso, se puede concluir que:

"En relación con la señora Ana Francisca Granados Cortés, no se encontraron documentos que evidencien la realización de un estudio de crédito. Así mismo tampoco se encontró la información necesaria para realizar el análisis sobre su situación financiera, por lo cual la operación de crédito no debió ser realizada".

5.2.31.3 Consideraciones del Tribunal

En el presente caso encuentra el Tribunal que obra en el expediente la comunicación del 25 de febrero de 2011 enviada Finagro al Banco, en la que hizo referencia a unas inconsistencias en la solicitud relativa al certificado de garantía 1213331 (folio 140 del Cuaderno de Pruebas No 2) y que según el anexo se referían a los siguientes aspectos (folio 141 del Cuaderno de Pruebas No 2)

"ACLARAR LA FECHA DE ENTRADA EN MORA DE LA OBLIGACION, YA QUE LA SOLICITUD DE PAGO INDICA QUE FUE EL 14-04-2010, EL AVISO DE SINIESTRO: 14-10-2010 Y LOS DEMAS DOCUMENTOS INDICAN QUE FUE EL 14-07-2010.

"ACLARAR TANTO LA FECHA DE ENTRADA EN MORA COMO EL SALDO DE LA DEUDA. CORREGIR LA SOLICITUD DE PAGO SI ES DEL CASO".

Por comunicación del 29 de enero de 2014 Finagro rechazó la solicitud de pago de la garantía 1213331 por las causales que se relacionan en el anexo de evaluación adjunto (folio 142 del Cuaderno de Pruebas No 2), en el cual se expresó, en el acápite de observaciones (folio 143 del Cuaderno de Pruebas No 2):

"ACLARAR LA FECHA DE ENTRADA EN MORA DE LA OBLIGACION, YA QUE LA SOLICITUD DE PAGO INDICA QUE FUE EL 14-04-2010, EL AVISO DE SINIESTRO: 14-10-2010 Y LOS DEMAS DOCUMENTOS INDICAN QUE FUE EL 14-07-2010.

"ACLARAR TANTO LA FECHA DE ENTRADA EN MORA COMO EL SALDO DE LA DEUDA. CORREGIR LA SOLICITUD DE PAGO SI ES DEL CASO.

"NO ENVIARON LOS REQUERIMIENTOS SOLICITADOS.

"ENTRE LA FECHA DE SOLICITUD DE LOS REQUERIMIENTOS (25/02/2011) Y LA FECHA DE EVALUACION (30-09-2013) HAN TRANSCURRIDO 948 DIAS".

Por otra parte, como se afirma en las excepciones presentadas en la contestación a la demanda de reconvención, y también posteriormente en los alegatos de conclusión, en los archivos del Banco "no se encontraron documentos que evidencien la realización de un estudio de crédito. Así mismo tampoco se encontró la información necesaria para realizar el análisis sobre su situación financiera, por lo cual la operación de crédito no debió ser realizada".

Para el Tribunal resulta claro del análisis probatorio del CD que aportó el Banco con la Demanda de Reconvención que presentó (Folio 11 Cuaderno 1 Carpeta 33), que los estados financieros correspondientes al respectivo deudor no aparecen en la carpeta del cliente, de lo que se desprende, para efectos del presente proceso, que en relación con la garantía FAG que ocupa la atención del Tribunal en este punto, se configura la causal de

no pago contemplada en el numeral 3.1.2.10.11., del Manual de Servicios de Finagro con el título: *"Inexistencia de información financiera del cliente al momento de concederse el crédito"*.

Por todo lo anterior, se concluye que no procede en este caso el pago de la mencionada garantía FAG, razón por la cual el Tribunal niega las pretensiones del Banco respecto de dicha garantía FAG. Y por lo mismo, prospera la excepción que la Demandada en Reconvención denominó *"Irregularidades en los procesos de estudio y aprobación de los créditos y, por ende, en la solicitud de expedición y pago de las garantías"*.

5.2.32 C.I. Parker S.A.

5.2.32.1 Posición del Demandante en reconvención

Tanto en su demanda (hechos 567 a 576, folios 327 a 329 cuaderno 1 principal), como en su alegato de conclusión (folios 284 a 287 alegatos), la Demandante en Reconvención se refirió a los hechos relativos al crédito de la sociedad C.I. Parker S.A., concernientes a la solicitud de crédito de la referida sociedad, al estudio que la Vicepresidencia de Crédito del BANCO elaboró en el que recomendó el otorgamiento del crédito, a la aprobación del mismo, a la solicitud de la garantía FAG, al cobro de las comisiones de garantía y al pago de las mismas.

La Demandante en Reconvención sostiene en su demanda que la sociedad C.I. Parker S.A. no cumplió con el pago de las cuotas de interés remuneratorio pactadas para el crédito que le concedió el Banco bajo la línea especial creada por la Resolución 5 del 2008, motivo que llevó al Banco a declarar el siniestro y solicitar el pago de la garantía FAG, ante lo cual Finagro *"no ha dado ninguna respuesta al pago de las garantías solicitadas por parte del BANCO"* incumpliendo así la obligación que, según el Manual de Servicios de Finagro, tiene este último de pronunciarse *"en un término no mayor a 60 días calendario para proceder con el pago de la garantía."*

5.2.32.2 Posición del Demandado en reconvención

Al contestar la demanda, la Demandada en Reconvención afirmó (folios 416 a 417 cuaderno 1 principal) que no le constan los hechos planteados por la reconviniendo referentes a la solicitud que hizo la sociedad C.I. Parker S.A. al Banco para el crédito, al estudio de crédito hecho por el comité de crédito del Banco, a la presentación de demanda ejecutiva por parte del Banco contra la sociedad deudora, a la comunicación del Banco solicitándole a Finagro el pago de la garantías, pero aceptó como ciertos los hechos referentes a la existencia del crédito y de sus desembolsos, al pago de las comisiones por costo del servicio de garantía por parte del Banco y a la falta de respuesta por parte de Finagro frente a la solicitud de pago de la garantía, haciendo la salvedad de que se atiende al contenido de los documentos que se mencionan en los respectivos hechos.

En sus alegatos de conclusión, la Demandada en Reconvención sostuvo que con base en la inspección judicial hecha en el marco de este proceso arbitral se puede concluir que (Folio 44 alegatos Finagro):

"No se encontró la conclusión financiera en el estudio de crédito del Banco de C.I. Parker S.A. en la carpeta de este cliente.

"Al proceder con el análisis del estudio de crédito del Banco Agrario de esta sociedad, se encontró que la situación de liquidez era insuficiente, los activos corrientes fueron menores que los pasivos corrientes, lo cual arrojó una razón corriente inferior a uno del 0.08 y capital de trabajo negativo.

"Los tres periodos analizados arrojan pérdidas operacionales. Se observan pérdidas netas en 2006 y 2007, mientras que en 2008 hay utilidad neta originada en ingresos no operacionales.

"En la composición del Patrimonio Neto, las pérdidas acumuladas ascienden a \$2.578 millones de pesos que contrastan con el capital social de \$300 millones de pesos. El efecto negativo de las pérdidas es absorbido por la valorización de activos fijos por \$16.931 millones de pesos.

"En 2008 el nivel de endeudamiento bajó de 86.7% en 2007 a 39.2% en 2008, producto exclusivamente de la valorización de activos fijos.

"Como si ello no fuera poco, el endeudamiento sin valorización para 2008 fue de 117.5%".

Con base en los anteriores argumentos, la Demandada en Reconvención concluyó que *"Por las deficiencias de la situación financiera de la sociedad C.I. Parker S.A., no resultaba viable otorgar el crédito solicitado"*.

5.2.32.3 Consideraciones del Tribunal

En primer lugar, considera procedente señalar el Tribunal que por comunicación del 2 de diciembre de 2014 (folio 144 del Cuaderno de Pruebas No 2) Finagro consideró improcedente el pago de la garantía por las causales del anexo de evaluación adjunto (folio 145 del Cuaderno de Pruebas No 2), en la cual se expresó:

"TENIENDO EN CUENTA QUE CI PARKER ENTRO EN ACUERDO DE REORGANIZACION EN EL AÑO 2006 Y QUE INICIO EL TRAMITE DE RECLAMACION EN EL 2012 CUANDO LA GARANTIA YA HABIA PERDIDO VIGENCIA SE RECHAZA LA RECLAMACION Y SE DA POR TERMINADO EL TRAMITE".

En el presente caso, dado que la reclamación fue rechazada por extemporánea y no existen elementos en el expediente que permitan concluir que dicha negativa es infundada, el Tribunal negará las pretensiones de la demanda de reconvención en relación con este deudor. Así mismo declarará que prospera la excepción que la Demandada en Reconvención denominó: "Incumplimiento de parte del Bando Agrario del negocio jurídico que celebró con Finagro y que se cumplió mediante la expedición de los certificados de garantía".

5.2.33 Luis Fernando Mejía Pineda

5.2.33.1 Posición del Demandante en reconvención

Tanto en su demanda (hechos 567 a 576, folios 327 a 329 del cuaderno principal No 1), como en su alegato de conclusión, la Demandante en Reconvención se refirió a los hechos relativos al crédito del señor Luis Fernando Mejía Pineda, concernientes a la solicitud de crédito de la referida sociedad, al estudio que la Vicepresidencia de Crédito del Banco elaboró en el que recomendó el otorgamiento del crédito, a la aprobación

del mismo, a la solicitud de la garantía FAG, al cobro de las comisiones de garantía y al pago de las mismas.

De acuerdo con el Banco, a pesar de que este hizo un estudio cuidadoso de la operación de crédito con Luis Fernando Mejía Pineda basado en los siguientes documentos: "1) reportes en las centrales de riesgo; 2) reporte ante el BANCO; 3) certificado de representación y existencia del cliente; 4) Registro Único Tributario; 5) informes de gestión y estados financieros del cliente; 6) certificación de revisión de los documentos allegados por el cliente por parte del Banco Agrario; 7) estudio de crédito aprobado; 8) carta de aprobación del crédito del Banco Agrario (aprobado por la vicepresidencia); 9) aprobación del Comité de Crédito del Banco Agrario (garantía FAG y colateral); 10) estudio jurídico de títulos y de la sociedad; 11) descripción cuantitativa de la sociedad y, 12) planificación del crédito", Finagro no pagó la respectiva garantía FAG.

La Demandante en Reconvención sostiene en su demanda que el señor Luis Fernando Mejía Pineda no cumplió con el pago de las cuotas de interés remuneratorio pactadas para el crédito que le concedió el Banco bajo la línea especial creada por la Resolución 005 del 2008, motivo que llevó al Banco a declarar el siniestro y solicitar el pago de la garantía FAG, ante lo cual Finagro "no ha dado ninguna respuesta al pago de las garantías solicitadas por parte del BANCO" incumpliendo así la obligación que, según el Manual de Servicios de Finagro, tiene este último de pronunciarse "en un término no mayor a 60 días calendario para proceder con el pago de la garantía".

5.2.33.2 Posición del Demandado en reconvención

Al contestar la demanda, la Demandada en Reconvención afirmó (folios 416 a 417 cuaderno 1 principal) que no le constan los hechos planteados por la reconviniendo referentes a la solicitud que hizo el señor Luis Fernando Mejía Pineda. al Banco para el crédito, al estudio de crédito hecho por el comité de crédito del Banco, a la presentación de demanda ejecutiva por parte del Banco contra el señor deudora, a la comunicación del Banco solicitándole a Finagro el pago de las garantías, pero aceptó como ciertos los hechos referentes a la existencia del crédito y de sus desembolsos, al pago de las comisiones por costo del servicio de garantía por parte del

Banco y a la falta de respuesta por parte de Finagro frente a la solicitud de pago de la garantía, haciendo la salvedad de que se atiende al contenido de los documentos que se mencionan en los respectivos hechos.

En sus alegatos de conclusión, la Demandada en Reconvención sostuvo que con base en la inspección judicial hecha en el marco de este proceso arbitral se puede concluir que (Folio 30 Cuaderno Principal 3) alegatos Finagro):

"Es un cliente que requiere de la presente financiación puesto que se ha visto afectado con la devaluación del peso frente al dólar, y se ve evidenciado en sus indicadores financieros. Aun así tiene una estructura financiera fuerte con lo que puede soportar la presente operación de crédito, se ve que tiene un buen hábito de pago pues así lo demuestran las centrales de riesgo. Se recomienda la presente operación.

"Al proceder con el estudio de los estados financieros, se encuentra que los mismos están ilegibles. Por tal motivo, el análisis se efectúa a partir del estudio de crédito del Banco Agrario.

"A junio de 2008, Luis Fernando Mejía Pineda contaba con una estructura financiera adecuada, con indicadores de liquidez que mostraban una razón corriente superior a uno y capital de trabajo positivo. Sin embargo, En ese mismo año tenía un endeudamiento del 68%, al tiempo que en los periodos analizados se observan utilidades operacionales en 2006 pero pérdidas operacionales en 2007 y 2008.

En efecto, los resultados netos reflejan utilidades en 2008 que son originadas en ingresos no operacionales, mientras que en el año 2007 se obtuvo una pérdida neta que no alcanzó a ser cubierta por los ingresos no operacionales. Adicionalmente, durante los tres periodos se observa un incremento importante en el margen de costo de venta".

Con base en los anteriores argumentos, la Demandada en Reconvención concluyó que "por las deficiencias de la situación financiera del señor Luis Fernando Mejía Pineda no resultaba viable otorgar el crédito solicitado".

5.2.33.3 Consideraciones del Tribunal

Como quiera que en el caso de la garantía FAG expedida por Finagro para el crédito concedido por el Banco a Luis Fernando Mejía Pineda bajo la línea de crédito especial creada por la Resolución 5 del 2008, Finagro no ha dado respuesta a la solicitud de pago de la garantía hecha por el Banco, ni ha realizado el pago, se debe aplicar el criterio ya señalado en otra parte de este Laudo, de conformidad con el cual existe un incumplimiento por parte de Finagro

En todo caso, examinará el Tribunal los reparos que el Demandado en Reconvención hizo en sus alegatos de conclusión sobre el estudio del Banco al solicitante antes de otorgarle el respectivo préstamo.

Respecto de las presuntas falencias que según lo dicho por Finagro en sus alegatos de conclusión habría cometido el Banco en relación con el análisis de crédito que le hizo al deudor Luis Fernando Mejía Pineda, para efectos de determinar la posibilidad de otorgarle el préstamo que a la postre dio origen al cobro de la garantía FAG que aquí se discute, el Tribunal encuentra que:

i) Finagro no informó al Banco en el debido momento sobre la razón por la cual se negó a hacer el pago de la garantía FAG en cuestión. ii) la afirmación de Finagro según la cual este crédito no fue analizado correctamente por parte del Banco solo apareció en sus alegatos de conclusión. iii) el análisis financiero de la Demandada en Reconvención en su alegato de conclusión, de acuerdo con los parámetros generales de apreciación probatoria definidos por el Tribunal en aparte anterior de esta providencia, no es prueba de las deficiencias que invoca respecto del análisis del Banco.

Teniendo en cuenta lo expuesto, el Tribunal accederá a las pretensiones del Banco respecto de la garantía FAG que Finagro expidió para el crédito otorgado por el Banco a Luis Fernando Mejía Pineda.

5.2.34 Flores Tairona Ltda.

5.2.34.1 Posición del Demandante en reconvención

En su demanda (hechos 144 a 160), la Demandante en Reconvención se refirió a los hechos relativos al crédito de la sociedad Flores Tairona Ltda., concernientes a la solicitud de crédito de la referida sociedad; a su calificación como uno de los exportadores que podía acceder a crédito; a la aprobación del mismo; la solicitud de la garantía FAG, el cobro de las comisiones de garantía, y el pago de las mismas.

Agrega la Demandante en Reconvención que la sociedad Flores Tairona Ltda. incumplió la obligación de cancelar la cuota de intereses remuneratorios pactadas para el crédito que le concedió el Banco bajo la línea especial creada por la Resolución 005 del 2008, razón por la cual el Banco *después de cumplir con los requisitos del pago de la garantía – dentro de los cuales estaba la presentación la demanda ejecutiva junto con la solicitud de medidas cautelares- procedió a reclamar el pago de las garantías FAG. Pese a lo anterior -afirma el Banco - Finagro "nunca requirió o se pronunció respecto del pago de la presente garantía FAG Línea Exportadores que hizo el BANCO. "Incumpliendo así la obligación que, según el Manual de Servicios de Finagro, tiene este último de pronunciarse "en un término no mayor a 60 días calendario para proceder con el pago de la garantía".*

5.2.34.2 Posición del Demandado en reconvención

Al contestar la demanda de reconvención, la reconvenida afirmó que no le constan los hechos planteados por la reconviniante referentes a la solicitud que hizo la sociedad C.I. FLORES TAIRONA al Banco para que se le otorgara el crédito; al estudio de crédito hecho por el comité de crédito del Banco; a la presentación de demanda ejecutiva por parte del Banco contra la sociedad deudora, y la comunicación del Banco solicitándole a Finagro el pago de la garantías, pero aceptó como ciertos los hechos referentes a la existencia del crédito y de sus desembolsos, a los derechos de petición presentados por el Banco, y a la comunicación por medio de la cual rechazó el pago de las garantías por las causales allí referidas, haciendo la salvedad de que se atiene al contenido de los documentos que se mencionan en los respectivos hechos.

En sus alegatos de conclusión, la Demandada en Reconvención sostuvo que con base en la inspección judicial hecha en el marco de este proceso arbitral se puede concluir que (Folios 20 a 22 alegatos):

"No están completos los Estados Financieros utilizados por el Banco Agrario para el estudio de crédito, toda vez que se echaron de menos los activos de 2007 y 2006 y toda la información del año 2008.

"El análisis realizado a partir del estudio de crédito elaborado por el Banco para los balances generales y estados de resultados de los años 2006, 2007 y 2008, permitió concluir que el Banco Agrario consideró viable la aprobación y desembolso del crédito basado solamente en el flujo de caja proyectado. Pero omitió analizar que durante los tres periodos analizados, Flores Tairona Ltda. tuvo un elevado nivel de endeudamiento, el cual fue para 2008 del 81%.

"La situación de liquidez era insuficiente [de la sociedad], en cuanto los activos corrientes son menores que los pasivos corrientes, lo cual arroja una razón corriente inferior a uno (0.71) y capital de trabajo negativo.

"En el flujo de caja propuesto no se refleja el efecto de los egresos por cancelación de las cuentas por pagar existentes al momento de la adquisición del crédito, que de acuerdo al balance presentado son 390 millones de pesos. Lo anterior termina por sobrevalorar el saldo final de efectivo que se tuvo en cuenta para la aprobación del crédito".

Teniendo en cuenta lo anterior, la Demandada en Reconvención concluye que *"por las deficiencias de la situación financiera de la sociedad C.I. Flores Tairona Ltda., esta no presentó condiciones que hicieran viable otorgar el crédito solicitado".*

5.2.34.3 Consideraciones del Tribunal

Frente al caso de C.I Flores Tairona Ltda., el Tribunal se remite a las consideraciones que se hicieron en aparte anterior de este Laudo sobre el tratamiento que ha de darse a los casos en los cuales Finagro guarda silencio sobre la solicitud de pago de una garantía.

A partir de lo anterior, examinará el Tribunal los reparos que el Demandado en Reconvención hizo en sus alegatos de conclusión sobre el estudio del Banco al solicitante antes de otorgarle el respectivo préstamo. En este

sentido, respecto de las presuntas falencias que según lo dicho por Finagro en sus alegatos de conclusión habría cometido el Banco en relación con el análisis de crédito que le hizo al deudor C.I Flores Tairona Ltda., para efectos de determinar la posibilidad de otorgarle el préstamo que a la postre dio origen al cobro de la garantía FAG que aquí se discute, el Tribunal encuentra que:

i) Finagro no informó al Banco en el debido momento sobre la razón por la cual se negó a hacer el pago de la garantía FAG en cuestión. ii) la afirmación de Finagro según la cual este crédito no fue analizado correctamente por parte del Banco solo apareció en sus alegatos de conclusión. iii) el análisis realizado por Finagro en sus alegatos no es, conforme se ha señalado reiteradamente, prueba de los errores que invoca.

Teniendo en cuenta lo expuesto, el Tribunal accederá a las pretensiones del Banco respecto de la garantía FAG que Finagro expidió para el crédito otorgado por el Banco a C.I Flores Tairona Ltda.

5.2.35 C.I Falcon Farms de Colombia S.A.

5.2.35.1 Posición del Demandante en reconvención

Tanto en su demanda (hechos 550 a 566 folios 357 a 361 cuaderno 1 principal), como en su alegato de conclusión (folios 282 a 284 alegatos), la Demandante en Reconvención se refirió a los hechos relativos al crédito de la sociedad C.I Falcon Farms de Colombia S.A., concernientes a la solicitud de crédito de la referida sociedad, al estudio que la Vicepresidencia de Crédito del Banco elaboró en el que recomendó el otorgamiento del crédito, a la aprobación del mismo, a la solicitud de la garantía FAG, al cobro de las comisiones de garantía y al pago de las mismas.

De acuerdo con el Banco, a pesar de que este hizo un estudio cuidadoso de la operación de crédito con C.I Falcon Farms de Colombia S.A. basado en los siguientes documentos: "1) reportes en las centrales de riesgo; 2) reporte ante el BANCO; 3) certificado de representación y existencia del cliente; 4) Registro Único Tributario; 5) informes de gestión y estados financieros del cliente; 6) certificación de revisión de los documentos

allegados por el cliente por parte del Banco Agrario; 7) estudio de crédito aprobado; 8) carta de aprobación del crédito del Banco Agrario (aprobado por la vicepresidencia); 9) aprobación del Comité de Crédito del Banco Agrario (garantía FAG y colateral); 10) estudio jurídico de títulos y de la sociedad; 11) descripción cuantitativa de la sociedad y, 12) planificación del crédito", Finagro no pagó la respectiva garantía FAG.

La Demandante en Reconvención sostiene en su demanda que la sociedad C.I Falcon Farms de Colombia S.A. no cumplió con el pago de las cuotas de interés remuneratorio pactadas para el crédito que le concedió el Banco bajo la línea especial creada por la Resolución 005 del 2008, motivo que llevó al Banco a declarar el siniestro y solicitar el pago de la garantía FAG, motivo que llevó al Banco a declarar el siniestro y solicitar el pago de la garantía FAG. Pese a lo anterior, refiere el Demandante (folio 284 alegatos) que *"desde la fecha en que el BANCO hizo la respectiva reclamación, FINAGRO no realizó ninguna solicitud de documentos e información adicional para seguir con el estudio de la reclamación de pago"*.

5.2.35.2 Posición del Demandado en reconvención

Al contestar la demanda de reconvención, la reconvinida afirmó que no le constan los hechos planteados por la reconviniente referentes a la solicitud que hizo la sociedad C.I. FALCON FARMS al Banco, al estudio de crédito hecho por el comité de crédito del Banco y a la presentación de demanda ejecutiva por parte del Banco contra la sociedad deudora. Pero aceptó como ciertos los hechos referentes a la existencia del crédito y de sus desembolsos, al pago de las comisiones por costo del servicio de garantía por parte del Banco y a la falta de respuesta por parte de Finagro frente a la solicitud de pago de la garantía, haciendo la salvedad de que se atiene al contenido de los documentos que se mencionan en los respectivos hechos.

En sus alegatos, la Demandada sostuvo que con base en la inspección judicial hecha en el marco de este proceso arbitral se puede concluir (Folio 49 a 50 alegatos Finagro):

"que el Banco omitió analizar que la sociedad, para el año 2008, presentaba un margen de endeudamiento superior al 100%".

La Sociedad *"presentaba también una situación de liquidez insuficiente, en la cual los activos corrientes son menores que los pasivos corrientes, lo cual arroja una razón corriente inferior a uno y un capital de trabajo negativo. [] "Los resultados del ejercicio en los tres períodos analizados arrojan pérdidas tanto operacionales como netas y un margen de rentabilidad sobre las ventas también negativo".*

Teniendo en cuenta lo expuesto, la Demandada en Reconvención concluye que *"Por las deficiencias de la situación financiera de la sociedad C.I. Falcon Farms de Colombia S.A. no resultaba viable otorgar el crédito solicitado".*

Por otro lado, alega la Demandada en Reconvención que para el caso de C.I. Falcon Farms de Colombia S.A el Banco *"fue negligente al desembolsar los créditos pues el tiempo transcurrido entre el momento de la aprobación del crédito hasta que se realizó el desembolso es superior a 30 días",* y adjunta una tabla en la que relaciona cada operación de crédito con este presunto problema, y establece que entre el momento de la aprobación del crédito hasta el primer desembolso hecho a la sociedad C.I. Falcon Farms de Colombia S.A transcurrió un mes y un día (a Folios 58 a 60 alegatos), *"lo cual sin lugar a dudas dejaba un amplísimo margen para que las condiciones financieras de los beneficiarios se fueran deteriorando sin que el Banco Agrario siquiera se percatara".*

5.2.35.3 Consideraciones del Tribunal

Como quiera que en el caso de la garantía FAG expedida por Finagro para el crédito concedido por el Banco a C.I Falcon Farms de Colombia S.A. bajo la línea de crédito especial creada por la Resolución 5 del 2008, Finagro no ha dado respuesta a la solicitud de pago de la garantía hecha por el Banco, ni ha realizado el pago, se debe aplicar el criterio ya señalado en otra parte de este Laudo, de conformidad con el cual existe un incumplimiento por parte de Finagro.

En todo caso, examinará el Tribunal los reparos que el Demandado en Reconvención hizo en sus alegatos de conclusión sobre el estudio del Banco al solicitante antes de otorgarle el respectivo préstamo, y sobre el tiempo que tardó el Banco en hacer el primer desembolso después de haber aprobado el crédito.

Respecto de las presuntas falencias que según lo dicho por Finagro en su alegato de conclusión habría cometido el Banco en relación con el análisis de crédito que le hizo al deudor C.I. Falcon Farms de Colombia S.A. para efectos de determinar la posibilidad de otorgarle el préstamo que a la postre dio origen al cobro de la garantía FAG que aquí se discute, el Tribunal, al igual que otros de los casos particulares que ha ya examinado, encuentra que:

i) Finagro no informó al Banco en el debido momento sobre la razón por la cual se negó a hacer el pago de la garantía FAG en cuestión. ii) la afirmación de Finagro según la cual este crédito no fue analizado correctamente por parte del Banco solo apareció en sus alegatos de conclusión. iii) el análisis financiero incluido por Finagro en el alegato de conclusión no es prueba de dichos errores.

En relación con el segundo reparo que hizo Finagro en sus alegatos de conclusión en el sentido de la existencia de negligencia del Banco en la realización del desembolso, se remite el Tribunal a lo expuesto en otro aparte de este Laudo (numeral 2.9) en que se analiza dicho aspecto.

Teniendo en cuenta lo expuesto, el Tribunal accederá a las pretensiones del Banco respecto de la garantía FAG que Finagro expidió para el crédito otorgado por el Banco a C.I. Falcon Farms de Colombia S.A.

5.2.36 Comepez S.A.

5.2.36.1 Posición del Demandante en reconvención

Tanto en su demanda (hechos 567 a 576, folios 327 a 329 cuaderno 1 principal), como en su alegato de conclusión (folios 284 a 287 alegatos), la Demandante en Reconvención se refirió a los hechos relativos al crédito de la sociedad Comepez S.A., concernientes a la solicitud de crédito de la

referida sociedad, al estudio que la Vicepresidencia de Crédito del Banco elaboró en el que recomendó el otorgamiento del crédito, a la aprobación del mismo, a la solicitud de la garantía FAG, al cobro de las comisiones de garantía y al pago de las mismas.

De acuerdo con el Banco, a pesar de que este hizo un estudio cuidadoso de la operación de crédito con Comepez S.A. basado en los siguientes documentos: "1) reportes en las centrales de riesgo; 2) reporte ante el BANCO; 3) certificado de representación y existencia del cliente; 4) Registro Único Tributario; 5) informes de gestión y estados financieros del cliente; 6) certificación de revisión de los documentos allegados por el cliente por parte del Banco Agrario; 7) estudio de crédito aprobado; 8) carta de aprobación del crédito del Banco Agrario (aprobado por la vicepresidencia); 9) aprobación del Comité de Crédito del Banco Agrario (garantía FAG y colateral); 10) estudio jurídico de títulos y de la sociedad; 11) descripción cuantitativa de la sociedad y, 12) planificación del crédito", Finagro no pagó la respectiva garantía FAG.

La Demandante en Reconvención sostiene en su demanda que la sociedad Comepez S.A. no cumplió con el pago de las cuotas de interés remuneratorio pactadas para el crédito que le concedió el Banco bajo la línea especial creada por la Resolución 5 del 2008, motivo que llevó al Banco a declarar el siniestro y solicitar el pago de la garantía FAG, ante lo cual Finagro "no ha dado ninguna respuesta al pago de las garantías solicitadas por parte del BANCO", incumpliendo así la obligación que, según el Manual de Servicios de Finagro, tiene este último de pronunciarse "en un término no mayor a 60 días calendario para proceder con el pago de la garantía".

5.2.36.2 Posición del Demandado en reconvención

Al contestar la demanda de reconvención, la reconvencida afirmó (folios 416 a 417 cuaderno 1 principal) que no le constan los hechos planteados por la reconviniendo referentes a la solicitud que hizo la sociedad Comepez S.A. al Banco para el crédito, al estudio de crédito hecho por el comité de crédito del Banco, a la presentación de demanda ejecutiva por parte del Banco contra la sociedad deudora, a la comunicación del Banco solicitándole a Finagro el pago de las garantías, pero aceptó como ciertos

los hechos referentes a la existencia del crédito y de sus desembolsos, al pago de las comisiones por costo del servicio de garantía por parte del Banco y a la falta de respuesta por parte de Finagro frente a la solicitud de pago de la garantía, haciendo la salvedad de que se atiende al contenido de los documentos que se mencionan en los respectivos hechos.

En sus alegatos de conclusión, la Demandada en Reconvención sostuvo que con base en la inspección judicial hecha en el marco de este proceso arbitral se puede concluir que (Folio 44 alegatos Finagro):

"Los estados financieros de la sociedad Comepez S.A. se encuentra que los mismos están ilegibles. Por tal motivo, no es posible evaluar adecuadamente la conveniencia del otorgamiento de un crédito bancario".

5.2.36.3 Consideraciones del Tribunal

Como quiera que en el caso de la garantía FAG expedida por Finagro para el crédito concedido por el Banco a Comepez S.A. bajo la línea de crédito especial creada por la Resolución 5 del 2008, Finagro no ha dado respuesta a la solicitud de pago de la garantía hecha por el Banco, ni ha realizado el pago, se debe aplicar el criterio ya señalado en aparte anterior de este Laudo, de conformidad con el cual existe un incumplimiento por parte de Finagro.

En todo caso, el Tribunal se referirá a los reparos que el Demandado en Reconvención hizo en sus alegatos de conclusión sobre el estudio del Banco al solicitante antes de otorgarle el respectivo préstamo.

Sobre el particular, encuentra el Tribunal que el Demandado en Reconvención manifiesta que *los estados financieros de la sociedad Comepez S.A. son ilegibles*, como si de tal afirmación quisiera desprender Finagro que el Banco habría incurrido en la causal de no pago 3.1.2.10.11 (inexistencia de información financiera del sujeto de crédito). Pero lo cierto es que, el Tribunal considera que la referida causal no se enmarca dentro de este caso, toda vez que la información financiera de la Sociedad Comepez S.A si existe y de hecho fue aportada por el Banco mediante CD que obra a folio 11 del cuaderno de prueba 1 (carpeta 37).

De esta forma, Finagro no acredita ningún fundamento que justifique el rechazo del pago de la garantía y, por tal motivo, el Tribunal considera que las pretensiones de la Demanda de Reconvención, en este caso, están llamadas a prosperar.

5.2.37 C.I. ROYAL FARMS LTDA

5.2.37.1 Posición del Demandante en reconvención

Tanto en su demanda (hechos 322 a 338, folios 327 a 329 Cuaderno 1 Principal), como en su alegato de conclusión (folios 503 a 506 Cuaderno Principal 2), la Demandante en Reconvención se refirió a los hechos relativos al crédito de la sociedad C.I Royal Farms Ltda., concernientes a la solicitud de crédito de la referida sociedad, al estudio que la Vicepresidencia de Crédito del Banco elaboró en el que recomendó el otorgamiento del crédito, a la aprobación del mismo, a la solicitud de la garantía FAG, al cobro de las comisiones de garantía y al pago de las mismas.

De acuerdo con el Banco, a pesar de que este hizo un estudio cuidadoso de la operación de crédito con C.I Royal Farms Ltda. basado en los siguientes documentos: "1) reportes en las centrales de riesgo; 2) reporte ante el BANCO; 3) certificado de representación y existencia del cliente; 4) Registro Único Tributario; 5) informes de gestión y estados financieros del cliente; 6) certificación de revisión de los documentos allegados por el cliente por parte del Banco Agrario; 7) estudio de crédito aprobado; 8) carta de aprobación del crédito del Banco Agrario (aprobado por la vicepresidencia); 9) aprobación del Comité de Crédito del Banco Agrario (garantía FAG y colateral); 10) estudio jurídico de títulos y de la sociedad; 11) descripción cuantitativa de la sociedad y, 12) planificación del crédito", Finagro no pagó la respectiva garantía FAG.

La Demandante en Reconvención sostiene en su demanda que la sociedad C.I Royal Farms Ltda. no cumplió con el pago de las cuotas de interés remuneratorio pactadas para el crédito que le concedió el Banco bajo la línea especial creada por la Resolución 5 del 2008, motivo que llevó al Banco a declarar el siniestro y solicitar el pago de la garantía FAG, ante lo cual Finagro "no ha dado ninguna respuesta al pago de las garantías

solicitadas por parte del BANCO", incumpliendo así la obligación que, según el Manual de Servicios de Finagro, tiene este último de pronunciarse "en un término no mayor a 60 días calendario para proceder con el pago de la garantía".

5.2.37.2 Posición del Demandado en reconvencción

Al contestar la demanda de reconvencción, la reconvenida afirmó (folios 403 a 404 cuaderno 1 principal) que no le constan los hechos planteados por la reconviniente referentes a la solicitud que hizo la sociedad C.I Royal Farms Ltda. al Banco para el crédito, al estudio de crédito hecho por el comité de crédito del Banco, a la presentación de demanda ejecutiva por parte del Banco contra la sociedad deudora, a la comunicación del Banco solicitándole a Finagro el pago de la garantías, pero aceptó como ciertos los hechos referentes a la existencia del crédito y de sus desembolsos, y a los derechos de petición presentados por el Banco, haciendo la salvedad de que se atiene al contenido de los documentos que se mencionan en los respectivos hechos.

Sobre el caso particular de C.I Royal Farms Ltda., es oportuno destacar que la Demandada en Reconvencción reconoció como cierto el hecho 337 de la demanda de reconvencción, en el que se expresa que *"mediante escrito de fecha 18 de junio de 2013, el BANCO AGRARIO dio respuesta al requerimiento de FINAGRO, aportando los documentos solicitados, entre los cuales se acreditaba la viabilidad financiera, técnica y ambiental de los proyectos productivos de ROYAL FARMS y del cumplimiento de las políticas del manual SARC para el otorgamiento de los créditos solicitados por Royal Farms",* pero advirtió que se atiene al texto de los documentos que se mencionan en el respectivo hecho.

En sus alegatos de conclusión, la Demandada en Reconvencción sostuvo que con base en la inspección judicial hecha en el marco de este proceso arbitral se puede concluir que (Folio 44 alegatos Finagro):

- *"El Banco aprobó el crédito no obstante CI Royal Farms Ltda. Presentara [sic] indicadores de solvencia con altos niveles de endeudamiento durante los tres periodos analizados.*

- *"Esos mismos tres períodos [no señala cuales] presentaron problemas de liquidez en cuanto la razón corriente y prueba ácida arrojaron resultados inferiores a uno, así como capital de trabajo negativo.*
- *"Por su parte, en el flujo de caja propuesto no se refleja el efecto de los egresos por cancelación de los pasivos corrientes por pagar existentes al momento de la adquisición del crédito, que de acuerdo al balance presentado son \$2.800 millones de pesos. Lo anterior termina por sobrevalorar el saldo final de efectivo que se tuvo en cuenta para la aprobación del crédito y compromete el cumplimiento oportuno de las nuevas obligaciones adquiridas".*

Con base en los anteriores argumentos, la Demandada en reconvención concluyó que *"por las deficiencias de la situación financiera de la sociedad C.I. Royal Farms S.A., no resultaba viable otorgar el crédito solicitado"*.

Por otro lado, afirmó la Demandada en Reconvención que para el caso de C.I. Royal Farms S.A el Banco *"fue negligente al desembolsar los créditos pues el tiempo transcurrido entre el momento de la aprobación del crédito hasta que se realizó el desembolso es superior a 30 días"*, tal como aparece en la tabla que incluyó en sus alegatos de conclusión con los datos de las operaciones de crédito que presentan esta situación, donde puede verse que –de acuerdo con la Demandante en Reconvención– entre la aprobación y el primer desembolso del crédito concedido a C.I. Royal Farms S.A por parte del Banco, pasaron un mes y 2 días (a Folios 58 a 60 alegatos).

5.2.37.3 Consideraciones del Tribunal

Como quiera que en el caso de la garantía FAG expedida por Finagro para el crédito concedido por el Banco a C.I. Royal Farms S.A bajo la línea de crédito especial creada por la Resolución 5 del 2008, Finagro no ha dado respuesta a la solicitud de pago de la garantía hecha por el Banco, ni ha realizado el pago, se debe aplicar el criterio ya señalado en otra parte de este Laudo, de conformidad con el cual existe un incumplimiento por parte de Finagro.

En todo caso, aludirá el Tribunal a los reparos que el Demandado en Reconvención hizo en sus alegatos de conclusión sobre el estudio del Banco al solicitante antes de otorgarle el respectivo préstamo, y sobre el

tiempo que tardó el Banco en hacer el primer desembolso después de haber aprobado el crédito.

Respecto de las presuntas falencias que según lo dicho por Finagro en sus alegatos de conclusión habría cometido el Banco en relación con el análisis de crédito que le hizo al deudor *C.I. Royal Farms S.A.*, para efectos de determinar la posibilidad de otorgarle el préstamo que a la postre dio origen al cobro de la garantía FAG que aquí se discute, el Tribunal, como en ocasiones anteriores, encuentra que:

i) Finagro no informó al Banco en el debido momento sobre la razón por la cual se negó a hacer el pago de la garantía FAG en cuestión. ii) la afirmación de Finagro según la cual este crédito no fue analizado correctamente por parte del Banco solo apareció en sus alegatos de conclusión. iii) los análisis financieros realizados por la Demandada en Reconvención en su alegato no son prueba de los defectos que invoca, conforme lo ha señalado el Tribunal.

En relación con el segundo reparo que hizo Finagro en sus alegatos de conclusión en relación al plazo transcurrido entre la aprobación del crédito y el primer desembolso, se remite el Tribunal a lo que se expuso en otra parte de este Laudo (numeral 2.9).

Teniendo en cuenta lo expuesto, el Tribunal accederá a las pretensiones del Banco respecto de la garantía FAG que Finagro expidió para el crédito otorgado por el Banco a *C.I. Royal Farms S.A.*

5.2.38 Flores el Arenal "Florenal" Ltda.

5.2.38.1 Posición del Demandante en reconvención

Tanto en su demanda (hechos 567 a 576, folios 327 a 329 cuaderno 1 principal), como en su alegato de conclusión (folios 284 a 287 alegatos), la Demandante en Reconvención se refirió a los hechos relativos al crédito de la sociedad *C.I. Florenal Ltda.*, concernientes a la solicitud de crédito de la referida sociedad, al estudio que la Vicepresidencia de Crédito del Banco elaboró en el que recomendó el otorgamiento del crédito, a la aprobación

del mismo, a la solicitud de la garantía FAG, al cobro de las comisiones de garantía y al pago de las mismas.

De acuerdo con el Banco, a pesar de que este hizo un estudio cuidadoso de la operación de crédito con C.I. Florenal Ltda. basado en los siguientes documentos: "1) reportes en las centrales de riesgo; 2) reporte ante el BANCO; 3) certificado de representación y existencia del cliente; 4) Registro Único Tributario; 5) informes de gestión y estados financieros del cliente; 6) certificación de revisión de los documentos allegados por el cliente por parte del Banco Agrario; 7) estudio de crédito aprobado; 8) carta de aprobación del crédito del Banco Agrario (aprobado por la vicepresidencia); 9) aprobación del Comité de Crédito del Banco Agrario (garantía FAG y colateral); 10) estudio jurídico de títulos y de la sociedad; 11) descripción cuantitativa de la sociedad y, 12) planificación del crédito", Finagro no pagó la respectiva garantía FAG.

La Demandante en Reconvención sostiene en su demanda que la sociedad C.I. Florenal Ltda. no cumplió con el pago de las cuotas de interés remuneratorio pactadas para el crédito que le concedió el Banco bajo la línea especial creada por la Resolución 005 del 2008, motivo que llevó al Banco a declarar el siniestro y solicitar el pago de la garantía FAG, ante lo cual Finagro "no ha dado ninguna respuesta al pago de las garantías solicitadas por parte del BANCO", incumpliendo así la obligación que, según el Manual de Servicios de Finagro, tiene este último de pronunciarse "en un término no mayor a 60 días calendario para proceder con el pago de la garantía".

5.2.38.2 Posición del Demandado en reconvención

Al contestar la demanda de reconvención, la reconvinida afirmó (folios 416 a 417 cuaderno 1 principal) que no le constan los hechos planteados por la reconviniente referentes a la solicitud que hizo la sociedad C.I. Florenal Ltda. al Banco para el crédito, al estudio de crédito hecho por el comité de crédito del Banco, a la presentación de demanda ejecutiva por parte del Banco contra la sociedad deudora, a la comunicación del Banco solicitándole a Finagro el pago de las garantías, pero aceptó como ciertos los hechos referentes a la existencia del crédito y de sus desembolsos, al pago de las comisiones por costo del servicio de garantía por parte del

Banco y a la falta de respuesta por parte de Finagro frente a la solicitud de pago de la garantía, haciendo la salvedad de que se atiende al contenido de los documentos que se mencionan en los respectivos hechos.

En sus alegatos de conclusión, la Demandada en Reconvención sostuvo que con base en la inspección judicial hecha en el marco de este proceso arbitral se puede concluir que (Folio 44 alegatos Finagro):

"El cliente registra buen crecimiento en su nivel de ventas, sin embargo se observa que sus costos y gastos también se han incrementado generándole una pérdida para el presente ejercicio, la cual podrá ser absorbida con las utilidades acumuladas. Por lo anterior se recomienda la operación en los términos establecidos para la línea de exportaciones y la viabilidad del proyecto.

"De la conclusión financiera arriba, se evidencia que el Banco Agrario sólo tomó en cuenta el flujo de caja de C.I. Florenal Ltda. para aprobar la realización de la operación de crédito.

"Adicionalmente, no se tuvieron en cuenta graves situaciones de la sociedad como lo es que, pese a que en el 2008 las ventas registraron un incremento, la tendencia de los resultados netos en los periodos analizados presentaban una tendencia a la baja decreciendo en un 1.1% sobre las ventas netas durante el primer semestre del año 2008.

"Así mismo, la sociedad presentaba una disminución en el capital de trabajo y un crecimiento en el margen de endeudamiento, que para el año 2008 se era del 75.8%."

Con base en los anteriores argumentos, la Demandada en Reconvención concluyó que *"Por las deficiencias de la situación financiera de la sociedad C.I. Florenal Ltda., no resultaba viable otorgar el crédito solicitado"*.

5.2.38.3 Consideraciones del Tribunal

Como quiera que en el caso de la garantía FAG expedida por Finagro para el crédito concedido por el Banco a C.I. Florenal Ltda. bajo la línea de crédito especial creada por la Resolución 5 del 2008, Finagro no ha dado respuesta a la solicitud de pago de la garantía hecha por el Banco ni ha realizado el pago, se debe aplicar el criterio ya señalado en otra parte de

este Laudo, de conformidad con el cual existe un incumplimiento por parte de Finagro.

En todo caso, examinará el Tribunal los reparos que el Demandado en Reconvención hizo en sus alegatos de conclusión sobre el estudio del Banco al solicitante antes de otorgarle el respectivo préstamo.

Respecto de las presuntas falencias que según lo dicho por Finagro en sus alegatos de conclusión habría cometido el Banco en relación con el análisis de crédito que le hizo al deudor C.I. Florenal Ltda., para efectos de determinar la posibilidad de otorgarle el préstamo que a la postre dio origen al cobro de la garantía FAG que aquí se discute, el Tribunal de nuevo encuentra que:

i) Finagro no informó al Banco en el debido momento sobre la razón por la cual se negó a hacer el pago de la garantía FAG en cuestión. ii) la afirmación de Finagro según la cual este crédito no fue analizado correctamente por parte del Banco solo apareció en sus alegatos de conclusión. iii) el análisis del Demandado en Reconvención en los alegatos, de acuerdo con los parámetros generales de apreciación probatoria definidos por el Tribunal, no tiene virtualidad para demostrar los errores que invoca.

Teniendo en cuenta lo expuesto, el Tribunal accederá a las pretensiones del Banco respecto de la garantía FAG que Finagro expidió para el crédito otorgado por el Banco a C.I. Florenal Ltda.

5.2.39 Flores el Lago Ltda.

5.2.39.1 Posición del Demandante en reconvención

Tanto en su demanda (hechos 303 a 321, folios 325 a 327 cuaderno 1 principal), como en su alegato de conclusión (folio 272 alegatos), la Demandante en Reconvención se refirió a los hechos relativos al crédito de la sociedad C.I. Flores El Lago Ltda., concernientes a la solicitud de crédito de la referida sociedad, al estudio que la Vicepresidencia de Crédito del Banco elaboró en el que recomendó el otorgamiento del crédito, a la

aprobación del mismo, a la solicitud de la garantía FAG, al cobro de las comisiones de garantía y al pago de las mismas.

De acuerdo con el Banco, a pesar de que este hizo un estudio cuidadoso de la operación de crédito con C.I Flores El Lago Ltda. basado en los siguientes documentos: "1) reportes en las centrales de riesgo; 2) reporte ante el BANCO; 3) certificado de representación y existencia del cliente; 4) Registro Único Tributario; 5) informes de gestión y estados financieros del cliente; 6) certificación de revisión de los documentos allegados por el cliente por parte del Banco Agrario; 7) estudio de crédito aprobado; 8) carta de aprobación del crédito del Banco Agrario (aprobado por la vicepresidencia); 9) aprobación del Comité de Crédito del Banco Agrario (garantía FAG y colateral); 10) estudio jurídico de títulos y de la sociedad; 11) descripción cuantitativa de la sociedad y, 12) planificación del crédito", Finagro no pagó la respectiva garantía FAG.

La Demandante en Reconvención sostiene en su demanda que la sociedad C.I Flores El Lago Ltda. no cumplió con el pago de las cuotas de interés remuneratorio pactadas para el crédito que le concedió el Banco bajo la línea especial creada por la Resolución 5 del 2008, motivo que llevó al Banco a declarar el siniestro y solicitar el pago de la garantía FAG, ante lo cual Finagro "no ha dado ninguna respuesta al pago de las garantías solicitadas por parte del BANCO", incumpliendo así la obligación que, según el Manual de Servicios de Finagro, tiene este último de pronunciarse "en un término no mayor a 60 días calendario para proceder con el pago de la garantía".

5.2.39.2 Posición del Demandado en reconvención

Al contestar la demanda de reconvención, la reconvinida afirmó que no le constan los hechos planteados por la reconviniente referentes a la solicitud que hizo la sociedad C.I Flores El Lago Ltda. al Banco para el crédito, al estudio de crédito hecho por el comité de crédito del Banco, a la presentación de demanda ejecutiva por parte del Banco contra la sociedad deudora, a la comunicación del Banco solicitándole a Finagro el pago de la garantías, pero aceptó como ciertos los hechos referentes a la existencia del crédito y de sus desembolsos, y a los derechos de petición

presentados por el Banco, haciendo la salvedad de que se atiende al contenido de los documentos que se mencionan en los respectivos hechos.

Sobre el caso particular de C.I Flores El Lago Ltda., es oportuno destacar que la Demandada en Reconvención reconoció como cierto el hecho 319 de la demanda, en el que la reconviniente expresó que *"mediante escrito de fecha 30 de enero de 2012, el BANCO AGRARIO dio respuesta al requerimiento de FINAGRO, aportando los documentos solicitados, entre los cuales se acreditaba la viabilidad financiera, técnica y ambiental de los proyectos productivos de C.I FLORES EL LAGO LTDA y del cumplimiento de las políticas del manual SARC para el otorgamiento de los créditos solicitados por C.I FLORES EL LAGO LTDA."*, pero advirtió que se atiende al texto de los documentos que se mencionan en el respectivo hecho.

En sus alegatos de conclusión, la Demandada en reconvención sostuvo que con base en la inspección judicial hecha en el marco de este proceso arbitral se puede concluir que (Folio 19 alegatos Finagro):

- El patrimonio de la sociedad era positivo con crecimiento originado en los resultados de los ejercicios acumulados. Los indicadores de solvencia reflejaban un endeudamiento nivel medio y las razones de liquidez arrojaban buenos resultados, la razón corriente fue superior a uno y el capital de trabajo fue positivo.
- En la cuenta del Activo se encuentran valorizaciones de Propiedad, Planta y Equipo equivalentes a 14 veces más del valor de su costo y que representaban el 40% de los activos totales.
- No fue posible obtener información a partir de las Notas a los Estados Financieros, que permitiera conocer el origen de este saldo ni la forma como se amortiza.
- Dicha sociedad presentaba, también, un elevado endeudamiento sin valorizaciones ni diferidos, equivalente al 86%.
- Por la deficiencia en la información correspondiente a las valorizaciones y diferidos, la cual impacta directamente el balance general

Con base en los anteriores argumentos, la demandada en reconvención concluyó que "*por las deficiencias de la situación financiera de la sociedad C.I Flores El Lago Ltda., no resultaba viable otorgar el crédito solicitado*".

5.2.39.3 Consideraciones del Tribunal

Como quiera que en el caso de la garantía FAG expedida por Finagro para el crédito concedido por el Banco a C.I Flores El Lago Ltda. bajo la línea de crédito especial creada por la Resolución 5 del 2008, Finagro no ha dado respuesta a la solicitud de pago de la garantía hecha por el Banco, ni ha realizado el pago, se debe aplicar el criterio ya señalado en otra parte de este Laudo, de conformidad con el cual existe un incumplimiento por parte de Finagro.

En todo caso, el Tribunal se referirá a los reparos que el Demandado en Reconvención hizo en sus alegatos de conclusión sobre el estudio del Banco al solicitante antes de otorgarle el respectivo préstamo.

Respecto de las presuntas falencias que según lo dicho por Finagro en sus alegatos de conclusión habría cometido el Banco en relación con el análisis de crédito que le hizo al deudor *C.I Flores El Lago Ltda.*, para efectos de determinar la posibilidad de otorgarle el préstamo que a la postre dio origen al cobro de la garantía FAG que aquí se discute, el Tribunal una vez más encuentra que:

i) Finagro no informó al Banco en el debido momento sobre la razón por la cual se negó a hacer el pago de la garantía FAG en cuestión. ii) la afirmación de Finagro según la cual este crédito no fue analizado correctamente por parte del Banco solo apareció en sus alegatos de conclusión. iii) el análisis financiero realizado por la Demandada en Reconvención en su alegato de conclusión no es prueba de los defectos que imputa al realizado por el Banco.

Teniendo en cuenta lo expuesto, el Tribunal accederá a las pretensiones del Banco respecto de la garantía FAG que Finagro expidió para el crédito otorgado por el Banco a C.I Flores El Lago Ltda.

5.2.40 C.I. Rosas de la Vega S.A.

5.2.40.1 Posición del Demandante en reconvención

Tanto en su demanda (hechos 567 a 576, folios 327 a 329 del cuaderno principal No 1), como en su alegato de conclusión, la Demandante en Reconvención se refirió a los hechos relativos al crédito de la sociedad C.I. Rosas de la Vega S.A., concernientes a la solicitud de crédito de la referida sociedad, al estudio que la Vicepresidencia de Crédito del Banco elaboró en el que recomendó el otorgamiento del crédito, a la aprobación del mismo, a la solicitud de la garantía FAG, al cobro de las comisiones de garantía y al pago de las mismas.

De acuerdo con el Banco, a pesar de que este hizo un estudio cuidadoso de la operación de crédito con C.I. Rosas de la Vega S.A. basado en los siguientes documentos: "1) reportes en las centrales de riesgo; 2) reporte ante el BANCO; 3) certificado de representación y existencia del cliente; 4) Registro Único Tributario; 5) informes de gestión y estados financieros del cliente; 6) certificación de revisión de los documentos allegados por el cliente por parte del Banco Agrario; 7) estudio de crédito aprobado; 8) carta de aprobación del crédito del Banco Agrario (aprobado por la vicepresidencia); 9) aprobación del Comité de Crédito del Banco Agrario (garantía FAG y colateral); 10) estudio jurídico de títulos y de la sociedad; 11) descripción cuantitativa de la sociedad y, 12) planificación del crédito", Finagro no pagó la respectiva garantía FAG.

La Demandante en Reconvención sostiene en su demanda que la sociedad C.I. Rosas de la Vega S.A. no cumplió con el pago de las cuotas de interés remuneratorio pactadas para el crédito que le concedió el Banco bajo la línea especial creada por la Resolución 5 del 2008, motivo que llevó al Banco a declarar el siniestro y solicitar el pago de la garantía FAG, ante lo cual Finagro "no ha dado ninguna respuesta al pago de las garantías solicitadas por parte del BANCO", incumpliendo así la obligación que, según el Manual de Servicios de Finagro, tiene este último de pronunciarse "en un término no mayor a 60 días calendario para proceder con el pago de la garantía".

5.2.40.2 Posición del Demandado en reconvencción

Al contestar la demanda de reconvencción, la reconvenida afirmó (folios 416 a 417 cuaderno 1 principal) que no le constan los hechos planteados por la reconviniente referentes a la solicitud que hizo la sociedad C.I. Rosas de la Vega S.A. al Banco para el crédito, al estudio de crédito hecho por el comité de crédito del Banco, a la presentación de demanda ejecutiva por parte del Banco contra la sociedad deudora, a la comunicación del Banco solicitándole a Finagro el pago de la garantías, pero aceptó como ciertos los hechos referentes a la existencia del crédito y de sus desembolsos, al pago de las comisiones por costo del servicio de garantía por parte del Banco y a la falta de respuesta por parte de Finagro frente a la solicitud de pago de la garantía, haciendo la salvedad de que se atiende al contenido de los documentos que se mencionan en los respectivos hechos.

En sus alegatos de conclusión, la Demandada en Reconvencción sostuvo que con base en la inspección judicial hecha en el marco de este proceso arbitral se puede concluir que (Folio 44 alegatos Finagro):

"Teniendo en cuenta la información financiera suministrada, podemos concluir que se trata de una empresa con experiencia en la actividad a financiar, donde la estructura financiera es acorde a su objeto social, su nivel de endeudamiento es elevado, presenta un patrimonio decreciente, muestra pérdidas operacionales y netas en todos los periodos por lo que se concluye que la solicitud de crédito puede ser viable, siempre y cuando los resultados del flujo de caja del proyecto arrojen excedentes adecuados para cubrir oportunamente la solicitud de crédito.

"Al proceder con el estudio de los estados financieros, se encuentra que los mismos están ilegibles. Por tal motivo, el análisis se efectúa a partir del estudio de crédito del Banco Agrario y de las Notas a los Estados Financieros.

"Del análisis correspondiente se concluye que el Banco aprobó el crédito únicamente a partir del flujo de caja proyectado.

"Por esa razón omitió analizar que C.I. Rosas Colombianas S.A. presentaba indicadores de solvencia con altos niveles de endeudamiento, así como pérdidas operacionales y netas, lo cual afecta negativamente el valor del patrimonio.

"Por si ello no fuera poco, el análisis de los indicadores de liquidez muestran resultados desfavorables, la razón corriente es menor a uno y el capital de trabajo negativo".

Con base en los anteriores argumentos, la Demandada en Reconvención concluyó que *"Por las deficiencias de la situación financiera de la sociedad C.I. Rosas de la Vega S.A. no resultaba viable otorgar el crédito solicitado"*.

5.2.40.3 Consideraciones del Tribunal

Como quiera que en el caso de la garantía FAG expedida por Finagro para el crédito concedido por el Banco a C.I. Rosas de la Vega S.A. bajo la línea de crédito especial creada por la Resolución 5 del 2008, Finagro no ha dado respuesta a la solicitud de pago de la garantía hecha por el Banco ni ha realizado el pago, se debe aplicar el criterio ya señalado en otra parte de este Laudo, de conformidad con el cual existe un incumplimiento por parte de Finagro.

En todo caso, el Tribunal se referirá a los reparos que el Demandado en Reconvención hizo en sus alegatos de conclusión sobre el estudio del Banco al solicitante antes de otorgarle el respectivo préstamo.

Respecto de las presuntas falencias que según lo dicho por Finagro en sus alegatos de conclusión habría cometido el Banco en relación con el análisis de crédito que le hizo al deudor C.I. Rosas de la Vega S.A., para efectos de determinar la posibilidad de otorgarle el préstamo que a la postre dio origen al cobro de la garantía FAG que aquí se discute, el Tribunal encuentra que:

i) Finagro no informó al Banco en el debido momento sobre la razón por la cual se negó a hacer el pago de la garantía FAG en cuestión. ii) la afirmación de Finagro según la cual este crédito no fue analizado correctamente por parte del Banco solo apareció en sus alegatos de

conclusión. iii) el análisis financiero realizado por la Demandada en Reconvencción en su alegato no constituye, por las razones que ha expuesto el Tribunal, prueba de los errores que invoca.

Teniendo en cuenta lo expuesto, el Tribunal accederá a las pretensiones del Banco respecto de la garantía FAG que Finagro expidió para el crédito otorgado por el Banco a C.I. Rosas de la Vega S.A.

5.2.41 C.I. Flores Colombianas

5.2.41.1 Posición del Demandante en reconvencción

Tanto en su demanda (hechos 567 a 576, folios 327 a 329 del cuaderno principal No 1), como en su alegato de conclusión, la Demandante en Reconvencción se refirió a los hechos relativos al crédito de la sociedad Flores Colombianas, concernientes a la solicitud de crédito de la referida sociedad, al estudio que la Vicepresidencia de Crédito del Banco elaboró en el que recomendó el otorgamiento del crédito, a la aprobación del mismo, a la solicitud de la garantía FAG, al cobro de las comisiones de garantía y al pago de las mismas.

La Demandante en Reconvencción sostiene en su demanda que la sociedad Flores Colombianas no cumplió con el pago de las cuotas de interés remuneratorio pactadas para el crédito que le concedió el Banco bajo la línea especial creada por la Resolución 5 del 2008, motivo que llevó al Banco a declarar el siniestro y solicitar el pago de la garantía FAG, ante lo cual Finagro *"no ha dado ninguna respuesta al pago de las garantías solicitadas por parte del BANCO"*, incumpliendo así la obligación que, según el Manual de Servicios de Finagro, tiene este último de pronunciarse *"en un término no mayor a 60 días calendario para proceder con el pago de la garantía"*.

5.2.41.2 Posición del Demandado en reconvencción

Al contestar la demanda de reconvención, la reconvencida afirmó (folios 416 a 417 cuaderno 1 principal) que no le constan los hechos planteados por la reconviniendo referentes a la solicitud que hizo la sociedad Flores Colombianas al Banco para el crédito, al estudio de crédito hecho por el comité de crédito del Banco, a la presentación de demanda ejecutiva por parte del Banco contra la sociedad deudora, a la comunicación del Banco solicitándole a Finagro el pago de las garantías, pero aceptó como ciertos los hechos referentes a la existencia del crédito y de sus desembolsos, al pago de las comisiones por costo del servicio de garantía por parte del Banco y a la falta de respuesta por parte de Finagro frente a la solicitud de pago de la garantía, haciendo la salvedad de que se atiene al contenido de los documentos que se mencionan en los respectivos hechos.

En su alegato de conclusión, la Demandada en Reconvención sostuvo que con base en la inspección judicial hecha en el marco de este proceso arbitral se puede concluir que:

"Del análisis correspondiente se concluye que el Banco aprobó el crédito únicamente a partir del flujo de caja proyectado.

"Por lo anterior, el Banco Agrario omitió analizar que esta sociedad presentaba una situación de liquidez insuficiente, en cuanto los activos corrientes son menores que los pasivos corrientes, lo cual arroja una razón corriente inferior a uno (0.43) para 2008 y capital de trabajo negativo.

"Por su parte, en los resultados de los tres periodos analizados se evidenció que la sociedad presentó pérdidas operacionales. En el 2008 se obtuvo utilidad neta pero producto de la venta de un activo fijo, mientras que en los años 2006 y 2007 se presentaron pérdidas netas".

Con base en los anteriores argumentos, la demandada en reconvención concluyó que *"Por las deficiencias de la situación financiera de la sociedad Flores Colombianas no resultaba viable otorgar el crédito solicitado".*

5.2.41.3 Consideraciones del Tribunal

Como quiera que en el caso de la garantía FAG expedida por Finagro para el crédito concedido por el Banco a Flores Colombianas bajo la línea de crédito especial creada por la Resolución 5 del 2008, Finagro no ha dado

respuesta a la solicitud de pago de la garantía hecha por el Banco, ni ha realizado el pago, se debe aplicar el criterio ya señalado en otra parte de este Laudo, de conformidad con el cual existe un incumplimiento por parte de Finagro.

A partir de lo anterior, se referirá el Tribunal a los reparos que el Demandado en Reconvención hizo en sus alegatos de conclusión sobre el estudio del Banco al solicitante antes de otorgarle el respectivo préstamo.

Respecto de las presuntas falencias que según lo dicho por Finagro en sus alegatos de conclusión habría cometido el Banco en relación con el análisis de crédito que le hizo al deudor Flores Colombianas, para efectos de determinar la posibilidad de otorgarle el préstamo que a la postre dio origen al cobro de la garantía FAG que aquí se discute, el Tribunal encuentra que:

i) Finagro no informó al Banco en el debido momento sobre la razón por la cual se negó a hacer el pago de la garantía FAG en cuestión. ii) la afirmación de Finagro según la cual este crédito no fue analizado correctamente por parte del Banco solo apareció en sus alegatos de conclusión. iii) el análisis financiero de la Demandada en Reconvención en su alegato de conclusión no constituye prueba de los errores en el análisis del Banco que invoca.

Teniendo en cuenta lo expuesto, el Tribunal accederá a las pretensiones del Banco respecto de la garantía FAG que Finagro expidió para el crédito otorgado por el Banco a Flores Colombianas.

5.2.42 C.I Flores de Suesca S.A.

5.2.42.1 Posición del Demandante en reconvención

Tanto en su demanda (hechos 285 a 302, folios 322 a 328 cuaderno 1 principal), como en su alegato de conclusión (folios 267 a 287 alegatos), la Demandante en Reconvención se refirió a los hechos relativos al crédito de la sociedad Flores de Suesca S.A., concernientes a la solicitud de crédito de la referida sociedad, al estudio que la Vicepresidencia de Crédito del Banco elaboró en el que recomendó el otorgamiento del crédito, a la

aprobación del mismo, a la solicitud de la garantía FAG, al cobro de las comisiones de garantía y al pago de las mismas.

De acuerdo con el Banco, a pesar de que este hizo un estudio cuidadoso de la operación de crédito con Flores de Suesca S.A. basado en los siguientes documentos: "1) reportes en las centrales de riesgo; 2) reporte ante el BANCO; 3) certificado de representación y existencia del cliente; 4) Registro Único Tributario; 5) informes de gestión y estados financieros del cliente; 6) certificación de revisión de los documentos allegados por el cliente por parte del Banco Agrario; 7) estudio de crédito aprobado; 8) carta de aprobación del crédito del Banco Agrario (aprobado por la vicepresidencia); 9) aprobación del Comité de Crédito del Banco Agrario (garantía FAG y colateral); 10) estudio jurídico de títulos y de la sociedad; 11) descripción cuantitativa de la sociedad y, 12) planificación del crédito", Finagro no pagó la respectiva garantía FAG.

La Demandante en Reconvención sostiene en su demanda que la sociedad Flores de Suesca S.A. no cumplió con el pago de las cuotas de interés remuneratorio pactadas para el crédito que le concedió el Banco bajo la línea especial creada por la Resolución 5 del 2008, motivo que llevó al Banco a declarar el siniestro y solicitar el pago de la garantía FAG,

Respecto de la reclamación del pago de las garantías, adiciona la Demandante en Reconvención que ante esta situación, el Banco cumplió los lineamientos estipulados en el Manual de Servicios de Finagro llevando a cabo -el día 15 de junio de 2012- la correspondiente reclamación para el pago de las garantías FAG, específicamente, las cuotas de capital vencidas a la fecha de admisión del proceso de reorganización.

Pese a que el Banco hizo la reclamación, Finagro *"nunca requirió o se pronunció respecto del pago de la presente garantía FAG Línea Exportadores que hizo el BANCO"*.

5.2.42.2 Posición del Demandado en reconvención

Al contestar la demanda de reconvención, la reconvenida afirmó (folios 401 a 402 Cuaderno Principal 1) que no le constan los hechos planteados por la reconviniendo referentes a la solicitud que hizo la sociedad Flores de

Suesca S.A. al Banco para el crédito, al estudio de crédito hecho por el comité de crédito del Banco, a la presentación de demanda ejecutiva por parte del Banco contra la sociedad deudora, a la comunicación del Banco solicitándole a Finagro el pago de la garantías, pero aceptó como ciertos los hechos referentes a la existencia del crédito y de sus desembolsos, y a los derechos de petición presentados por el Banco, haciendo la salvedad de que se atiene al contenido de los documentos que se mencionan en los respectivos hechos.

En sus alegatos de conclusión, la demandada sostuvo que con base en la inspección judicial hecha en el marco de este proceso arbitral se puede concluir que (Folio 52 alegatos Finagro):

- *El Banco omitió analizar que la sociedad, para 2008 presentaba un elevado nivel de endeudamiento (64.35%),*
- *La sociedad "presentaba una situación de liquidez insuficiente, en la cual los activos corrientes son menores que los pasivos corrientes, lo cual arroja una razón corriente inferior a uno (0.39) y un capital de trabajo negativo.*
- *Adicionalmente, presentaba indicadores de rentabilidad sobre las ventas considerablemente bajos, para el año 2006 de 0.8%, para el año 2007 de 0.5% y para el año 2008 aumentó a 6.4% únicamente [Sic] a causa de la disminución de los gastos operacionales.*

Con base en los anteriores argumentos, la Demandada en Reconvención concluyó que *"por las deficiencias de la situación financiera de la sociedad Flores de Suesca S.A., no resultaba viable otorgar el crédito solicitado"*.

Por otro lado, afirmó la Demandada en Reconvención que para el caso de Flores de Suesca S.A el Banco *"fue negligente al desembolsar los créditos pues el tiempo transcurrido entre el momento de la aprobación del crédito hasta que se realizó el desembolso es superior a 30 días"*, tal como aparece en la tabla que incluyó en sus alegatos de conclusión con los datos de las operaciones de crédito que presentan esta situación, donde puede verse que *-de acuerdo con la Demandante en Reconvención-* entre la aprobación y el primer desembolso del crédito concedido a Flores de Suesca S.A por parte del Banco, pasaron un mes y doce días (Folios 58 a 60 alegatos).

5.2.42.3 Consideraciones del Tribunal

Como quiera que en el caso de la garantía FAG expedida por Finagro para el crédito concedido por el Banco a Flores de Suesca S.A. bajo la línea de crédito especial creada por la Resolución 5 del 2008, Finagro no ha dado respuesta a la solicitud de pago de la garantía hecha por el Banco ni ha realizado el pago, se aplicará el criterio ya indicado en otro aparte del presente laudo, de acuerdo con el cual Finagro ha incumplido sus obligaciones.

En todo caso, el Tribunal se referirá a los reparos que el Demandado en Reconvención hizo en sus alegatos de conclusión sobre el estudio del Banco al solicitante antes de otorgarle el respectivo préstamo, y sobre el tiempo que tardó el Banco en hacer el primer desembolso después de haber aprobado el crédito.

Respecto de las presuntas falencias que según lo dicho por Finagro en sus alegatos de conclusión habría cometido el Banco en relación con el análisis de crédito que le hizo al deudor Flores de Suesca S.A., para efectos de determinar la posibilidad de otorgarle el préstamo que a la postre dio origen al cobro de la garantía FAG que aquí se discute, el Tribunal en esta ocasión también encuentra que:

i) Finagro no informó al Banco en el debido momento sobre la razón por la cual no ha hecho el pago de la garantía FAG en cuestión. ii) la afirmación de Finagro según la cual este crédito no fue analizado correctamente por parte del Banco solo apareció en sus alegatos de conclusión. iii) el análisis financiero realizado por la Demandada en Reconvención en su alegato de conclusión, por razón de lo ya expuesto por el Tribunal sobre el particular, no constituye prueba de los defectos que predica del análisis realizado por el Banco.

En relación con el segundo reparo que hizo Finagro en sus alegatos de conclusión en el sentido que el Banco *"fue negligente al desembolsar los créditos pues el tiempo transcurrido entre el momento de la aprobación del crédito hasta que se realizó el desembolso es superior a 30 días"*, se remite el Tribunal a lo que en otro aparte de este Laudo (numeral 2.9) se considera sobre el particular.

Teniendo en cuenta lo expuesto, el Tribunal accederá a las pretensiones del Banco respecto de la garantía FAG que Finagro expidió para el crédito otorgado por el Banco a Flores de Suesca S.A.

5.2.43 C.I Inversiones Calo S.A.

5.2.43.1 Posición del Demandante en reconvención

Tanto en su demanda (hechos 342 a 356, folios 329 a 331 cuaderno 1 principal), como en su alegato de conclusión (folios 273 a 274 alegatos), la Demandante en Reconvención se refirió a los hechos relativos al crédito de la sociedad C.I. Inversiones el Calo S.A., concernientes a la solicitud de crédito de la referida sociedad, al estudio que *la Vicepresidencia de Crédito del Banco elaboró en el que recomendó el otorgamiento del crédito, a la aprobación del mismo, a la solicitud de la garantía FAG, al cobro de las comisiones de garantía y al pago de las mismas.*

De acuerdo con el Banco, a pesar de que este hizo un estudio cuidadoso de la operación de crédito con C.I. Inversiones el Calo S.A. basado en los siguientes documentos: "1) reportes en las centrales de riesgo; 2) reporte ante el BANCO; 3) certificado de representación y existencia del cliente; 4) Registro Único Tributario; 5) informes de gestión y estados financieros del cliente; 6) certificación de revisión de los documentos allegados por el cliente por parte del Banco Agrario; 7) estudio de crédito aprobado; 8) carta de aprobación del crédito del Banco Agrario (aprobado por la vicepresidencia); 9) aprobación del Comité de Crédito del Banco Agrario (garantía FAG y colateral); 10) estudio jurídico de títulos y de la sociedad; 11) descripción cuantitativa de la sociedad y, 12) planificación del crédito", Finagro no pagó la respectiva garantía FAG.

La Demandante en Reconvención sostiene en su demanda que la sociedad C.I. Inversiones el Calo S.A. no cumplió con el pago de las cuotas de interés remuneratorio pactadas para el crédito que le concedió el Banco bajo la línea especial creada por la Resolución 5 del 2008, motivo que llevó al Banco a declarar el siniestro y solicitar el pago de la garantía FAG, ante lo cual Finagro "no ha dado ninguna respuesta al pago de las garantías solicitadas por parte del BANCO", incumpliendo así la obligación

que, según el Manual de Servicios de Finagro, tiene este último de pronunciarse *"en un término no mayor a 60 días calendario para proceder con el pago de la garantía"*.

5.2.43.2 Posición del Demandado en reconvención

Al contestar la demanda de reconvención, la reconvenida afirmó (folios 404 a 405 cuaderno 1 principal) que no le constan los hechos planteados por la reconviniente referentes a la solicitud que hizo la sociedad C.I. Inversiones el Calo S.A. al Banco para el crédito, al estudio de crédito hecho por el comité de crédito del Banco, a la presentación de demanda ejecutiva por parte del Banco contra la sociedad deudora, a la comunicación del Banco solicitándole a Finagro el pago de la garantías, pero aceptó como ciertos los hechos referentes a la existencia del crédito y de sus desembolsos, y a los derechos de petición presentados por el Banco y al hecho de que Finagro no ha dado respuesta a la solicitud de pago de las garantías FAG, haciendo la salvedad de que se atiene al contenido de los documentos que se mencionan en los respectivos hechos.

Sobre el caso particular de C.I. Inversiones el Calo S.A., es oportuno destacar que la Demandada en Reconvención reconoció como cierto el hecho 355 de la demanda de reconvención, en el que la reconviniente expresó que *"mediante escrito de fecha 17 de septiembre de 2012, el BANCO AGRARIO dio respuesta al requerimiento de FINAGRO, aportando los documentos solicitados, entre los cuales se acreditaba la viabilidad financiera, técnica y ambiental de los proyectos productivos de C.I. Inversiones el Calo S.A y del cumplimiento de las políticas del manual SARC para el otorgamiento de los créditos solicitados por C.I. Inversiones el Calo S.A."*, pero advirtió que se atiene al texto de los documentos que se mencionan en el respectivo hecho.

En sus alegatos de conclusión, la Demandada en Reconvención sostuvo que con base en la inspección judicial hecha en el marco de este proceso arbitral se puede concluir que (Folio 34 a 35 alegatos Finagro):

- *"que para los años 2006, 2007 y 2008, la sociedad Inversiones Calo S.A. contaba con una estructura financiera adecuada"*.

- "La situación de liquidez fue apropiada, los activos corrientes son mayores a los pasivos corrientes, lo cual arroja una razón corriente superior a uno y capital de trabajo positivo".
- "Durante los tres periodos analizados, CI Inversiones Calo S.A. tenía un nivel de endeudamiento de 75% para 2008".
- "Los resultados de los tres ejercicios arrojan utilidades operacionales y netas. Los márgenes de rentabilidad neta fueron de 3.5% en el 2006, 0.4% en el 2007 y 12.1% en el 2008".

Con base en los anteriores argumentos, la Demandada en Reconvención concluyó que "del análisis de las condiciones financieras de C.I. Inversiones Calo S.A., se observa que era viable otorgar el crédito solicitado".

5.2.43.3 Consideraciones del Tribunal

Como quiera que en el caso de la garantía FAG expedida por Finagro para el crédito concedido por el Banco a C.I. Inversiones el Calo S.A. bajo la línea de crédito especial creada por la Resolución 5 del 2008, Finagro no ha dado respuesta a la solicitud de pago de la garantía hecha por el Banco, ni ha realizado el pago, se debe aplicar el criterio ya señalado en otra parte de este Laudo, de conformidad con el cual existe un incumplimiento por parte de Finagro.

En todo caso, aludirá el Tribunal a los reparos que el Demandado en Reconvención hizo en sus alegatos de conclusión sobre el estudio del Banco al solicitante antes de otorgarle el respectivo préstamo.

Respecto de lo dicho por Finagro en su alegato de conclusión sobre los errores que habría cometido el Banco en relación con el análisis de crédito que le hizo al deudor C.I. Inversiones el Calo S.A., para efectos de determinar la posibilidad de otorgarle el préstamo que a la postre dio origen al cobro de la garantía FAG que aquí se discute, el Tribunal encuentra que i) Finagro expidió la garantía; ii) Finagro aceptó el hecho 356, que establece que a la fecha de la demanda de reconvención la reclamación del pago de la garantía FAG que hizo el Banco respecto de la sociedad C.I. Inversiones el Calo S.A no ha tenido respuesta por parte de Finagro; iii) en sus alegatos, la Demandada en Reconvención concluyó que

"del análisis de las condiciones financieras de C.I. Inversiones Calo S.A., se observa que era viable otorgar el crédito solicitado". Teniendo en cuenta lo anterior, el Tribunal observa que la Demandada en Reconvención no está controvirtiendo la pretensión de la Demandante en cuanto a la obligación de Finagro de pagar la garantía FAG.

En consecuencia, el Tribunal accederá a las pretensiones del Banco respecto de la garantía FAG que Finagro expidió para el crédito otorgado por el Banco a C.I. Inversiones el Calo S.A.

5.2.44 CI Inversiones la Montaña S.A.

5.2.44.1 Posición del Demandante en reconvención

Tanto en su demanda (hechos 567 a 576 folios 327 a 329 cuaderno 1 principal), como en su alegato de conclusión (folios 284 a 287 alegatos), la Demandante en Reconvención se refirió a los hechos relativos al crédito de la sociedad C.I. Inversiones la Montaña S.A., concernientes a la solicitud de crédito de la referida sociedad, al estudio que la Vicepresidencia de Crédito del Banco elaboró en el que recomendó el otorgamiento del crédito, a la aprobación del mismo, a la solicitud de la garantía FAG, al cobro de las comisiones de garantía y al pago de las mismas.

De acuerdo con el Banco, a pesar de que este hizo un estudio cuidadoso de la operación de crédito con C.I. Inversiones la Montaña S.A. basado en los siguientes documentos: "1) reportes en las centrales de riesgo; 2) reporte ante el BANCO; 3) certificado de representación y existencia del cliente; 4) Registro Único Tributario; 5) informes de gestión y estados financieros del cliente; 6) certificación de revisión de los documentos allegados por el cliente por parte del Banco Agrario; 7) estudio de crédito aprobado; 8) carta de aprobación del crédito del Banco Agrario (aprobado por la vicepresidencia); 9) aprobación del Comité de Crédito del Banco Agrario (garantía FAG y colateral); 10) estudio jurídico de títulos y de la sociedad; 11) descripción cuantitativa de la sociedad y, 12) planificación del crédito", Finagro no pagó la respectiva garantía FAG.

La Demandante en Reconvención sostiene en su demanda que la sociedad C.I. Inversiones la Montaña S.A. no cumplió con el pago de las cuotas de interés remuneratorio pactadas para el crédito que le concedió el Banco bajo la línea especial creada por la Resolución 5 del 2008, motivo que llevó al Banco a declarar el siniestro y solicitar el pago de la garantía FAG, ante lo cual Finagro "no ha dado ninguna respuesta al pago de las garantías solicitadas por parte del BANCO", incumpliendo así la obligación que, según el Manual de Servicios de Finagro, tiene este último de pronunciarse "en un término no mayor a 60 días calendario para proceder con el pago de la garantía".

5.2.44.2 Posición del Demandado en reconvención

Al contestar la demanda de reconvención, la reconvenida afirmó (folios 416 a 417 cuaderno 1 principal) que no le constan los hechos planteados por la reconviniente referentes a la solicitud que hizo la sociedad C.I. Inversiones la Montaña S.A. al Banco para el crédito, al estudio de crédito hecho por el comité de crédito del Banco, a la presentación de demanda ejecutiva por parte del Banco contra la sociedad deudora, a la comunicación del Banco solicitándole a Finagro el pago de la garantías, pero aceptó como ciertos los hechos referentes a la existencia del crédito y de sus desembolsos, al pago de las comisiones por costo del servicio de garantía por parte del Banco y a la falta de respuesta por parte de Finagro frente a la solicitud de pago de la garantía, haciendo la salvedad de que se atiene al contenido de los documentos que se mencionan en los respectivos hechos.

En sus alegatos de conclusión, la Demandada en Reconvención sostuvo que con base en la inspección judicial hecha en el marco de este proceso arbitral se puede concluir que (Folio 44 alegatos Finagro):

"La situación de liquidez de Inversiones la Montaña S.A es apropiada, los activos corrientes son mayores a los pasivos corrientes, lo cual arroja una razón corriente superior a uno y capital de trabajo positivo. Lo anterior, respalda el pago oportuno de las obligaciones a corto plazo. En cuanto a financiación, se evidencia crecimiento en el patrimonio, producto de los resultados del ejercicio. El endeudamiento es de 23.2% para 2008, lo cual permitía a Inversiones la Montaña S.A. considerar la obtención de una nueva obligación financiera.

Los resultados de los ejercicios arrojan utilidades operacionales y netas. Los márgenes de rentabilidad son el 3.2% en el 2006, 7.8% para 2007 y 30.1% en el 2008. Sin embargo, no hay notas a los estados financieros que expliquen el incremento de la rentabilidad para 2008".

Concluye la Demandada en reconvención que si la información del estudio de crédito de Inversiones la Montaña S.A coincidiera con la información del Banco, *"del análisis de las condiciones financieras de Inversiones La Montaña S.A., se observa que era viable otorgar el crédito solicitado"*.

5.2.44.3 Consideraciones del Tribunal

Como quiera que en el caso de la garantía FAG expedida por Finagro para el crédito concedido por el Banco a C.I. Inversiones la Montaña S.A. bajo la línea de crédito especial creada por la Resolución 5 del 2008, Finagro no ha dado respuesta a la solicitud de pago de la garantía hecha por el Banco ni ha realizado el pago, se debe aplicar el criterio ya señalado en otra parte de este Laudo, de conformidad con el cual existe un incumplimiento por parte de Finagro.

En todo caso el Tribunal se referirá a las observaciones que el Demandado en Reconvención hizo en sus alegatos de conclusión sobre el estudio del Banco al solicitante antes de otorgarle el respectivo préstamo.

Respecto de lo dicho por Finagro en sus alegatos de conclusión en relación con el análisis de crédito que le hizo al deudor C.I. Inversiones la Montaña S.A., para efectos de determinar la posibilidad de otorgarle el préstamo que a la postre dio origen al cobro de la garantía FAG que aquí se discute, el Tribunal encuentra que i) Finagro aceptó el hecho 576 de la demanda de reconvención, que establece que a la fecha de la demanda de reconvención la reclamación del pago de la garantía FAG que hizo el Banco no ha tenido respuesta por parte de Finagro; ii) en sus alegatos, la Demandada en Reconvención concluyó que *"del análisis de las condiciones financieras de C.I. Inversiones la Montaña S.A., se observa[ría] que era viable otorgar el crédito solicitado"*. Teniendo en cuenta lo anterior, el Tribunal observa que la demandada no está controvirtiendo la pretensión

de la Demandante en cuanto a la obligación de Finagro de pagar la garantía FAG.

En consecuencia, el Tribunal accederá a las pretensiones del Banco respecto de la garantía FAG que Finagro expidió para el crédito otorgado por el Banco a C.I. Inversiones la Montaña S.A.

5.2.45 Inversiones O'Byrne Aycardi E.U.

5.2.45.1 Posición del Demandante en reconvención

Tanto en su demanda (hechos 482 a 494, folios 348 a 349 cuaderno 1 principal), como en su alegato de conclusión (folios 264 a 266 alegatos), la Demandante en Reconvención se refirió a los hechos relativos al crédito de la sociedad Inversiones O'Byrne Aycardi E.U., concernientes a la solicitud de crédito de la referida sociedad, al estudio que la Vicepresidencia de Crédito del Banco elaboró en el que recomendó el otorgamiento del crédito, a la aprobación del mismo, a la solicitud de la garantía FAG, al cobro de las comisiones de garantía y al pago de las mismas.

De acuerdo con el Banco, a pesar de que este hizo un estudio cuidadoso de la operación de crédito con C.I Inversiones O'Byrne Aycardi E.U. basado en los siguientes documentos: "1) reportes en las centrales de riesgo; 2) reporte ante el BANCO; 3) certificado de representación y existencia del cliente; 4) Registro Único Tributario; 5) informes de gestión y estados financieros del cliente; 6) certificación de revisión de los documentos allegados por el cliente por parte del Banco Agrario; 7) estudio de crédito aprobado; 8) carta de aprobación del crédito del Banco Agrario (aprobado por la vicepresidencia); 9) aprobación del Comité de Crédito del Banco Agrario (garantía FAG y colateral); 10) estudio jurídico de títulos y de la sociedad; 11) descripción cuantitativa de la sociedad y, 12) planificación del crédito", Finagro no pagó la respectiva garantía FAG.

La Demandante en Reconvención sostiene en su demanda que la sociedad Inversiones O' Byrne Aycardi E.U. no cumplió con el pago de las cuotas de interés remuneratorio pactadas para el crédito que le concedió el Banco bajo la línea especial creada por la Resolución 005 del 2008, motivo que llevó al Banco a declarar el siniestro y solicitar el pago de la garantía FAG, ante lo cual Finagro "no ha dado ninguna respuesta al pago de las garantías solicitadas por parte del BANCO", incumpliendo así la obligación que, según el Manual de Servicios de Finagro, tiene este último de pronunciarse "en un término no mayor a 60 días calendario para proceder con el pago de la garantía".

5.2.45.2 Posición del Demandado en reconvención

Al contestar la demanda de reconvención, la reconvencida afirmó (folios 413 a 414 cuaderno 1 principal) que no le constan los hechos planteados por la reconviniendo referentes a la solicitud que hizo la sociedad Inversiones O'Byrne Aycardi E.U. al Banco para el crédito, al estudio de crédito hecho por el comité de crédito del Banco, a la presentación de demanda ejecutiva por parte del Banco contra la sociedad deudora, a la comunicación del Banco solicitándole a Finagro el pago de la garantías, pero aceptó como ciertos los hechos referentes a la existencia del crédito y de sus desembolsos, y a los derechos de petición presentados por el Banco, haciendo la salvedad de que se atiene al contenido de los documentos que se mencionan en los respectivos hechos.

En sus alegatos de conclusión, la Demandada sostuvo que con base en la inspección judicial hecha en el marco de este proceso arbitral se puede concluir que:

"Teniendo en cuenta que los clientes se dedican a la actividad agrícola, cliente con experiencia en la actividad realizada, mediano productor, adicionalmente cuenta con generación de recursos propios, posee indicadores financieros buenos, adicionalmente que la obligación solicitada es a largo plazo, y el monto no sobre pasa el valor de los activos, se emite concepto favorable a la operación de crédito, siempre y cuando los resultados del flujo de caja del proyecto arrojen excedentes adecuados para cubrir oportunamente la presente solicitud de crédito".

Con base en los anteriores argumentos, la Demandada en Reconvención concluyó que *"una vez analizada la situación financiera Inversiones O' Byrne Aycardi E.U., se considera adecuada la calificación de viabilidad financiera del banco respecto de los créditos otorgados a esta empresa por cuanto la misma presentaba un bajo nivel de endeudamiento, los índices de liquidez mostraban indicadores superiores a uno, los resultados netos de los tres periodos analizados arrojaban saldos positivos y el flujo de caja proyectado arrojaba excedentes suficientes para cubrir los costos del crédito"*.

Por otro lado, afirmó la Demandada en reconvención que para el caso de Inversiones O'Byrne Aycardi E.U. el Banco *"fue negligente al desembolsar los créditos pues el tiempo transcurrido entre el momento de la aprobación del crédito hasta que se realizó el desembolso es superior a 30 días"*, tal como aparece en la tabla que incluyó en sus alegatos de conclusión con los datos de las operaciones de crédito que presentan esta situación, donde puede verse que –de acuerdo con la Demandante en Reconvención– entre la aprobación y el primer desembolso del crédito concedido a Inversiones O'Byrne Aycardi E.U. por parte del Banco, pasaron un mes y siete días (a Folios 58 a 60 alegatos).

5.2.45.3 Consideraciones del Tribunal

Como quiera que en el caso de la garantía FAG expedida por Finagro para el crédito concedido por el Banco a Inversiones O'Byrne Aycardi E.U. bajo la línea de crédito especial creada por la Resolución 5 del 2008, Banco ni ha realizado el pago, se debe aplicar el criterio ya señalado en otra parte de este Laudo, de conformidad con el cual existe un incumplimiento por parte de Finagro.

En todo caso, aludirá el Tribunal a examinar las observaciones que el Demandado en Reconvención hizo en sus alegatos de conclusión sobre el estudio del Banco al solicitante antes de otorgarle el respectivo préstamo, y sobre el tiempo que tardó el Banco en hacer el primer desembolso después de haber aprobado el crédito.

Respecto de las observaciones llevadas a cabo por Finagro en sus alegatos de conclusión en relación con el análisis de crédito que le hizo al

deudor *Inversiones O'Byrne Aycardi E.U.*, el Tribunal encuentra que la demandada confirma la viabilidad del crédito otorgado, no teniendo reparo alguno respecto al análisis de crédito realizado por el Banco.

En relación con el reparo que hizo Finagro en sus alegatos de conclusión en relación con haberse superado el plazo de treinta días entre la fecha de aprobación del crédito (12 de noviembre de 2008) y el primer desembolso del mismo (19 de diciembre de 2008), se remite el Tribunal a lo expresado en otro aparte del presente Laudo (numeral 2.9).

Teniendo en cuenta lo expuesto, el Tribunal accederá a las pretensiones del Banco respecto de la garantía FAG que Finagro expidió para el crédito otorgado por el Banco a *Inversiones O'Byrne Aycardi E.U.*

5.2.46 Agropecuaria del Tijo S.A.

5.2.46.1 Posición del Demandante en reconvención

En su demanda (hechos 119 a 143), la Demandante en Reconvención hizo referencia al trámite de aprobación del crédito que concedió a AGROPECUARIA DEL TIJO S.A, a los desembolsos del 30% y 70% del monto total del crédito, a la solicitud y aprobación de la garantía FAG por parte de FINAGRO, al incumplimiento por la deudora del pago de las cuotas del crédito, a la declaratoria de siniestro por el Banco, a la solicitud de pago de la garantía FAG, y a la respuesta negativa de Finagro.

Adicionalmente, en relación con la negativa de Finagro a pagar la respectiva Garantía FAG, la Demandante en Reconvención citó en su demanda un escrito de fecha 9 de noviembre de 2011, donde Finagro rechazó la solicitud de pago aduciendo que *"el primer desembolso excedió el plazo de 90 días calendario que tenía para reportar si contaba o no con garantías idóneas inferiores al 100 Además el segundo desembolso no se efectuó dentro de los 90 días calendario, siguientes a la expedición de la garantía del primer desembolso"*.

Frente a lo dicho por FINAGRO en el escrito transcrito arriba, la Demandante en Reconvención expresó en su demanda que *"FINAGRO, al momento de la expedición de la garantía, debió manifestar que no se*

cumplía con el plazo de los 90 días y negarse a expedir la garantía que se le solicitaba y, contrario a esto, expidió la garantía sin hacer reparo alguno".

5.2.46.2 Posición del Demandado en reconvención

En su contestación a la Demanda de Reconvención, la Demandada aceptó, ateniéndose al contenido de los documentos referidos, la existencia del crédito y de sus desembolsos, los derechos de petición presentados por el Banco y la comunicación por medio de la cual rechazó el pago de las garantías por las razones allí referidas, pero manifestó que no le constaban los hechos referentes a la solicitud de crédito que hizo la sociedad Agropecuaria del Tijo S.A, al estudio de crédito hecho por el comité de crédito del Banco, a la presentación de demanda ejecutiva por parte del Banco contra la sociedad deudora y la comunicación del Banco solicitándole a Finagro el pago de la garantías FAG.

En sus alegatos de conclusión, la Demandada en Reconvención afirmó que la información obtenida en la inspección judicial hecha en el marco de este proceso arbitral, demostraría que aun cuando la sociedad Agropecuaria El Tijo Agrotijo S.A. cumplía con lo dispuesto en la Circular Reglamentaria P-44 de 2008, el Banco Agrario no tuvo en cuenta ciertas circunstancias de los respectivos estados financieros que son relevantes para la decisión de otorgar o negar este crédito, tales como que *"los estados financieros básicos no se encontraban completos; (ii) no se allegaron para el estudio de crédito las notas a los estados financieros que de conformidad con lo dispuesto por la ley 222 de 1995 y el decreto 2649 de 1993 constituyen junto con los estados financieros un todo indivisible y que son de vital importancia para analizar la información detallada de cada rubro y la comprensión de los mismos; (iii) los estados financieros no se encontraban certificados por el representante legal y el contador de la sociedad como es exigido por la normatividad aplicable; y (iv) los estados financieros no habían sido dictaminados como le era exigido a la sociedad"* (Folios 33 a 36 alegatos).

Adicionalmente, la Demandada en Reconvención sostuvo que el Banco no observó ni tuvo en cuenta *"las siguientes condiciones financieras de la entidad, las cuales afectaban la viabilidad financiera del crédito: (i) un incremento en la utilización de sobregiros, los cuales en el 2008 equivalían al*

32% de los activos corrientes de la sociedad; (ii) para junio de 2008 el costo de ventas equivalía al 90% del valor de las ventas y las utilidades operacionales no eran suficientes para cubrir los gastos financieros; (iii) el respaldo patrimonial se encontraba conformado en un 47% por las valorizaciones de activos fijos; y (iv) en el año 2006 los resultados presentaban una pérdida del 33% del valor de los ingresos y las utilidades generadas con corte a diciembre del año 2007 y junio del año 2008 fueron producto de ingresos no operacionales".

Con base en lo anterior, la Demandada en Reconvención concluyó sus alegatos manifestando que para este crédito particular, "no obstante haberse identificado que las pérdidas acumuladas de la sociedad eran equivalentes al 200% del capital social y que los socios esperarían dos (1) años más para realizar una capitalización, el Banco Agrario aprobó el crédito sin que este fuera viable".

5.2.46.3 Consideraciones del Tribunal

Por comunicación del 9 de noviembre de 2011 (folio 147 del Cuaderno de Pruebas No 2), Finagro manifestó al Banco que el pago de las garantías era improcedente por las causales relacionadas respecto del certificado 814229 en el anexo de evaluación (folio 148 del Cuaderno de Pruebas No 2), en el que manifestó:

"EL PRIMER DESEMBOLSO EXCEDIO EL PLAZO DE 90 DIAS CALENDARIO QUE TENIA PARA REPORTAR SI CONTABA O NO CON GARANTIAS IDONEAS INFERIORES AL 100%".

Así mismo, en el Anexo respecto del certificado de garantía 811915 se expresó (folio 149 del Cuaderno de Pruebas No 2):

"EL SEGUNDO DESEMBOLSO NO SE EFECTUO DENTRO DE LOS 90 DIAS CALENDARIO SIGUIENTES A LA EXPEDICION DE LA GARANTIA DEL PRIMER DESEMBOLSO".

En relación con la aplicación de la pérdida de vigencia de la garantía por el tiempo transcurrido entre el primero y segundo desembolso, el Tribunal se remite a las consideraciones que hizo en aparte anterior de este Laudo (numeral 2.7).

Desde esta perspectiva, en el caso concreto encuentra el Tribunal que el primer desembolso se hizo el 15 de octubre de 2008, y el segundo el 23 de enero de 2009 (Folio 331 Cuaderno de Pruebas No. 1). Ahora bien, en cuanto se refiere a la inaplicabilidad del plazo de 90 días previsto en el Manual de Finagro, cuando el mismo sea incompatible con el plazo de 120 días consagrado en la Resolución 5, se advierte que para que dicho medio de defensa pueda operar es menester que se acredite la fecha a partir de la cual comenzó a contar el plazo de 120 días, lo cual no consta en el expediente, o que se pueda demostrar por otro medio que no se excedió dicho plazo. En el presente caso, si se sigue el criterio que se ha empleado en otro caso (ver análisis caso de Flores Panda), y se tomara como punto de referencia la fecha en que fue aprobado el crédito, para establecer que los desembolsos se hicieron dentro de los 120 días siguientes establecidos en la Resolución 5, se encuentra que el crédito fue aprobado el 2 de septiembre de 2008 y entre dicha fecha y la fecha del segundo desembolso transcurren 143 días.

Desde esta perspectiva, encuentra que entre el primero y segundo desembolso transcurrieron 100 días, por lo que debe aplicarse la causal referida.

Finalmente, en lo referente al análisis financiero hecho por Finagro en sus alegatos de conclusión, reitera el Tribunal que los errores y los señalamientos allí listados no fueron invocados por Finagro cuando negó el pago de la garantía FAG, ni en la oportunidad adecuada dentro de este proceso, razones por las cuales no sería procedente referirse a ellos en el presente Laudo.

No obstante lo dicho, el Tribunal vuelve a mencionar que los argumentos financieros que Finagro sometió a su consideración en sus alegatos de conclusión corresponden a un análisis técnico que –tanto por su propio contenido como por haber sido elaborado por la propia parte- no posee valor demostrativo para acreditar los errores o las contravenciones que atribuye a las actuaciones del Banco relacionadas con el estudio de crédito de AGROPECUARIA EL TIJO S.A., según parámetro general de apreciación probatoria consignado en acápite anterior de esta providencia.

Con base en las anteriores consideraciones, el Tribunal no accederá a la pretensión de la demanda de reconvención sobre el pago de la garantía FAG que Finagro otorgó al Banco para el crédito concedido por este último a AGROPECUARIA EL TIJO S.A. Así mismo declarará que prospera la excepción que la Demandada en Reconvención denominó "Incumplimiento de parte del Bando Agrario del negocio jurídico que celebró con Finagro y que se cumplió mediante la expedición de los certificados de garantía".

5.2.47 Cultivos Miramonte S.A.

5.2.47.1 Posición del Demandante en Reconvención

Tanto en su demanda (hechos 396 a 417, folios 337 a 339 cuaderno 1 principal), como en su alegato de conclusión (folios 267 a 287 alegatos) la Demandante en Reconvención se refirió a los hechos relativos al crédito de la sociedad Cultivos Miramonte S.A., concernientes a la solicitud de crédito de la referida sociedad, al estudio que la Vicepresidencia de Crédito del BANCO elaboró en el que recomendó el otorgamiento del crédito, a la aprobación del mismo, a la solicitud de la garantía FAG, al cobro de las comisiones de garantía y al pago de las mismas.

De acuerdo con el Banco, a pesar de que este hizo un estudio cuidadoso de la operación de crédito con Cultivos Miramonte S.A., basado en los siguientes documentos: "1) reportes en las centrales de riesgo; 2) reporte ante el BANCO; 3) certificado de representación y existencia del cliente; 4) Registro Único Tributario; 5) informes de gestión y estados financieros del cliente; 6) certificación de revisión de los documentos allegados por el cliente por parte del Banco Agrario; 7) estudio de crédito aprobado; 8) carta de aprobación del crédito del Banco Agrario (aprobado por la vicepresidencia); 9) aprobación del Comité de Crédito del Banco Agrario (garantía FAG y colateral); 10) estudio jurídico de títulos y de la sociedad; 11) descripción cuantitativa de la sociedad y, 12) planificación del crédito", Finagro no pagó la respectiva garantía FAG.

La Demandante en Reconvención sostiene en su demanda que la sociedad Cultivos Miramonte S.A. no cumplió con el pago de las cuotas de interés remuneratorio pactadas para el crédito que le concedió el Banco bajo la línea especial creada por la Resolución 5 del 2008, motivo que llevó al Banco a declarar el siniestro y solicitar el pago de la garantía FAG,

Afirma el Demandante en Reconvención que Finagro lo requirió mediante comunicación No. 20115181 para que remitiera una información con respecto a la operación de crédito de Cultivos Miramonte, tal como en efecto lo hizo en comunicación del 10 de agosto del 2011, en la que aportó los documentos requeridos por Finagro (106, 107, 108 y 109 Cuaderno de Pruebas 3).

Pese a lo anterior, Finagro rechazó el pago de la garantía el día 24 de noviembre de 2011, inicialmente argumentando que el "primer desembolso excedió el plazo de 90 días calendario que tenía para reportar si contaba o no con garantías idóneas inferiores al 100%" (es la transcripción del hecho 416 de la Demanda), pero luego afirmando que:

"DE ACUERDO A LA COMUNICACIÓN No. 2011024140 DEL 30-11-2011 ENVIADA AL Dr. FRANCISCO DE PAULA ESTUPIÑAN HEREDIA, POR EL Dr. ANDRES PARIAS GARZON – SECRETARIO GENERAL DE FINAGRO, EN LA CUAL SE INFORMA LA DECISION DE DECLARAR LA PERDIDA DE VALIDEZ.

LO ANTERIOR DEBIDO A LOS HALLAZGOS ENCONTRADOS POR LA CONTRALORIA DE LA REPUBLICA EN LA AUDITORIA REALIZADA A BANAGRARIO SE ENMARCAN DENTRO DE LAS CAUSALES DE PERDIDA DE VALIDEZ: 3.1.2.10.8, .3.1.2.10.10 y 3.1.2.10.13 MANUAL DE SERVICIOS DE FINAGRO CAPITULO III".

Para el Demandante en Reconvención, la última afirmación del Banco sería clara muestra de que la verdadera razón por la que Finagro rechazó el pago de la garantía FAG que otorgó el Banco a la sociedad Cultivos Miramonte, es el informe de la Contraloría por medio del cual, el ente del control hizo los siguientes señalamientos:

"HALLAZGO No. 35 "La solicitud de crédito presenta inconsistencias como:

- No tiene fecha de diligenciamiento.*

- No tiene valor solicitado.
- No se encuentra diligenciado el acápite de información financiera
- No se encuentra firmado por el funcionario que la recibió.

(...)

"Desde el momento de la presentación comercial del cliente por parte del Gerente de la Oficina en donde se efectuó el trámite, se evidenciaron inconsistencias en la recomendación favorable de la operación solicitada, en tanto que el mismo funcionario afirma "(...) se encontró que la empresa Miramonte posee a la fecha acuerdos privados de reestructuración pagos (SIC) con diferentes entidades financieras BANCOLOMBIA, banco Santander, Davivienda, Banco de Bogotá, BBVA, GNB Sudameris y banco de crédito, con quienes se modificó el 12 de diciembre de 2007, ampliando los períodos de gracia (...)" **lo que permite evidenciar que era de conocimiento del funcionario la situación de endeudamiento de la compañía**, así mismo en el análisis de CIFIN, dicho funcionario omite hablar del reporte de sociedad solicitante en las centrales de riesgo (reporte CIFIN de fecha 28/05/2008, en el cual se encuentra calificada en C, D y E), y se limita a hablar del reporte de uno de los socios de la misma, concluyendo de manera irresponsable a emitir un concepto favorable, incumpliendo con la reglamentación establecida en el Capítulo II de la Circular externa No. 100 del 95 de la Superintendencia Financiera y que hace referencia a la gestión de evaluación del riesgo de crédito por partes de las entidades financieras, en concordancia con lo establecido en el numeral 4.4 capítulo V del Manual de Crédito, Cartera y Garantías del Banco Agrario de Colombia.

"El Banco consideró viable la aprobación y desembolso del crédito a favor de la sociedad Cultivos Miramonte, por de \$4.351 millones, desconociendo la información registrada en la malla financiera elaborada para el estudio del crédito, en donde se evidenciaba que la sociedad solicitante presentaba en su información contable, indicadores financieros deficientes. Así mismo de las cifras registradas en el flujo de caja proyectado por el Banco en el estudio del crédito, no corresponden con las presentadas en los estados contables de la sociedad, y la calificación de la sociedad solicitante en las centrales de riesgo era de: B, C, D y E, evidenciándose inconsistencias en el flujo de caja del proyecto, que sumadas a las debilidades financieras de la compañía sujeto de crédito enunciadas en el acápite anterior, incrementaron el riesgo de recuperabilidad de la obligación, contraviniendo lo establecido en Numeral 1.3.2.3.1 del Capítulo II de la Circular No. 100 de 1995, literal c, numeral 1.3.2.3.1 del Capítulo II de la

Circular No. 100 de 1995 de la Superintendencia Financiera de Colombia, en concordancia con lo establecido en el Manual de Política de Crédito, Cartera y Garantía del Banco Agrario de Colombia, en su capítulo V Política de otorgamiento".

En este sentido y habiendo advertido lo anterior, la Demandante en Reconvención en sus alegatos (folio 287 alegatos) de conclusión afirma – con base en la respuesta que dio el Banco al informe de la Contraloría que obra en Folio 496 del Cuaderno de Prueba 2- lo siguiente:

- Lo manifestado por la Contraloría no es válido en la medida en que los supuestos hallazgos versan sobre el sujeto de crédito y no sobre la viabilidad de los proyectos.
- "La solicitud de crédito esta (sic) compuesto por tres documentos: Solicitud de Productos Bancarios, Concepto comercial y Solicitud de Crédito Agropecuario, por lo tanto, la solicitud de crédito debe estar soportada en el concepto comercial y la solicitud de crédito agropecuario, la información faltante en el formulario se encuentra registrada en el concepto comercial debidamente firmado por el Gerente Zonal Oriente Sur y el Director de la oficina de La Ceja, donde se radicó la operación."
- El BANCO no omitió en ningún momento ningún requisito de las generalidades exigidas para el otorgamiento del presente crédito, lo cierto es, que al ser documentos conexos o complementarios no era necesario que la información apareciera en cada documento, sino que existiera, en ese sentido la pluralidad de veces que se encuentre no se puede equiparar a que si no se halla una vez, ésta se omitió.
- "sin importar lo que diga el informe, sea una causal o no [de rechazo], el Ente de Control lo que "halla" son irregularidades de la sociedad, y esta Línea Especial de Crédito FAG Exportadores jamás buscó avalar a las Personas Jurídicas, sino que fungían como un soporte al sector y a los PROYECTOS que estas sociedades desarrollaban. De manera que, el BANCO dio respuesta a lo que respecta a la sociedad del modo siguiente: "El hecho de que una empresa se encontrara en Ley 550 y con calificación diferente de A en las centrales de riesgo no impedía que fuese sujeto de crédito para esta línea de exportadores, DE ACUERDO CON LA NORMATIVIDAD DE FINAGRO. Adicionalmente, la línea de crédito permitía que las empresas con indicadores financieros deficientes

fuera sujetas de crédito. No obstante lo anterior, la solicitud se sometió al proceso de análisis de crédito, TENIENDO EN CUENTA LA VIABILIDAD FINANCIERA Y TÉCNICA DEL PROYECTO que a futuro se iba a desarrollar en el momento de la solicitud, lo cual aseguraría el retorno de los recursos financiados”,

- “la gestión del BANCO siempre ha sido transparente y de buena fe, si se estaban otorgando crédito bajo esta Línea Especial, es un tanto evidente, que no tendría por qué esconderse la calidad del Cliente, pues no se estaban concediendo créditos por fuera de la legalidad”.

Con base en los anteriores argumentos, la Demandante en Reconvención concluyó en sus alegatos que “el BANCO lo que analizaba al momento de otorgar un crédito no era la situación financiera de la sociedad sino del PROYECTO” ya que “las contingencias del momento determinaron que se hiciera un análisis de viabilidad de los proyectos y no de las sociedades, pues estos últimos eran quienes evidentemente se veían afectados por la devaluación del dólar”.

5.2.47.2 Posición del Demandado en reconvención

En su contestación, la Demandada en Reconvención aceptó como ciertos los hechos referentes a la existencia del crédito y de sus desembolsos, a los derechos de petición presentados por el Banco, a la entrada de la sociedad deudora al proceso de reorganización y al hecho de que Finagro rechazó el pago de las garantías FAG -advirtiendo que se atenía al contenido textual de los documentos relacionados en los mismos-, y por otra parte manifestó que no le constan los hechos referentes a la solicitud que hizo la sociedad C.I. CULTIVOS MIRAMONTE al Banco para el crédito, al estudio de crédito hecho por el comité de crédito del Banco, la presentación de demanda ejecutiva por parte del Banco contra la sociedad deudora, y la comunicación del Banco solicitándole a Finagro el pago de la garantías.

Por otra parte, la Demandada en Reconvención señaló en sus alegatos que la información obtenida en la inspección judicial hecha en el marco de este proceso arbitral prueba que (Folio 50 a 51 alegatos Finagro):

- "El Banco omitió analizar que, a pesar de que la sociedad, a pesar de que presentaba patrimonio positivo, venía acumulando pérdidas de anteriores periodos, lo cual afectó negativamente el patrimonio, el cual disminuyó de diciembre de 2006 a junio de 2008 en un 19%".
- "La razón de endeudamiento fue de 0.73 en 2006, 0.78 en 2007 y 0.79 en 2008., al tiempo que la prueba ácida de liquidez arrojó resultados menores a uno (0,5)".
- Hay "un importante incremento del endeudamiento de la sociedad entre 2006 y 2008".

Por otro lado, afirmó la Demandada en Reconvención que para el caso de Inversiones C.I. Cultivos Miramonte S.A. el Banco "fue negligente al desembolsar los créditos pues el tiempo transcurrido entre el momento de la aprobación del crédito hasta que se realizó el desembolso es superior a 30 días", tal como aparece en la tabla que incluyó en sus alegatos de conclusión con los datos de las operaciones de crédito que presentan esta situación, donde puede verse que – de acuerdo con la Demandante en Reconvención – entre la aprobación y el primer desembolso del crédito concedido a Inversiones C.I. Cultivos Miramonte S.A. por parte del Banco, pasaron un mes y dos días (a Folios 58 a 60 alegatos).

Concluye la Demandada en Reconvención sus alegatos afirmando que "por las deficiencias de la situación financiera de la sociedad C.I. Cultivos Miramonte S.A., no resultaba viable otorgar el crédito solicitado".

5.2.47.3 Consideraciones del Tribunal

Por comunicación del 5 de diciembre de 2011 (folio 150 del Cuaderno de Pruebas No 2), Finagro informó que el pago del certificado de garantía 891415 era improcedente por las causales indicada en el anexo de evaluación, en el cual se indica (folio 151 del Cuaderno de Pruebas No 2)

"DE ACUERDO A LA COMUNICACION No. 2011024140 DEL 30-11-2011 ENVIADA AL Dr. FRANCISCO DE PAULA ESTUPIÑAN HEREDIA, POR EL Dr. ANDRES PARIAS GARZON - SECRETARIO GENERAL DE FINAGRO, EN LA CUAL SE INFORMA LA DECISION DE DECLARAR LA PERDIDA DE VALIDEZ.

"LO ANTERIOR DEBIDO A QUE LOS HALLAZGOS ENCONTRADOS POR LA CONTRALORIA DE LA REPUBLICA EN LA AUDITORIA REALIZADA A BANAGRARIO SE ENMARCAN DENTRO DE LAS SIGUIENTES CAUSALES DE

PERDIDA DE VALIDEZ: 3.1.2.10.8 - 3.1.2.10.10 - 3.1.2.10.13 MANUAL DE SERVICIOS DE FINAGRO CAPITULO III".

Ahora bien, en la comunicación a la que se hace referencia para negar el pago del certificado se expresa lo siguiente (folio 756 del Cuaderno de Pruebas No 5):

"C.I. FLORES MIRAMONTE S.A. NIT 800.020.274-9

"El certificado que ampara el primer desembolso perdió validez conforme a la reglamentación, debido a que el Banco excedió el plazo de 90 días calendario que tenía para reportar si contaba o no con garantías idóneas inferiores al 100%, lo cual fue comunicado al Banco por el Director de Garantías de FINAGRO con la comunicación No. 2011023686 del 24 de noviembre de 2011, cuya copia le anexo.

"En lo que concierne al segundo desembolso de este crédito, aunque los documentos que mediante comunicación 2011015181 le solicitamos al Gerente de Administración y Cartera del Banco no fueron remitidos en debida forma, debido a que la escritura de hipoteca y el folio de matrícula del predio objeto de garantía estaban incompletos y en la demanda no se ejecutó la prenda constituida por el deudor sobre los invernaderos y cuartos fríos ubicados en el predio con matrícula inmobiliaria 01844332, al haber sido admitida la sociedad en Acuerdo de Reorganización Empresarial y no haber cuotas de capital en mora, lo que procedía de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3.1.3.6.4. Título I Capítulo III del Manual de Servicios era la suspensión de todos los términos inherentes a los certificados, y su renovación en los términos del Acuerdo, si no se hubiesen presentado, las siguientes inconsistencias a que hizo referencia la Contraloría General de la República en el informe al que hemos hecho referencia anteriormente:

"Que la solicitud de crédito presentaba inconsistencias.

"Que el Director de la oficina dio concepto favorable a pesar de existir acuerdos privados de reestructuración y el reporte en las centrales de riesgo.

"Que se desconoció malla financiera indicadores financieros deficientes, las cifras registradas en el flujo de caja proyectado por el Banco en el estudio del crédito no corresponden a las presentadas en los estados contables de la sociedad, la mala calificación de la

sociedad en las centrales de riesgo, sobreestimándose la capacidad de endeudamiento y de pago.

Circunstancias éstas que contrastan con lo certificado por el Gerente Nacional de Crédito del Banco respecto al cumplimiento del SARCI que dan lugar a la pérdida de validez de los certificados, al configurarse por lo menos las siguientes causales de no pago de las garantías:

Cuando para la obtención del crédito como para la garantía del FAG, su renovación o pago se hubiere pretermitido el cumplimiento de uno cualquiera de los requisitos establecidos en el Manual de Servicios de FINAGRO.

Inexistencia de proyecto productivo técnica, financiera y ambientalmente viable al momento de concederse el crédito.
Por suministro de información inexacta, reticente o engañosa en el trámite de obtención de la garantía o del crédito”.

Por comunicación del 24 de noviembre de 2011 (folio 1356 del Cuaderno de Pruebas No 6), Finagro consideró improcedente el pago de la garantía correspondiente al certificado 901090 por las causales que se relacionan en el anexo de evaluación adjunto, en el cual se expresa (folio 1357 del Cuaderno de Pruebas No 2):

“EL PRIMER DESEMBOLSO EXCEDIO EL PLAZO DE 90 DIAS CALENDARIO QUE TENIA PARA REPORTAR SI CONTABA O NO CON GARANTIAS IDONEAS INFERIORES AL 100%
FECHA DEL PRIMER DESEMBOLSO 08-04-2009
CORRECCION DEL PRIMER DESEMBOLSO 21-07-2009”.

Observa el Tribunal que las desavenencias de las partes respecto de la garantía FAG que presentó el Banco al cobro a Finagro con ocasión de las operaciones crediticias que éste último hizo con C.I. Cultivos Miramonte S.A. giran en torno a los siguientes problemas: i) la eventual pérdida de validez de las garantías FAG por las causales de rechazo invocadas, ii), el tiempo transcurrido entre la aprobación del crédito y el primer desembolso del crédito, y iii) las supuestas inconsistencia del análisis del sujeto de crédito hecho por el Banco.

Procede entonces el Tribunal a pronunciarse a continuación sobre estos asuntos:

Sobre las causales de no pago invocadas por Finagro en relación con la garantía FAG emitida con ocasión al crédito otorgado por el Banco a C.I. Cultivos Miramonte S.A, observa el Tribunal que por una parte se invoca la pérdida de validez del certificado *"debido a que el Banco excedió el plazo de 90 días calendario que tenía para reportar si contaba o no con garantías idóneas inferiores al 100%, lo cual fue comunicado al Banco por el Director de Garantías de FINAGRO con la comunicación No. 2011023686 del 24 de noviembre de 2011, cuya copia le anexo"*.

Esta causal ya fue analizada en otro aparte de este Laudo (numeral 2.7), a la que se remite el Tribunal, en el cual se concluyó que cuando se producían los hechos a que se refería dicha causal se afectaba la vigencia de la garantía del primer desembolso. Ahora bien, en el expediente está acreditado el rechazo del pago de la garantía por parte de Finagro, invocando el cumplimiento del plazo, sin que se reportara si se tenían o no garantías idóneas. Desde esta perspectiva se aprecia que la afirmación de Finagro a la que se hace referencia, es indefinida y la misma no fue controvertida por el Banco.

Lo anterior determina la pérdida de la vigencia de la garantía.

Por otra parte, en lo que hace referencia a la negativa de pago por razón del Informe de la Contraloría General de la República, considera necesario el Tribunal reiterar que el Informe de la Contraloría –sin perjuicio de que sea un documento público– no es una prueba pericial, por lo cual no basta en sí misma para demostrar que en efecto lo dicho en esta auditoría por la Contraloría constituye prueba con suficiente capacidad de convicción para que el Tribunal pueda, en el contexto específico de la reclamación arbitral, aceptar que las causales de no pago referidas efectivamente se configuraron, y por lo mismo, que el pago de esta garantía FAG podía ser válidamente rechazada.

Finalmente, en lo referente al análisis financiero hecho por Finagro en sus alegatos de conclusión, reitera el Tribunal que el mismo no constituye prueba, pues corresponde a un análisis técnico que por haber sido

elaborado por la propia parte, y por la oportunidad en la que se presentó, no posee valor demostrativo para que el Tribunal considere acreditados los errores señalados por Finagro en relación con las actuaciones del Banco.

Así las cosas, por razón del vencimiento del plazo previsto en el Manual para informar sobre la existencia de garantías idóneas, respecto de este caso el Tribunal no accederá a la pretensión de la demanda de reconvención. Por el contrario el Tribunal declarará que prospera la excepción que la Demandada en Reconvención denominó "*Incumplimiento de parte del Bando Agrario del negocio jurídico que celebró con Finagro y que se cumplió mediante la expedición de los certificados de garantía*".

5.2.48 Comercializadora Internacional Casa Flor Ltda.

5.2.48.1 Posición del Demandante en reconvención

Tanto en su demanda (hechos 567 a 576, folios 327 a 329 del Cuaderno Principal No 1), como en su alegato de conclusión (folios 284 a 287 alegatos), la Demandante en Reconvención se refirió a los hechos relativos al crédito de la sociedad Comercializadora Int. Casa Flor Ltda., concernientes a la solicitud de crédito de la referida sociedad, al estudio que la Vicepresidencia de Crédito del Banco elaboró en el que recomendó el otorgamiento del crédito, a la aprobación del mismo, a la solicitud de la garantía FAG, al cobro de las comisiones de garantía y al pago de las mismas.

De acuerdo con el Banco, a pesar de que este hizo un estudio cuidadoso de la operación de crédito con Comercializadora Int. Casa Flor Ltda. basado en los siguientes documentos: "1) reportes en las centrales de riesgo; 2) reporte ante el BANCO; 3) certificado de representación y existencia del cliente; 4) Registro Único Tributario; 5) informes de gestión y estados financieros del cliente; 6) certificación de revisión de los documentos allegados por el cliente por parte del Banco Agrario; 7) estudio de crédito aprobado; 8) carta de aprobación del crédito del Banco Agrario

(aprobado por la vicepresidencia); 9) aprobación del Comité de Crédito del Banco Agrario (garantía FAG y colateral); 10) estudio jurídico de títulos y de la sociedad; 11) descripción cuantitativa de la sociedad y, 12) planificación del crédito", Finagro no pagó la respectiva garantía FAG.

La Demandante en Reconvención sostiene en su demanda que la sociedad Comercializadora Int. Casa Flor Ltda. no cumplió con el pago de las cuotas de interés remuneratorio pactadas para el crédito que le concedió el Banco bajo la línea especial creada por la Resolución 5 del 2008, motivo que llevó al Banco a declarar el siniestro y solicitar el pago de la garantía FAG. Posteriormente, mediante comunicación de 24 de junio de 2010 FINAGRO le informó al BANCO que respecto del certificado No. 802336 no procedía reclamación alguna en tanto éste perdió validez al cancelarse la operación inicial que respaldaba, por lo tanto rechazó el pago de esta garantía.

El 6 de agosto de 2010 la Dirección de Garantías de la Vicepresidencia de Operaciones de Finagro le informó al Vicepresidencia Financiera de la entidad que podía proceder con el pago respectivo de la garantía 852934 [es decir, el otro certificado de garantía expedido por FINAGRO para garantizar la operación de crédito], realizando efectivamente el pago el 27 de abril de 2010.

No obstante lo anterior, a la fecha el único argumento por el cual FINAGRO solicita que se declare que el BANCO no exigió toda la información necesaria para un adecuado estudio y otorgamiento del crédito, radica en lo dispuesto por la Contraloría en el Informe de Auditoría respecto del presente crédito.

Al respecto, el Banco en la respuesta que da al informe de la Contraloría afirma que si tuvo en cuenta la viabilidad del proyecto que se había presentado por el beneficiario, en los términos indicados expresamente en las Circulares Reglamentarias expedidas por FINAGRO. Además, corrobora que "los estados financieros a diciembre de 2007 son coincidentes en la malla y los documentos entregados por el cliente".

5.2.48.2 Posición del Demandado en reconvención

Al contestar la demanda de reconvencción, la reconvenida afirmó (folios 416 a 417 cuaderno 1 principal) que no le constan los hechos planteados por la Convocante referentes a la solicitud que hizo la sociedad Comercializadora Int. Casa Flor Ltda. al Banco para el crédito, al estudio de crédito hecho por el comité de crédito del Banco, a la presentación de demanda ejecutiva por parte del Banco contra la sociedad deudora, a la comunicación del Banco solicitándole a Finagro el pago de la garantías, pero aceptó como ciertos los hechos referentes a la existencia del crédito y de sus desembolsos, al pago de las comisiones por costo del servicio de garantía por parte del Banco y a la falta de respuesta por parte de Finagro frente a la solicitud de pago de la garantía, haciendo la salvedad de que se atiende al contenido de los documentos que se mencionan en los respectivos hechos.

En sus alegatos de conclusión, la Demandada en Reconvencción sostuvo que con base en la inspección judicial hecha en el marco de este proceso arbitral se puede concluir que (Folio 44 alegatos Finagro):

"Teniendo en cuenta la información financiera suministrada, podemos concluir que el cliente, es una empresa con experiencia en la actividad a financiar, donde la estructura financiera es acorde a su objeto social, su nivel de endeudamiento es un poco elevado ascendiendo al 68.7%, su patrimonio es inferior a sus pasivos, sus ventas disminuyen considerablemente año tras año, aunque cabe resaltar que el cliente tiene capital de trabajo positivo, sin embargo podemos concluir que esta solicitud depende del éxito del proyecto a desarrollar, siempre y cuando el flujo de caja del proyecto arroje excedentes adecuados para cubrir la presente operación.

"Al proceder con el análisis financiero de esta sociedad, no se encuentran los estados financieros de los años 2006, 2007 y 2008. Por tal motivo, el análisis se efectúa a partir del estudio de crédito del Banco Agrario.

"Del análisis correspondiente se concluye que la situación de liquidez es apropiada y los activos corrientes son mayores a los pasivos corrientes. Ello arroja una razón corriente superior a uno y un capital de trabajo positivo.

"En cuanto a financiación, se evidencia crecimiento en el patrimonio, y un nivel de endeudamiento de 63.2% para 2008.

"Los resultados de los ejercicios arrojan utilidades operacionales y netas. Los márgenes de rentabilidad son el 1.74% en el 2006, 3.6% para 2007 y 6.1% en el 2008".

Concluye la Demandada en reconvencción que si la información del estudio de crédito de C.I. Casa Flor Ltda. coincidiera con la información del Banco, *"del análisis de las condiciones financieras de C.I. Casa Flor Ltda., se observa[ria] que era viable otorgar el crédito solicitado"*.

5.2.48.3 Consideraciones del Tribunal

En relación con esta reclamación encuentra el Tribunal que en el expediente obran los siguientes elementos de prueba:

En comunicación del 30 de julio de 2010, Finagro expresó al Banco lo siguiente (folio 975 del Cuaderno No 5):

"Hemos recibido su comunicación G.B.S.P. No.0000146, en donde solicita se traslade la información del aviso de siniestro del certificado No. 802336 correspondiente a SOCIEDAD C I CASA FLOR, identificada con Nit. NO,832.005.538-1, al certificado No.871381 del mismo cliente."

"Con respecto al tema le informamos que

"Certificado No.802336 el cual respalda la operación 40-4912 208394511

"El Banco Agrario canceló está operación el 18-05-2009

"Causal de cancelación: Cod. 41 Cancelación por correcciones FAG

"BANAGRARIO presenta la forma 127 y se genera una nueva operación para esta obligación el 21 de de (sic) mayo de 2009 - 40-4912-209013105-00

"Teniendo en cuenta lo anterior tenemos que el certificado No.802336 que fue expedido para garantizar la operación 40-4912-208394511-00, perdió validez al cancelar la operación y solicitar generar una nueva para la misma obligación.

"Para la operación 40-4912-209013105-00 se emitió el certificado No.871381 que actualmente se encuentra vigente respaldando el crédito.

"Sin embargo, y teniendo conocimiento de los puntos anteriores, la Gerencia de Préstamos y Redescuento del Banco Agrario inició la reclamación de pago para el certificado No.802336 con envío del aviso de siniestro el 8 de octubre de 2009 y no para el certificado No-871381.

"Por lo anterior, y teniendo en cuenta que en su debido momento se le informó al Barco que él había registrado para el certificado 802336 con llave de redescuento 40-4912-206394511-00, y que este a su vez no presentó inconformidad alguna, le informamos que; no es posible responder positivamente su solicitud".

Por otra parte, obra en el expediente el Informe de la Contraloría, que si bien no constituye una prueba pericial, sí es un documento público que como tal puede suministrar información al proceso, en los términos señalados por el Tribunal al fijar la correspondiente pauta general de apreciación probatoria de dicho documento. En dicho Informe se expresa respecto de esta sociedad:

"HALLAZGO N. 37 - C. I. Casa Flor Ltda.(F)

"Aspectos Contables y Financieros

"El Banco consideró viable la aprobación y desembolso del crédito a favor de la Sociedad CE Casa Flor Ltda., para capital de trabajo por valor de \$210 millones, con-fundamento en información registrada en la malla financiera elaborada por el Banco en el estudio del crédito la cual presentaba inconsistencias en sus cifras, tales como: diferencias entre las cifras de los estados contables y las de la malla financiera. No obstante, se observan indicadores deficientes tales como, disminución recurrente en el valor de las ventas en los tres periodos, alto nivel de endeudamiento, lenta rotación de cartera. Adicionalmente, a diciembre 30 de 2008, la entidad registró indicadores financieros deficientes tales como, disminución en las ventas, pérdidas operacionales y netas, patrimonio negativo. Por otra parte, en la carpeta del cliente no se encontraron los estados financieros correspondientes al periodo 2006 y de agosto de 2008, los cuales fueron utilizados por el Banco para el análisis financiero, ni los documentos

soportes correspondientes al el flujo de caja del proyecto, el cual es requisito previo para la aprobación del crédito, evidenciándose que se sobrestimó la capacidad de endeudamiento y de pago del sujeto de crédito con lo cual se aumentó el riesgo de recuperabilidad de la obligación, contraviniendo lo establecido en el Numeral 1 .3.2.3.1 del Capítulo II de la Circular Externa No 100 de 1 995; "Literal c, numeral 1 .3.2.3.1 del Capítulo II de la Circular Externa 100 de 1995, expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia, en concordancia con lo establecido en el Manual de Política de Crédito, cartera y Garantía del Banco Agrario de Colombia, en su Capítulo V Política de otorgamiento.

"Respecto de la Garantía Colateral

"Mediante documento de fecha 25 de febrero de 2009, se constituyó contrata de prenda sin tenencia sobre 216.000 plántulas de rosas, ubicadas en la finca San Joaquín del municipio de Sopó, contrato que en la cláusula cuarta, literal D consagró: ' Permitir derecho de inspección de la prenda al Banco en cualquier tiempo por sus empleados para verificar su existencia y su estado y colocar a disposición del Banco el (los) bien (es) pignorado (s) dentro de las 24 horas siguientes a la comunicación dirigida a la Dirección registrada por el deudor (es) prendarios y los garantizados)"_ No obstante lo anterior el Banco no ejerció esta facultad y solo hasta el día 11 de noviembre de 2010 (posterior a la instalación de la auditoria de la COR), efectuó visita a los cultivos entregados en garantía evidenciándose que: "La empresa C.I. CASÁFLOR LTDA Ya no existe,(...) De acuerdo a la información dada por la persona que atendió la visita ahora una parte de los invernaderos y las pos cosecha está siendo utilizada por la empresa Esquejes de Colombia, que emplea los invernaderos como camas de propagación del clavel. Los señores Casallas dueños de la empresa Casa Flor Ltda. estén dedicados a la ganadería en otro predio en Sopo-Cundinamarca de su propiedad', situación que conllevó a que el Banco efectuara el cobro de la garantía FAG a FINAGRO, garantía que fue cancelada de manera parcial, en tanto que fue rechazado el pago del FAG por el 30% del valor del crédito (primer desembolso) en tanto que la reclamación fue extemporánea, y fue cancelado el FAG correspondiente al 70% del valor del crédito (segundo desembolso), siendo la obligación de difícil recaudo por inexistencia de garantías colaterales que ampararan el pago de la misma.

"El presente hallazgo tiene presunta incidencia fiscal en cuantía de \$210 millones, repartidos así: detrimento sufrido por el Banco Agrario de Colombia por valor de \$63.000 000 correspondientes al FAG no pagado y en la suma de \$147.000.000 detrimento sufrido por FINAGRO,

quedando pendiente de establecer los intereses y otros conceptos en los cuales se incurra en el proceso".

De la documentación allegada al expediente se desprende, entonces, que se expidieron dos garantías por parte de Finagro para cada uno de los desembolsos del crédito.

Por lo que se refiere a la garantía del primer desembolso el Banco Agrario formuló el aviso de siniestro haciendo referencia a un certificado que había sido cancelado, pues se había generado una nueva operación que dio lugar a un nuevo certificado. De esta manera el Banco cometió un error en el aviso de siniestro. Cuando solicitó a Finagro que trasladara el aviso de siniestro al certificado vigente, Finagro se negó. Lo anterior implicó que la reclamación fuera extemporánea.

Por lo que se refiere al segundo desembolso, el mismo fue pagado por Finagro y así lo señala la Demandante en Reconvención en su alegato de conclusión, en el cual expresa:

"- El 6 de agosto de 2010 la Dirección de Garantías de la Vicepresidencia de Operaciones de Finagro le informó al Vicepresidencia Financiera de la entidad que podía proceder con el pago respectivo de la garantía 852934 [es decir, el otro certificado de garantía expedido por FINAGRO para garantizar la operación de crédito.

"- Así las cosas, FINAGRO realizó efectivamente el pago el 27 de abril de 2010".

Desde esta perspectiva, considera el Tribunal que debe negarse la pretensión del Banco respecto de este deudor y declarar que prospera la excepción denominada *"Incumplimiento de parte del Bando Agrario del negocio jurídico que celebró con Finagro y que se cumplió mediante la expedición de los certificados de garantía"*.

6 CONCLUSIONES SOBRE LAS PRETENSIONES FORMULADAS EN LA DEMANDA PRINCIPAL Y LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN

De todo lo expuesto se concluye:

6.1 La demanda principal

Las pretensiones principales y las primeras pretensiones subsidiarias de la demanda de Finagro habrán de negarse, por las razones ya expuestas en este Laudo.

Por otra parte, en cuanto se refiere a las segundas pretensiones subsidiarias, prosperan las siguientes:

La pretensión primera, en la medida en que está establecida la existencia de un negocio jurídico en virtud del cual se expidieron los certificados de garantía que indica la Demandante en su pretensión.

La pretensión segunda, en la que se solicita se declare que el BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A. le requirió al FONDO PARA EL FINANCIAMIENTO DEL SECTOR AGROPECUARIO - FINAGRO, como administrador del FONDO AGROPECUARIO DE GARANTÍAS - FAG, el pago de dichos certificados de garantía, sin haber exigido y verificado aquél toda la información que le correspondía exigir y verificar respecto de la operación de crédito y sus beneficiarios, de conformidad con las normas legales y reglamentarias aplicables, únicamente respecto de las garantías correspondientes a los siguientes deudores:

Deudor garantizado	Valor pagado
Mora Castaño Ricardo S.A.	7.408.396.000
Pablo Guillermo Ricaurte Junguito	503.995.863
Comercializadora Internacional Casa Flor Ltda.	114.334.000

La pretensión tercera, en que se solicita que se declare que el BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A. incumplió las obligaciones de su cargo derivadas del negocio jurídico que condujo al otorgamiento de dichos certificados de garantía por parte del Fondo para el Financiamiento del Sector Agropecuario (garantías FAG) y de las normas legales y

reglamentarias aplicables, únicamente en relación con las garantías a que se refiere el cuadro inmediatamente anterior.

La pretensión cuarta, en la que se solicita se condene al BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A. a reembolsarle al FONDO PARA EL FINANCIAMIENTO DEL SECTOR AGROPECUARIO - FINAGRO, como administrador del FONDO AGROPECUARIO DE GARANTÍAS - FAG, los valores que a continuación se indican, y que éste le pagó a aquél:

Deudor garantizado	Valor pagado
Mora Castaño Ricardo S.A.	\$7.408.396.000
Pablo Guillermo Ricaurte Junguito	\$503.995.863
Comercializadora Internacional Casa Flor Ltda.	\$114.334.000

Dichas sumas serán actualizadas, con IPC, desde la fecha en que se realizó el respectivo pago por parte de Finagro, hasta la fecha en la que se realice el reembolso.

No prosperará la pretensión quinta, en la que se solicita se condene al Banco Agrario a indemnizarle a Finagro todos los demás perjuicios que este haya experimentado como consecuencia del pago indebido de los certificados de garantía recién identificados, respecto de lo cual ninguna prueba hay en expediente, ni sobre la existencia, ni sobre el monto, de los referidos perjuicios.

6.2 La demanda de reconvención

De la demanda de reconvención deben prosperar las siguientes pretensiones:

La primera, en cuanto solicita declarar que el FONDO PARA EL FINANCIAMIENTO DEL SECTOR AGROPECUARIO - FINAGRO, como administrador del FONDO AGROPECUARIO DE GARANTÍAS - FAG, expidió a

favor del BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A. las garantías para respaldar los créditos que se enumeran en la referida pretensión y fueron otorgados por el BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A. en desarrollo de la Ley 16 de 1.990, la Resolución 5 de 2008 de la Comisión Nacional de Crédito Agropecuario, el Manual de Servicios del FONDO PARA EL FINANCIAMIENTO DEL SECTOR AGROPECUARIO - FINAGRO y demás normas concordantes.

La segunda, en cuanto se solicita declarar que el FONDO PARA EL FINANCIAMIENTO DEL SECTOR AGROPECUARIO - FINAGRO, como administrador del FONDO AGROPECUARIO DE GARANTÍAS - FAG, sin justificación legal y contractual ha negado el pago de las garantías que se relacionan a continuación, por lo que ha incumplido con las obligaciones derivadas de las mismas:

Nombre del Garantizado	Valor
Acuacultura Cartagenera S.A.	\$166.389.668
C.I. Variety Flowers Ltda	\$51.000.000
C.I. Agrícola Guacarí Ltda.	\$5.589.415.757
C.I.Colombia Carnations Ltda.	\$4.652.727.053
C.I. Cultivos San Nicolás Ltda.	\$3.763.742.410
C.I. Flores Las Palmas Ltda.	\$7.149.983.511
C.I. Jardines de Colombia Ltda.	\$1.412.356.711
	\$605.295.733
C.I. Senda Brava Ltda. CI SB Ltda.	\$528.990.000
	\$226.710.000
C.I. Floramerica Ltda.	\$12.558.333.828
C.I.Flores de Exportación Ltda.	\$2.568.467.655
C. I. Floriana Silvestre S.A.	\$33.600.000
C.I. Santa Mónica Flowers Ltda.	\$8.504.461.515
C.I. Splendor Flower S.A.S.	\$11.373.101.085
CI Riegel Farms SA	\$216.000.000
Cooperativa Agropecuaria La Perla Cooagoperla	\$140.000.000
	\$60.000.000
Flores Panda S. A.	\$52.967.107
	\$21.394.146

Santa Maria Trading Ltda.	\$180.000.000
CI Mercedes S.A.	\$675.295.200
CI Mercedes S.A.	\$1.575.688.800
Mejía Pineda Luis Fernando	\$129.704.170
	\$46.691.311
CI Flores Tairona Ltda. CI Flores Tairona Ltda.	\$186.000.000
	\$434.000.000
Falcon Farms de Colombia S. A.	\$3.798.600.000
	\$8.863.400.000
Comepez S. A.	\$313.833.337
	\$268.750.000
	\$134.500.000
CI Royal Farms Ltda.	\$124.999.564
	\$301.388.166
CI Florenal Ltda.	\$82.500.000
	\$192.500.000
CI Flores El Lago Ltda. CI Flores El Lago Ltda.	\$75.000.000
	\$175.000.000
CI Rosas de La Vega S.A.	\$856.430.000
Flores Colombianas	\$1.651.942.486
Flores de Suesca Ltda. CI Flores de Suesca S.A.	\$1.016.455.183
	\$435.623.650
CI Inversiones Calo S.A.	\$290.045.700
	\$124.305.300
CI Inversiones La Montaña S.A.	\$111.300.000
Inv. Obyrne Aycardi E.U. Inver. Obyrne Aycardi	\$41.400.000

La tercera, en la que se solicita que se declare que como consecuencia de lo anterior, el FONDO PARA EL FINANCIAMIENTO DEL SECTOR AGROPECUARIO - FINAGRO, como administrador del FONDO AGROPECUARIO DE GARANTÍAS - FAG, está obligado a pagar al BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A., el valor de las garantías antes mencionadas, para lo que se señalará el plazo de los diez días siguientes a la ejecutoria de este Laudo.

La cuarta, en la que se solicita disponer que las sumas antes mencionadas deben ser pagadas debidamente actualizadas con el IPC liquidado sobre el valor del capital de las garantías, desde la fecha de su exigibilidad y hasta la fecha en que se efectúe el pago de tales sumas.

Debe señalar el Tribunal que en materia de actualización de los valores objeto de las condenas que se anuncian, tanto en la órbita de la demanda principal como en la de la demanda de reconvención, el Tribunal señala los referentes para hacer las respectivas liquidaciones, sin efectuarlas en la providencia por no contar con información exacta, en todos los casos, sobre las fechas que deben tenerse en cuenta para el efecto, además de que el monto final de la actualización se establece en función de la fecha futura en que se realicen los pagos.

7 CONCLUSIONES SOBRE LAS EXCEPCIONES FORMULADAS RESPECTO DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN

Igualmente se declarará que prosperan, de conformidad con lo expuesto al realizar el análisis de cada caso particular, las excepciones formuladas por la Demandada en Reconvención y que ella denominó *"Irregularidades en los procesos de estudio y aprobación de los créditos y, por ende, en la solicitud de expedición y pago de las garantías"*; *"Incumplimiento de parte del Banco Agrario del negocio jurídico que celebró con Finagro y que se cumplió mediante la expedición de los certificados de garantía"*; *"Incumplimiento de deberes profesionales por parte del Banco Agrario a la hora de la aprobación de los créditos"*; y *"Extinción de varias de las obligaciones cuyo pago se reclama en la demanda"*.

8 JURAMENTO ESTIMATORIO

El juramento estimatorio está regulado en el artículo 206 del Código General del Proceso, modificado por el artículo 13 de la Ley 1743 de 2014, de la siguiente forma:

"Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos. Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea

objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. Solo se considerará la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación.

Formulada la objeción el juez concederá el término de cinco (5) días a la parte que hizo la estimación, para que aporte o solicite las pruebas pertinentes.

Aun cuando no se presente objeción de parte, si el juez advierte que la estimación es notoriamente injusta, ilegal o sospeche que haya fraude, colusión o cualquier otra situación similar, deberá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para tasar el valor pretendido.

Si la cantidad estimada excediere en el cincuenta por ciento (50%) a la que resulte probada, se condenará a quien hizo el juramento estimatorio a pagar al Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia entre la cantidad estimada y la probada.

El juez no podrá reconocer suma superior a la indicada en el juramento estimatorio, salvo los perjuicios que se causen con posterioridad a la presentación de la demanda o cuando la parte contraria lo objete. Serán ineficaces de pleno derecho todas las expresiones que pretendan desvirtuar o dejar sin efecto la condición de suma máxima pretendida en relación con la suma indicada en el juramento.

El juramento estimatorio no aplicará a la cuantificación de los daños extrapatrimoniales. Tampoco procederá cuando quien reclame la indemnización, compensación los frutos o mejoras, sea un incapaz.

PARÁGRAFO. También habrá lugar a la condena a la que se refiere este artículo a favor del Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, en los eventos en que se nieguen las pretensiones por falta de demostración de los perjuicios. En este evento, la sanción equivaldrá al cinco por ciento (5%) del valor pretendido en la demanda cuyas pretensiones fueron desestimadas.

La aplicación de la sanción prevista en el presente parágrafo sólo procederá cuando la causa de la falta de demostración de los perjuicios sea imputable al actuar negligente o temerario de la parte”.

De esta manera, la regulación procesal otorga al juramento estimatorio un alcance triple, a saber: (i) como requisito formal de la demanda; (ii) como medio de prueba y (iii) como mecanismo sancionatorio:

- Como requisito de la demanda, así se evidencia en los artículos 87 - numeral 7-, 90 -numeral 9- y 78 -numeral 13- del Código General del Proceso.

Dado que en el presente caso se solicita el reconocimiento de perjuicios, tanto en la demanda principal como en la de reconvenición, el requisito era exigible, y fue cumplido de manera satisfactoria como se corrobora más adelante.

- Como medio de prueba, el juramento estimatorio tiene ese carácter, en cuanto sirve para demostrar el monto de los perjuicios solicitados en la demanda cuando, incorporado a ella como requisito que es según lo dicho, no sea objetado por la parte contraria en el término de traslado; la consecuencia de la no objeción es que la cuantía de los daños se tiene por probada.

Como se explicará en detalle más adelante, ninguna de las partes en el presente caso objetó los juramentos estimatorios correspondientes, por lo tanto el debate probatorio se centró en la existencia o no del derecho pretendido por cada una de las partes, no sobre los valores mismos de la respectiva reclamación.

- Como mecanismo sancionatorio, el artículo 206 del Código General del Proceso trae varios supuestos para la aplicación de las consecuencias de ese talante que allí se consagran, de la manera que conviene comentar.

El inciso cuarto consagra una sanción para el caso de la sobreestimación de la cuantía que se reclama; se entenderá sobreestimada cuando la cantidad jurada excediere en el cincuenta por ciento (50%) la que resulte probada en el proceso.

A su vez, el párrafo del artículo en comento prevé la sanción para el caso en el cual la pretensión no prospere por falta de demostración de los

perjuicios, caso en el cual la sanción será del 5% *“del valor pretendido en la demanda cuyas pretensiones fueron desestimadas”*.

Este párrafo fue declarado exequible condicionalmente en la sentencia C-157 de 2013 de la Corte Constitucional, *“bajo el entendido de que tal sanción -por falta de demostración de los perjuicios-, no procede cuando la causa de la misma sea imputable a hechos o motivos ajenos a la voluntad de la parte, ocurridos a pesar de que su obrar haya sido diligente y esmerado”*.

Así las cosas, son dos las hipótesis en las cuales es posible aplicar alguna sanción: por un lado, la sobreestimación de las pretensiones, con una sanción del 10%, y por otro lado, la falta de prueba del daño como tal, con una sanción del 5%.

De esto se puede concluir que cuando la decisión absuelva al demandado por circunstancias distintas a las mencionadas, como por ejemplo la inexistencia de la obligación, no habrá lugar a sanción alguna por no configurarse ninguna de las dos hipótesis contenidas en el artículo 206 ya mencionado.

Teniendo en cuenta lo anterior procede, el Tribunal a pronunciarse sobre los juramentos estimatorios realizados por las partes.

En relación con la demanda principal, en el escrito de subsanación (Folios 206 y 207 del Cuaderno Principal 1) el apoderado de la parte Convocante presentó juramento estimatorio de manera discriminada y razonada por la suma de DIECIOCHO MIL TRECIENTOS CUARENTA Y TRES MILLONES TRECIENTOS SIETE MIL QUINIENTOS NOVENTA Y TRES PESOS con OCHENTA Y UNO (\$18.343.307.593,81), discriminados de la siguiente manera:

- DIECISÉIS MIL OCHENTA Y SIETE MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL TREINTA Y TRES PESOS (\$16.087.443.033) correspondientes a todos los pagos que la convocante tuvo que hacer para honrar los certificados de garantía indicados en la demanda.

- DOS MILDOSCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS SESENTA MIL PESOS CON OCHENTA Y UN

(\$2.255.864.560.81) correspondiente al ajuste hasta el mes de agosto de 2014 de conformidad con la variación del índice de precio al consumidor.

Este juramento no fue objetado oportunamente por la parte convocada, razón por la cual su cuantía, desde la perspectiva de no objeción, quedó en firme.

Y en lo atinente a la demanda de reconvenición (Folios 367 y 369 del Cuaderno Principal 1), la parte Convocada presentó juramento estimatorio de manera discriminada y razonada por la suma de CIENTO VEINTIDÓS MIL QUINIENTOS VEINTISÉIS MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y OCHO QUINIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL PESOS (\$122.526.488.589), discriminados por cada una de las garantías que no han sido pagadas, como daño emergente, y como lucro cesante el valor del IPC sobre el valor de las garantías adeudadas.

Este juramento tampoco fue objetado por la parte Convocante, demandada en reconvenición, razón por la cual, igualmente, su cuantía, desde la perspectiva de no objeción, quedó en firme.

Teniendo en cuenta lo anterior, encuentra el Tribunal que la condena al pago por un valor inferior a la cuantía estimada por las partes no obedece al actuar negligente o temerario de las mismas, por lo cual, a la luz de lo establecido por la Corte Constitucional, no procede la imposición, en cabeza de ninguna de ellas, de la sanción contemplada por la ley.

CAPÍTULO CUARTO **COSTAS**

De conformidad con el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo *"Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil"*.

Al respecto, el Código General del Proceso consagra:

"Artículo 365. Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

"1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

(...)

"5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión (...)".

Para efectos de la liquidación, el artículo 366 del C.G.P indica en lo pertinente:

"Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:

"(...)

"3. La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado.

Los honorarios de los peritos contratados directamente por las partes serán incluidos en la liquidación de costas, siempre que aparezcan comprobados y el juez los encuentre razonables. Si su valor excede los parámetros establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura y por las entidades especializadas, el juez los regulará.

"4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas

establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas(...)”.

La Corte Constitucional, frente al tema de la imposición de costas, ha manifestado lo siguiente:

“La condena en costas no resulta de un obrar temerario o de mala fe, o siquiera culpable de la parte condenada, sino que es resultado de su derrota en el proceso o recurso que haya propuesto, según el artículo 365. Al momento de liquidarlas, conforme al artículo 366, se precisa que tanto las costas como las agencias en derecho corresponden a los costos en los que la parte beneficiaria de la condena incurrió en el proceso, siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley. De esta manera, las costas no se originan ni tienen el propósito de ser una indemnización de perjuicios causados por el mal proceder de una parte, ni pueden asumirse como una sanción en su contra”⁶⁹.

Por su parte, el Consejo de Estado ha manifestado al respecto:

“Ahora bien, a raíz de la expedición del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en anteriores oportunidades y en materia de condena en costas, la Subsección A sostuvo que el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, no implicaba la condena de manera “automática” u “objetiva”, frente a aquel que resultara vencido en el litigio. Ello, en consideración a que debían observarse una serie de factores, tales como la temeridad, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre los gastos y costas en el curso de la actuación, en donde el juez debía ponderar dichas circunstancias y sustentar la decisión, existiendo un margen de análisis mínimo en el que el juez evaluara las circunstancias para imponerla, o no.

“Sin embargo, en esta oportunidad la Subsección A varía aquella posición y acoge el criterio objetivo para la imposición de costas

⁶⁹CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia C-157/13, marzo 21 de 2013. M.P. Mauricio González Cuervo

(incluidas las agencias en derecho) al concluir que no se debe evaluar la conducta de las partes (temeridad o mala fe). Se deben valorar aspectos objetivos respecto de la causación de las costas, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365.

"Las razones son las siguientes:

"a- El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, regula que tratándose de costas en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en la sentencia el juez tiene la obligación de pronunciarse sobre dicho aspecto, con excepción de los asuntos en los que se ventile un interés público. Asimismo, que la liquidación y ejecución se rigen por lo dispuesto en el Código de procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso, artículo 365.

"b- De la lectura del artículo 365 en comento, se observa que varias de las situaciones por las que se impone el pago de las costas del proceso, están relacionadas con el hecho de que una de las partes resultó vencida en el juicio, sin que para tal efecto se indique que adicionalmente debe verificarse mala fe o temeridad como lo refiere la postura anteriormente adoptada y que aquí se substituye.

"(...)

"c. La condena en costas con criterio objetivo. El CPACA adoptó la misma línea del CPC y CGP en el sentido de acoger el criterio objetivo para la condena en costas. (...) En efecto, desaparece de la actual regulación la obligación de tener "(...) en cuenta la conducta asumida por las partes (...)". Es decir, en este caso el legislador introduce una modificación en la redacción que no puede pasar desapercibida para la intérprete, dada la misma evolución normativa y jurisprudencial ya reseñada.

"(...)

"e- En virtud de lo anterior y conforme la evolución normativa del tema, puede concluirse que el legislador cambió su posición al respecto, para regular la condena en costas a ambas partes en la jurisdicción de lo contencioso administrativo con un criterio netamente objetivo, excepto en cuanto corresponda a los procesos en los que se ventile un interés público, en los cuales está legalmente prohibida la condena en costas.

"(...) El análisis anterior permite las siguientes conclusiones básicas sobre las costas: a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio "subjetivo" -CCA uno "objetivo valorativo" -CPACA-. b) Se concluye que es "objetivo" porque en toda sentencia se "dispondrá" sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP. c) Sin embargo, se le califica de "valorativo" porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes. d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura). e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas. f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP⁷⁰, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial. g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia"⁷⁰.

En este punto vale la pena destacar que en el pacto arbitral -bajo la modalidad de compromiso- que dio lugar a este proceso, las partes estipularon que en esta materia "los valores definitivos serán asumidos por las partes en proporción al valor de capital de las condenas que les sean impuestas, tomando como base de cálculo la suma total de capital de todas las condenas".

De esta manera, el Tribunal procederá a la condena en costas sin consideración a la conducta de las partes, y tendrá en cuenta que en el presente caso tanto la demanda principal como la demanda de

⁷⁰CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A" C. P.: William Hernández Gómez Bogotá D.C., 7 de abril de 2016, Rad. 13001-23-33-000-2013-00022-01

reconvención prosperan parcialmente; por lo tanto, dará aplicación a la parte final del artículo 165 del Código General del Proceso y al acuerdo de las partes en esta materia, que a su juicio constituye un cabal desarrollo de la norma legal, condenando en costas de manera proporcional con el monto de las pretensiones que prosperan de cada una de las demandas.

Desde esta perspectiva, se aprecia que el monto total de las pretensiones formuladas en este proceso, tanto de la demanda principal como la demanda de reconvención, ascienden a la suma de \$ 133.053.728.990 (sin actualizaciones). Ahora bien, el Banco Agrario obtiene que se nieguen pretensiones en su contra, en el caso de la demanda principal, y se reconozcan pretensiones a su favor, en el caso de la demanda de reconvención, por un valor equivalente a \$ 89.821.006.216. Así las cosas, el Banco obtiene el 67,50% del monto en disputa. Por consiguiente, se condenará a Finagro a pagar el 67,50% del total de las costas del proceso, de acuerdo con la siguiente liquidación, en la que se incluye la partida correspondiente a agencias en derecho:

	BANCO AGRARIO	FINAGRO	
HONORARIOS Y GASTOS más IVA			67,50%
\$ 2.990.160.000	\$ 1.495.080.000	\$ 1.495.080.000	\$ 2.018.358.000
HONORARIOS DEL PERITO más IVA			67,50%
\$ 58.000.000	\$ 29.000.000	\$ 29.000.000	\$ 39.150.000
TOTAL COSTAS (SIN AGENCIAS)			\$ 2.057.508.000
MENOS VALOR YA ASUMIDO POR FINAGRO			\$ 1.524.080.000
SALDO ADEUDADO POR FINAGRO (SIN AGENCIAS)			\$ 562.428.000
AGENCIAS EN DERECHO			67,50%
\$ 644.000.000			\$ 434.700.000
TOTAL COSTAS A CARGO DE FINAGRO (CON AGENCIAS)			\$ 997.128.000

El valor de la condena en costas a cargo de Finagro asciende, entonces, a la suma de novecientos noventa y siete millones ciento veintiocho mil pesos (\$ 997.128.000).

CAPÍTULO QUINTO
PARTE RESOLUTIVA

En mérito de las consideraciones que anteceden, el Tribunal Arbitral constituido para dirimir las controversias suscitadas entre el **FONDO PARA EL FINANCIAMIENTO DEL SECTOR AGROPECUARIO - FINAGRO**, y **BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, así como por habilitación de las Partes,

RESUELVE:

Respecto de la Demanda Principal

Primero: Negar las pretensiones principales y las primeras pretensiones subsidiarias de la Demanda Principal, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: Declarar que entre el **BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A.** y el **FONDO PARA EL FINANCIAMIENTO DEL SECTOR AGROPECUARIO - FINAGRO**, como administrador del **FONDO AGROPECUARIO DE GARANTÍAS - FAG**, existió un negocio jurídico por virtud del cual el segundo expidió, a solicitud del primero y en cumplimiento de lo dispuesto en la Resolución No. 5 de 2008 de la Comisión Nacional de Crédito Agropecuario -y sus modificaciones-, los certificados de garantía que a continuación se señalan, por los valores que se indican:

Deudor garantizado	Valor pagado
Tinzuque S.A.	\$1'496.400.000
Tinzuque S.A.	\$3'491.600.000
Mora Castaño	\$7.408.396.000

Ricardo S.A.	
Pablo Guillermo Ricaurte Junguito	\$215.995.490
Pablo Guillermo Ricaurte Junguito	\$503.995.863
Flores Tikiya S.A.	\$465.703.500
Flores Tikiya S.A.	\$1'086.641.500
Plantas Técnicas Ltda.	\$30'954.860
Plantas Técnicas Ltda.	\$12'160.820
Flores El Respiro Ltda.	\$72'108.300
Flores El Respiro Ltda.	\$168'252.700
Flores Chusaca E.U.	\$306.270.000
Flores Chusaca E.U.	\$714.630.000
Comercializadora Internacional Casa Flor Ltda.	\$114'334.000

Tercero: Declarar que el **BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A.** le requirió al **FONDO PARA EL FINANCIAMIENTO DEL SECTOR AGROPECUARIO - FINAGRO**, como administrador del **FONDO AGROPECUARIO DE GARANTÍAS - FAG**, el pago de los certificados de garantía que a continuación se señalan -con indicación del monto respectivo-, sin haber exigido y verificado aquél toda la información que le correspondía exigir y verificar respecto de la operación de crédito y sus beneficiarios, de conformidad con las normas legales y reglamentarias aplicables, en la forma que se indica en la parte motiva de esta providencia:

Deudor garantizado	Valor pagado
Mora Castaño Ricardo S.A.	\$7.408.396.000

Pablo Guillermo Ricaurte Junguito	\$503.995.863
Comercializadora Internacional Casa Flor Ltda.	\$114.334.000

Cuarto: Declarar que el **BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A.** incumplió en relación con los certificados de garantía a que se refiere el punto resolutivo inmediatamente anterior, las obligaciones a su cargo derivadas del negocio jurídico que condujo al otorgamiento de dichos certificados de garantía por parte del **FONDO PARA EL FINANCIAMIENTO DEL SECTOR AGROPECUARIO - FINAGRO**, como administrador del **FONDO AGROPECUARIO DE GARANTÍAS - FAG**, y de las normas legales y reglamentarias aplicables, en la forma que se indica en la parte motiva de esta providencia.

Quinto: Condenar al **BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A.** a reembolsarle a **FONDO PARA EL FINANCIAMIENTO DEL SECTOR AGROPECUARIO - FINAGRO**, como administrador del **FONDO AGROPECUARIO DE GARANTÍAS - FAG**, los valores que a continuación se indican y que éste le pagó a aquél:

Deudor garantizado	Valor pagado
Mora Castaño Ricardo S.A.	\$7.408.396.000
Pablo Guillermo Ricaurte Junguito	\$503.995.863
Comercializadora Internacional Casa Flor Ltda.	\$114.334.000

Dichos valores deberán ser indexados de conformidad con lo indicado en la parte motiva de esta providencia. El pago debe hacerse dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

Sexto: Negar la pretensión quinta de las segundas pretensiones subsidiarias de la Demanda Principal.

Respecto de la Demanda de reconversión

Séptimo: Declarar que el **FONDO PARA EL FINANCIAMIENTO DEL SECTOR AGROPECUARIO -FINAGRO**, como administrador del FONDO AGROPECUARIO DE GARANTÍAS - FAG, expidió a favor del **BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A.**, las garantías para respaldar créditos que fueron otorgados por el **BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A.** en desarrollo de la Ley 16 de 1.990, la Resolución 5 de 2008 de la Comisión Nacional de Crédito Agropecuario, el Manual de Servicios de **FONDO PARA EL FINANCIAMIENTO DEL SECTOR AGROPECUARIO - FINAGRO** y demás normas concordantes, garantías que se relacionan a continuación:

Nombre del Deudor	Valor
Acuacultura Cartagenera S.A.	\$3.225.900.000
Acuacultura Cartagenera S.A.	\$7.527.100.000
C.I. Variety Flowers Ltda	\$170.000.000
C.I. ABJ Flowers Ltda. ABJ Flowers	\$36.178.500
	\$84.416.500
C.I. Agrícola Guacarí Ltda.	\$5.589.415.757
C.I.Colombia Carnations Ltda.	\$4.652.727.053
C.I. Cultivos San Nicolás Ltda.	\$3.763.742.410
C.I. Flores Las Palmas Ltda.	\$7.149.983.511
C.I. Jardines de Colombia Ltda.	\$1.412.356.711
	\$605.295.733
C.I. Senda Brava Ltda. CI SB Ltda.	\$528.990.000
	\$226.710.000
C.I. Flor de la Tierra Ltda.	\$199.456.500
	\$465.398.500
C.I. Floramerica Ltda.	\$12.558.333.828
C.I.Flores de Exportación	\$2.568.467.655

Ltda.	
C. I. Floriana Silvestre S.A.	\$33.600.000
	\$78.400.000
C.I. Santa Mónica Flowers Ltda.	\$8.504.461.515
C.I. Splendor Flower S.A.S.	\$11.373.101.085
CI Florez La Virgina SA	\$438.000.000
	\$1.022.000.000
CI Riegel Farms SA	\$504.000.000
	\$216.000.000
Cooperativa Agropecuaria La Perla Cooagroperla	\$140.000.000
	\$60.000.000
Distrifrut M.H.E.U.	\$37.030.000
	\$15.780.000
Florez Isabelita	\$711.000.000
	\$1.659.000.000
	\$1.659.000.000
Luisa Farms S.A.	\$1.578.000.000
	\$3.682.000.000
Flores Panda S. A.	\$60.158.000
Rivas Moreno Edinson	\$5.000.000
Santa María Trading Ltda. SMTSA	\$420.000.000
	\$180.000.000
Suárez Suárez Fernando Antonio	\$2.400.000
	\$3.600.000
Toto Flowers S.A. Toto Flowers S.A.	\$274.368.000
	\$640.192.000
CI Mercedes S.A. CI Mercedes S.A.	\$675.295.200
	\$1.575.688.800
CI Rosas Colombianas S.A. CI Rosas Colombianas S.A.	\$444.592.500
	\$1.037.382.500
Arias Ruiz Zandra Victoria	\$15.000.000
Martínez Herrera Rafael	\$1.400.000

	\$2.100.000
Granados Cortés Ana Francisca	\$6.000.000
CI Parker S. A. CI Parker S. A.	\$1.736.333.900
	\$744.143.100
Mejía Pineda Luis Fernando	\$155.645.000
	\$66.705.000
CI Flores Tairona Ltda. CI Flores Tairona Ltda.	\$186.000.000
	\$434.000.000
Falcon Farms de Colombia S. A.	\$3.798.600.000
	\$8.863.400.000
Comepez S. A.	\$376.600.000
	\$268.750.000
	\$134.500.000
CI Royal Farms Ltda.	\$150.000.000
	\$350.000.000
CI Florenal Ltda.	\$99.000.000
	\$231.000.000
CI Flores El Lago Ltda. CI Flores El Lago Ltda.	\$75.000.000
	\$175.000.000
CI Rosas de La Vega S.A.	\$856.430.000
Flores Colombianas	\$1.651.943.499
Flores de Suesca Ltda. CI Flores de Suesca S.A.	\$1.108.860.200
	\$475.225.800
CI Inversiones Calo S.A.	\$290.045.700
	\$124.305.300
CI Inversiones La Montaña S.A.	\$185.500.000
Inv. Obyrne Aycardi E.U. Inver. Obyrne Aycar	\$41.400.000
Agropecuaria Del Tijo S.A. Agrotijo S. A.	\$255.000.000
	\$595.000.000
Cultivos Miramonte S.A.	\$1.305.202.200
	\$1.305.202.200
	\$3.045.471.800

Soc. Comercializadora Internacional Casa Flor	\$63.000.000
--	--------------

Octavo: Declarar que prosperan, en los casos y con los alcances señalados en la parte motiva de esta providencia, las excepciones que la Demandada en Reconvención denominó "Irregularidades en los procesos de estudio y aprobación de los créditos y, por ende, en la solicitud de expedición y pago de las garantías"; "Incumplimiento de parte del Banco Agrario del negocio jurídico que celebró con Finagro y que se cumplió mediante la expedición de los certificados de garantía"; "Incumplimiento de deberes profesionales por parte del Banco Agrario a la hora de la aprobación de los créditos", y "Extinción de varias de las obligaciones cuyo pago se reclama en la demanda".

Noveno: Declarar que el **FONDO PARA EL FINANCIAMIENTO DEL SECTOR AGROPECUARIO - FINAGRO**, como administrador del **FONDO AGROPECUARIO DE GARANTÍAS - FAG**, sin justificación legal y contractual, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, ha negado el pago de las garantías que se señalan a continuación:

Nombre del Garantizado	Valor
Acuacultura Cartagenera S.A.	\$166.389.668
C.I. Variety Flowers Ltda	\$51.000.000
C.I. Agrícola Guacarí Ltda.	\$5.589.415.757
C.I.Colombia Carnations Ltda.	\$4.652.727.053
C.I. Cultivos San Nicolás Ltda.	\$3.763.742.410
C.I. Flores Las Palmas Ltda.	\$7.149.983.511
C.I. Jardines de Colombia Ltda.	\$1.412.356.711
	\$605.295.733
C.I. Senda Brava Ltda. CI SB Ltda.	\$528.990.000
	\$226.710.000
C.I. Floramerica Ltda.	\$12.558.333.828
C.I.Flores de Exportación Ltda.	\$2.568.467.655
C. I. Floriana Silvestre S.A.	\$33.600.000
C.I. Santa Mónica Flowers Ltda.	\$8.504.461.515
C.I. Splendor Flower S.A.S.	\$11.373.101.085

CI Riegel Farms SA	\$216.000.000
Cooperativa Agropecuaria La Perla Coogroperla	\$140.000.000
	\$60.000.000
Flores Panda S. A.	\$52.967.107
	\$21.394.146
Santa María Trading Ltda.	\$180.000.000
CI Mercedes S.A.	\$675.295.200
CI Mercedes S.A.	\$1.575.688.800
Mejía Pineda Luis Fernando	\$129.704.170
	\$46.691.311
CI Flores Tairona Ltda. CI Flores Tairona Ltda.	\$186.000.000
	\$434.000.000
Falcon Farms de Colombia S. A.	\$3.798.600.000
	\$8.863.400.000
Comepez S. A.	\$313.833.337
	\$268.750.000
	\$134.500.000
CI Royal Farms Ltda.	\$124.999.564
	\$301.388.166
CI Florenal Ltda.	\$82.500.000
	\$192.500.000
CI Flores El Lago Ltda. CI Flores El Lago Ltda.	\$75.000.000
	\$175.000.000
CI Rosas de La Vega S.A.	\$856.430.000
Flores Colombianas	\$1.651.942.486
Flores de Suesca Ltda. CI Flores de Suesca S.A.	\$1.016.455.183
	\$435.623.650
CI Inversiones Calo S.A.	\$290.045.700
	\$124.305.300
CI Inversiones La Montaña S.A.	\$111.300.000
Inv. Obyrne Aycardi E.U. Inver. Obyrne Aycar	\$41.400.000

Se niega esta pretensión respecto de las demás garantías incluidas en la pretensión, pero no comprendidas en la relación anterior.

Décimo: Declarar que el **FONDO PARA EL FINANCIAMIENTO DEL SECTOR AGROPECUARIO - FINAGRO**, como administrador del **FONDO AGROPECUARIO DE GARANTÍAS - FAG**, está obligado a pagar al **BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A.** el valor de las garantías recién indicadas en el punto resolutivo anterior, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la ejecutoria de este Laudo.

Undécimo: Disponer que las sumas antes mencionadas deben ser pagadas debidamente actualizadas con el IPC liquidado sobre el valor del capital de las garantías indicado en esta parte resolutive, desde la fecha de su exigibilidad y hasta la fecha en que se efectúe el pago de tales sumas, de conformidad con los parámetros fijados en la parte motiva de esta providencia.

Duodécimo: Condenar al **FONDO PARA EL FINANCIAMIENTO DEL SECTOR AGROPECUARIO - FINAGRO**, como administrador del **FONDO AGROPECUARIO DE GARANTÍAS - FAG**, a pagar al **BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A.** la suma de novecientos noventa y siete millones ciento veintiocho mil pesos (\$997.128.000), por concepto de costas de acuerdo con la liquidación contenida en la parte motiva de este Laudo.

Decimotercero: Declarar causado el saldo de los honorarios de los Árbitros y de la Secretaria, por lo que se ordena realizar los pagos correspondientes una vez ejecutoriado el presente Laudo. Las partes expedirán los certificados de retención correspondientes.

Decimocuarto: En la oportunidad legal, el Presidente hará la liquidación final de gastos y, con la correspondiente cuenta razonada, devolverá, si a ello hubiere lugar, el saldo a las partes.

Decimoquinto: Disponer que por Secretaría se expidan copias auténticas de este Laudo con las constancias de ley, con destino a cada una de las Partes y al Ministerio Público.

Decimosexto: Disponer que el expediente se entregue para su archivo al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


JUAN PABLO CÁRDENAS MEJÍA
Presidente


JOSÉ ARMANDO BONIVENTO JIMÉNEZ
Árbitro


JORGE GABRIEL TABOADA HOYOS
Árbitro
Con salvamento parcial de voto


LILIANA OTERO ÁLVAREZ
Secretario

INDICE

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES	1
1 EL TRÁMITE	1
1.1 Partes procesales	1
1.1.1 Parte Convocante	1
1.1.2 Parte Convocada	2
1.2 El compromiso	2
1.3 La convocatoria del Tribunal	6
1.4 La integración del Tribunal	6
1.5 Instalación	7
1.6 Admisión de la demanda	7
1.7 Contestación de la demanda	8
1.8 Demanda de Reconvención	8
1.9 Contestación de la Demanda de Reconvención	8
1.10 Indicación de la cuantía y juramento estimatorio	8
1.11 Objeción Juramento Estimatorio	9
1.12 Audiencia de Conciliación	9
1.13 Fijación de honorarios y gastos del proceso	9
1.14 Primera audiencia de trámite	9
1.15 Audiencias	9
1.16 Término del proceso	10
2 LA DEMANDA PRINCIPAL	10
2.1 Las pretensiones de la demanda principal	10
2.2 Hechos planteados por el Convocante en la demanda principal	17
3 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA PRINCIPAL	21
4 LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN	25
4.1 Las pretensiones de la demanda de reconvención	25
4.2 Hechos planteados en la demanda de reconvención (integrada)	31
5 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN	32
5.1 Excepciones a la demanda de reconvención	33
6 PRUEBAS DECRETADAS Y PRACTICADAS	33
6.1 Pruebas documentales	33
6.2 Declaración de parte	34
6.3 Testimonios	34
6.4 Oficios	35
6.5 Inspección judicial y exhibición de documentos	36
6.6 Dictamen pericial rendido dentro del proceso	37

6.7	Dictamen de parte	37
7	ALEGATOS DE CONCLUSIÓN	37
CAPÍTULO SEGUNDO		
PRESUPUESTOS PROCESALES		
1	ENUMERACIÓN	38
1.1	DEMANDA EN FORMA	38
1.2	COMPETENCIA	38
1.3	CAPACIDAD	38
CAPÍTULO TERCERO		
CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL		
1	LA DELIMITACIÓN FINAL DEL LITIGIO EN FUNCIÓN DE LAS PRETENSIONES FORMULADAS POR LAS PARTES Y DE LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS POR ELLAS	39
1.1	Marco general de referencia	39
1.2	La estructura general de las pretensiones de Finagro y del Banco Agrario	42
1.3	La facultad-deber del operador judicial en materia de interpretación de la demanda	44
1.4	El <i>petitum</i> de la demanda de Finagro: alcance y metodología para abordarlo	46
1.5	La naturaleza de la responsabilidad imputada en las pretensiones formuladas en la demanda de Finagro y su incidencia directa en el tratamiento de las mismas	49
1.6	Análisis de la validez –o nulidad- del negocio jurídico que condujo a la expedición de los certificados de garantía sobre los que versa la controversia	51
1.6.1	Las posiciones de las partes en relación con la pretensión de nulidad impetrada por FINAGRO	51
1.6.2	Marco conceptual relativo a la figura del negocio jurídico, sus requisitos de validez y la sanción de la nulidad	55
1.6.3	La nulidad desde la perspectiva del Código Civil	59
1.6.4	La nulidad desde la perspectiva del Código de Comercio	61
1.6.5	El error y el dolo como vicios del consentimiento	62
1.6.6	Las conclusiones del Tribunal sobre la pretensión de nulidad de Finagro	66
1.7	Alcance de las segundas pretensiones subsidiarias de Finagro, sobre las que recaerá el pronunciamiento de fondo del Tribunal	69

1.8	Alcance de las pretensiones del Banco Agrario, sobre las que recaerá el pronunciamiento de fondo del Tribunal	72
2	EL MARCO JURÍDICO APLICABLE ALA CONTROVERSIA	75
2.1	El contexto normativo y las obligaciones relevantes de las partes para el presente caso	75
2.1.1	Los Riesgos de Proyecto	85
2.1.2	Las Garantías Colaterales	105
2.1.3	El Riesgo de Crédito	114
2.1.4	El riesgo moral	129
2.1.5	Casuales de no pago de las garantías	131
2.2	Referencia a la prueba testimonial relevante en relación con el marco normativo	138
2.3	El principio de la buena fe y sus aplicaciones: los deberes secundarios de conducta, el deber de información y la teoría de los actos propios	148
2.4	El principio de la buena fe y el deber de información	156
2.5	El deber de obrar de buena fe y el seguimiento de las garantías	160
2.6	La protección de la buena fe y la teoría de los actos propios	162
2.7	El incumplimiento de los plazos previstos en el Manual de Servicios para informar sobre segundos desembolsos	166
2.8	La obligación de pago de la garantía y el silencio de Finagro	175
2.9	El desembolso del crédito en un plazo superior a 30 días contados a partir de la aprobación del crédito	176
3	CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO	183
4	CONSIDERACIONES GENERALES EN MATERIA DE PRUEBAS	186
4.1	De las cargas probatorias en general	186
4.2	El valor probatorio del Informe de la Contraloría General de la República	187
4.3	Valor probatorio de los análisis realizados por Finagro en su alegato de conclusión	194
4.4	Los análisis (verificaciones) que debía hacer el Banco Agrario	195
5	ANALISIS DE LAS PRETENSIONES Y DE LAS EXCEPCIONES DESDE LA ÓPTICA DE CADA UNO DE LOS CASOS CONCRETOS SOMETIDOS A DECISIÓN ARBITRAL	197
5.1	Demanda principal	198
5.1.1	Tinzuque S.A.	199
5.1.2	Mora Castaño Ricardo S.A.	210
5.1.3	Pablo Guillermo Ricaurte Junguito	220

5.1.4	Flores Tikiya S.A.	225
5.1.5	Plantas Técnicas Ltda.	229
5.1.6	Flores El Respiro Ltda.	234
5.1.7	Flores Chusacá E.U	238
5.1.8	Comercializadora Int. Casa Flor Ltda.	241
5.2	Demanda de reconversión	246
5.2.1	Cartagenera de Acuacultura S.A.	247
5.2.2	C.I. Variety Flowers Ltda.	260
5.2.3	C.I. ABJ Flowers Ltda. ABJ Flowers	270
5.2.4	C.I. Agrícola Guacarí Ltda.	274
5.2.5	C.I.Colombia Carnations Ltda.	280
5.2.6	C.I. Cultivos San Nicolás Ltda.	289
5.2.7	C.I. Flores Las Palmas Ltda.	296
5.2.8	C.I. Jardines de Colombia Ltda.	301
5.2.9	Senda Brava Ltda.	307
5.2.10	C.I Flor de la Tierra Ltda.	312
5.2.11	C.I. Floramérica Ltda.	316
5.2.12	C.I.Flores de Exportación Ltda.	321
5.2.13	CI Floriana Silvestre S. A.	326
5.2.14	C.I. Santa Mónica Flowers Ltda.	330
5.2.15	C.I. Splendor Flower S.A.S.	334
5.2.16	CI Flórez La Virginia SA	341
5.2.17	CI Riegel Farms S.A.	351
5.2.18	Cooperativa Agropecuaria La Perla Cooagroperla	361
5.2.19	Distrifrut M.H.E.U.	369
5.2.20	Flores Isabelita	371
5.2.21	Luisa Farms S.A.	378
5.2.22	Flores Panda S. A.	383
5.2.23	Rivas Moreno Edinson	386
5.2.24	Santa María Trading Ltda. SMTSA	387
5.2.25	Suárez Suárez Fernando Antonio	396
5.2.26	Toto Flowers S.A.	399
5.2.27	CI Mercedes S.A.	401
5.2.28	C.I Rosas Colombianas S.A.	406
5.2.29	Rafael Martínez Herrera	411
5.2.30	Sandra Victoria Arias Ruiz	413
5.2.31	Ana Francisca Granados Cortés	416
5.2.32	C.I. Parker S.A.	419

5.2.33	Luis Fernando Mejía Pineda	421
5.2.34	Flores Tairona Ltda.	424
5.2.35	C.I Falcon Farms de Colombia S.A.	427
5.2.36	Comepez S.A.	430
5.2.37	C.I. ROYAL FARMS LTDA	433
5.2.38	Flores el Arenal "Florenal" Ltda.	436
5.2.39	Flores el Lago Ltda.	439
5.2.40	C.I. Rosas de la Vega S.A.	443
5.2.41	C.I. Flores Colombianas	446
5.2.42	C.I Flores de Suesca S.A.	448
5.2.43	C.I Inversiones Calo S.A.	452
5.2.44	CI Inversiones la Montaña S.A.	455
5.2.45	Inversiones O´Byrne Aycardi E.U.	458
5.2.46	Agropecuaria del Tijo S.A.	461
5.2.47	Cultivos Miramonte S.A.	465
5.2.48	Comercializadora Internacional Casa Flor Ltda.	474
6	CONCLUSIONES SOBRE LAS PRETENSIONES FORMULADAS EN LA DEMANDA PRINCIPAL Y LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN	480
6.1	La demanda principal	481
6.2	La demanda de reconvención	482
7	CONCLUSIONES SOBRE LAS EXCEPCIONES FORMULADAS RESPECTO DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN	485
8	JURAMENTO ESTIMATORIO	485
	CAPÍTULO CUARTO	
	COSTAS	489
	CAPÍTULO QUINTO	
	PARTE RESOLUTIVA	495
	SALVAMENTO DE VOTO	

Salvamento de voto

Con el debido respeto, me permito salvar mi voto en relación con las decisiones proferidas en el presente Laudo sobre los casos denominados: C.I ABJ Flowers Ltda, C.I Rosas Colombianas, Flor de la Tierra Ltda, Distrifuit M.H.E.U, Toto Flowers S.A, Agropecuaria el Tijo S.A, Cultivos Miramontes y Floriana Silvestre S.A.

Igualmente – en aplicación del principio de transparencia que sin duda ha caracterizado todas las actuaciones de este Tribunal- me permito dejar constancia mi posición frente a la divergencia de criterios que dio origen a este salvamento de voto, la cual gira en torno a la interpretación del alcance del artículo 3.5.3 del Manual de Servicios de Finagro, en los siguientes términos:

El artículo 3.5.3 del Manual de Servicios de Finagro contiene una regla según la cual los certificados de garantía FAG emitidos para créditos otorgados bajo la línea especial de la Resolución 005 de 2008 quedarán sin efectos en los casos en los que el intermediario financiero no reporte el segundo desembolso de determinado crédito, o la cancelación de la respectiva operación, dentro de los 90 días siguientes a la expedición de la garantía FAG sobre el primer desembolso del mismo.

De acuerdo con la ilustrada opinión de la mayoría de los integrantes de este Tribunal, la regla citada en el párrafo anterior tendría como consecuencia que cuando los intermediarios financieros no reporten dentro del plazo mencionado el segundo desembolso de los créditos beneficiarios de garantías FAG -aún cuando el desembolso sí se haya producido- , o cuando no cancelen en ese mismo plazo la respectiva operación, Finagro quedaría liberado (para la operación en cuestión) de la obligación que asumió previamente bajo las reglas de la Resolución 005 de garantizar el pago de dichos créditos.

También considera la mayoría que este entendimiento del efecto de la mencionada regla es coherente con lo establecido en el inciso segundo del subcapite llamado "primer desembolso" de ese mismo numeral, donde se dispuso un remedio distinto al de la invalidez del certificado de garantía, consistente en la emisión de un nuevo certificado de garantía en el que se ajustaría el monto de la comisión por el servicio de garantía, lo que a su juicio daría mayor certeza a esta interpretación del alcance del artículo 3.5.3.

A continuación expondré las razones por las cuales me aparto de la interpretación del artículo 3.5.3 del Manual de Servicios que acogió la mayoría, y -por lo mismo- de las declaraciones y condenas que el Tribunal profirió en el Laudo con base en dicha interpretación.

Para hacer el análisis de la regla establecida en el artículo 3.5.3 del Manual de Servicios, en mi criterio – de acuerdo con que dispone el artículo 1622 del Código Civil¹- considero procedente establecer en primer lugar la función que dicha regla estaba llamada a cumplir en el contexto de lo dispuesto en el Manual entonces vigente, en la medida en que dicho Manual agrupaba bajo numerales específicos los distintos aspectos de las garantías FAG, con el fin de regularlos de manera organizada.

De tal manera, al examinar el Manual de Servicio de Finagro en su conjunto, se encuentra que mediante el mismo, Finagro estableció las condiciones y los trámites relacionados tanto con el redescuento como con las garantías FAG, y también que el aparte del Manual donde se regulan estas garantías contiene una serie coherente de disposiciones, organizadas según las etapas del proceso de constitución, ajuste y extinción de las mismas.

Así, el Manual reglamentó primero lo relativo a los beneficiarios de las garantías FAG y al monto de cobertura de las mismas – en sus numerales 3.1.2.1 al 3.1.2.3 – temas que hacen parte de aspectos previos a la constitución de la garantía, y luego estableció el límite en tiempo y en cobertura de las garantías que llegaran a constituirse a favor de los intermediarios, para posteriormente disponer los trámites por medio de los cuales los intermediarios financieros debían pedir las garantías. A continuación, reguló el Manual lo concerniente a las renovaciones y al costo de servicio de las garantías FAG – numerales 3.1.2.5 al 3.1.2.9- aspectos que se refieren a la ejecución de los respectivos negocios jurídicos, y por último, estableció las causales de no pago – numeral 3.1.2.10 – de las garantías, bajo unas reglas que producían un efecto que denominó el Manual “la extinción del negocio jurídico”.

¹ ARTICULO 1622. INTERPRETACIONES SISTEMATICA, POR COMPARACION Y POR APLICACION PRÁCTICA. Las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad. Podrán también interpretarse por las de otro contrato entre las mismas partes y sobre la misma materia. O por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra parte.

Como se observa del anterior análisis, es evidente que la construcción reglamentaria del Manual de Servicios fue estructurada por Finagro a partir de los diferentes momentos de la vida de estas garantías según estos momentos tendrían que sucederse cronológicamente, y también lo es que – se reitera- bajo esta lógica se previó al final del respectivo aparte - en el artículo 3.1.2.10 del Manual- lo pertinente a las “causales de invalidez del negocio jurídico”² donde se establecieron las consecuencias de la ocurrencia de dichas causales, razón por la cual no se entendería que en el mismo Manual se estableciera otra causal de “invalidez del negocio jurídico”, separada e incluida en un artículo anterior, el cual – según su propio texto- tenía el propósito de regular el pago de las comisiones de las garantías FAG.

Procedo ahora a examinar de manera específica el tantas veces mentado artículo 3.5.3 del Manual de Servicios de Finagro, que se titula COSTO DEL SERVICIO DE LAS GARANTÍAS, cuyo texto reza así:

“3.5.3. COSTO DEL SERVICIO DE LAS GARANTÍAS

Por el servicio de la garantía del Fondo de Garantías Especial de Exportadores, las entidades financieras deberán pagar al FAG una comisión sobre el valor garantizado de acuerdo al tipo de productor, así: Pequeño productor 1.5%, mediano productor 3.75% y gran productor 4.5%. Esta comisión se puede pagar en dos modalidades, año anticipado, o como comisión única anticipada por toda la vigencia del crédito garantizado.

Si el deudor o terceros constituyen garantías colaterales idóneas, en los términos del Decreto 2360 de 1993, la comisión se liquidará y cobrará sobre el valor del crédito no cubierto con las garantías idóneas, según lo indique el intermediario financiero al solicitar el registro del crédito ante la Dirección de Cartera de FINAGRO, para lo cual deberá registrar en la forma 126 el porcentaje que no cubren las garantías idóneas constituidas por el deudor o un tercero, para efectos de disminuir la comisión a cobrar.

Toda vez que al evaluar las operaciones de crédito y solicitar la garantía del Fondo de Garantías Especial de Exportadores el intermediario financiero desconoce si su cliente constituirá garantías

² Valga reiterar sobre este punto que coincido con los demás integrantes del Tribunal en cuanto a que las distintas “causales de invalidez del negocio jurídico” previstas tanto en la Resolución 5 de 2008 como en el Manual deben entenderse simplemente como reglas aplicables al negocio jurídico en desarrollo del cual Finagro otorgó las garantías FAG, o a las garantías mismas, y en que el Banco aceptó dichas reglas cuando otorgó créditos bajo la línea especial creada en la mencionada Resolución y pidió las consiguientes garantías, de lo que se sigue que estas adquirieron el valor de convenciones, obligatorias para ambas partes.

colaterales idóneas para el segundo desembolso, para el pago del costo del servicio de la garantía se seguirá el siguiente procedimiento:

PRIMER DESEMBOLSO:

-Para el primer desembolso se cobrará inicialmente como comisión el equivalente, según el tipo de productor, a un plazo de tres (3) meses, como se indica en el cuadro No. 1 del Reglamento del FAG para operaciones ordinarias, y deberá marcar en la forma 126 como cobertura 0% y en el tipo de comisión "única".

-Si el deudor o un tercero constituyen garantías idóneas por el 100% del valor del crédito la comisión antes indicada será la única a cancelar por dicho desembolso.

-Si dentro de los noventa (90) días calendario siguientes a la expedición de la garantía sobre el primer desembolso, el intermediario no efectúa el segundo desembolso, o reporta que cuenta con garantías idóneas inferiores al 100% del valor del crédito, se deberá ajustar el monto de la comisión del primer desembolso, para lo cual se debe cancelar el redescuento o el registro de la operación, según corresponda, ante la Dirección de Cartera de FINAGRO, por la opción "Cancelación correcciones FAG", y se expedirá un nuevo certificado de garantía mediante el cual se cobrará la comisión correspondiente que se indica en el inciso primero del presente numeral, sobre la parte no cubierta con las garantías idóneas.

SEGUNDO DESEMBOLSO:

-Si el segundo desembolso carece totalmente de garantías idóneas a juicio del intermediario, deberá marcar en la forma 126 como cobertura el 100% y en el tipo de comisión anual o única. Se cobrará como comisión el equivalente mencionado en el inciso primero del presente numeral.

-Si para el segundo desembolso el deudor o un tercero constituyen garantías idóneas por el 100% del valor del crédito, la entidad otorgante de este deberá pagar por la expedición de la garantía el equivalente a 3 meses de comisión según el cuadro No. 1 del Reglamento del FAG para operaciones ordinarias y deberá marcar en la forma 126 como cobertura cero (0%) y en el tipo de comisión "única".

-En caso de que el intermediario financiero, dentro del plazo antes señalado, no reporte el segundo desembolso o no cancele la operación en la Dirección de Cartera de FINAGRO, conforme se indica en los apartes anteriores, el certificado de garantía perderá su validez de pleno derecho.

-Si al momento del segundo desembolso el intermediario financiero indica que cuenta con garantías idóneas inferiores al 100% del crédito, sobre este se cobrará como comisión la que corresponda, proporcionalmente a la parte no cubierta, por los porcentajes que se indican en el inciso primero del presente numeral.

En ningún caso la comisión será inferior al equivalente a un plazo de tres (3) meses, según el cuadro No. 1 del Reglamento del FAG para operaciones ordinarias.

Para mayor claridad se presenta el siguiente ejemplo:

En un crédito de \$ 1.000.000, para el cual las garantías colaterales idóneas cubran el 60% del valor del crédito, la entidad financiera deberá marcar en la forma 126 una cobertura del 40%. Siempre el porcentaje de cobertura debe ser expresado sin decimales y en el tipo de comisión anual o única”.

Desde mi punto de vista, es claro que el texto del artículo 3.5.3 transcrito arriba disponía que el costo del servicio de las garantías FAG debía ajustarse dependiendo de la existencia o no de garantías idóneas para los créditos cubiertos por las primeras, como también lo es que los procedimientos establecidos bajo los títulos PRIMER DESEMBOLSO y SEGUNDO DESEMBOLSO en la parte final de ese artículo tenían el propósito de reglamentar el pago del costo del servicio de la garantía, y no la extinción de la garantía FAG, por disponerlo así el tercer inciso del mencionado artículo.

De tal manera, el Manual de Servicios de Finagro estableció bajo el título PRIMER DESEMBOLSO un procedimiento que permitía que Finagro reajustara el costo que cobraba por el servicio de las garantías FAG en caso de que el respectivo intermediario financiero no reportara la constitución de garantías colaterales idóneas dentro de un plazo que estableció en 90 días contados a partir de la expedición del certificado de la garantía FAG para la suma correspondiente al primer desembolso.

Para este fin, en la parte donde se regula lo relacionado con el costo de las garantías FAG para el primer desembolso, el Manual de Servicios estableció que si en el término de 90 días el intermediario no reportaba la constitución de garantías idóneas, Finagro debía expedir “un nuevo certificado de garantía mediante el cual se cobra[ba] la

comisión correspondiente que se indica en el inciso primero del presente numeral, sobre la parte no cubierta con las garantías idóneas”.

Sin embargo -tal como lo reconoce expresamente el mismo artículo 3.5.3 - por la manera como se programaban los desembolsos de los créditos bajo la línea de la Resolución 005 (un primer desembolso del 30% y un segundo desembolso del 70% del valor prestado), para ajustar el costo de las garantías FAG emitidas para el segundo desembolso de acuerdo a la calidad de las correspondientes garantías colaterales era necesario solucionar la siguiente incertidumbre, que planteamos a continuación utilizando las mismas palabras con las que la describe el propio Manual: “el intermediario financiero desconoce si su cliente constituirá garantías colaterales idóneas para el segundo desembolso”.

En concordancia con lo anterior, el Manual reguló también lo relativo al cobro del servicio de garantías en esta fase en un sub-aparte al final del artículo 3.5.3 al que denominó SEGUNDO DESEMBOLSO, donde dispuso las reglas atinentes al ajuste de los valores de las comisiones de acuerdo con las garantías colaterales que los deudores constituyeran en esa etapa, a lo que agregó que cuando el intermediario financiero no reportase el segundo desembolso “ el certificado de garantía perderá su validez de pleno derecho”.

En este punto cabe preguntarse a qué certificado de garantía se refiere la norma citada en el párrafo anterior, pregunta a la cual la única respuesta posible – al menos en mi opinión- es que en este punto la norma se refiere al certificado de garantía originalmente emitido para el primer desembolso, en la medida en que, de acuerdo con las reglas ya citadas sobre el ajuste de la comisión cobrada por la garantía que se expida para el primer desembolso, cuando el intermediario no efectúe el segundo desembolso (lo que evidentemente implicaría que no podría reportarlo) se deberá emitir un certificado nuevo para el primer desembolso que reemplazaría el original, en razón de lo cual es razonable que la norma prevea que el certificado original “perderá su validez de pleno derecho”.

A las anteriores razones, agregaría que la interpretación que prevaleció en el Laudo en relación con este asunto lleva a que el Laudo desconozca que Finagro expidió certificados de garantía para

los segundos desembolsos de los créditos sin hacer reparos a tiempo respecto del plazo transcurrido desde el primer desembolso, lo que en mi opinión tendría que haber generado en el Banco la confianza legítima en la voluntad de Finagro de garantizar estos desembolsos. Mi posición sobre este punto tiene sustento además, en el principio de buena fe que impone a los contratantes el deber de ser coherentes con sus acciones previas, en la medida en que estas puedan inspirar en su contraparte confianza en el entendimiento de las obligaciones recíprocas.

Finalmente, considero necesario poner de presente que –al menos en mi opinión- es claro que la conducta desplegada por las partes en relación con el plazo de 90 días que dispuso el artículo 3.2.5 del Manual para avisar el segundo desembolso dejó de ser espontánea para convertirse en estratégica como consecuencia de la investigación que la Contraloría General de la Nación hizo sobre estas garantías, razón por la cual esta conducta no podría servir para interpretar el entendimiento verdadero de las partes en relación con el asunto sub-examine.

De acuerdo con las anteriores consideraciones, en mi criterio Finagro no podría negar el pago de la garantía FAG invocando como causal que el Banco no le informó sobre el segundo desembolso en los casos en los que no lo hizo, y en consecuencia, considero que la falta de aviso sobre el segundo desembolso durante el término de 90 días no es razón para que se considere invalidado el compromiso de Finagro de garantizar los correspondientes créditos concedidos bajo la Resolución 005, y por lo mismo, para mi juicio los casos en los que el Tribunal condenó al Banco por el incumplimiento del aviso en dicho término debieron fallarse en el sentido contrario.



JORGE GABRIEL TABOADA HOYOS

Árbitro

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
FONDO PARA EL FINANCIAMIENTO DEL SECTOR AGROPECUARIO – FINAGRO PARA
SOLUCIONAR LAS DIFERENCIAS SURGIDAS CON EL BANCO AGRARIO DE COLOMBIA
S.A.**

ACTA No 32

En la ciudad de Bogotá, a las 2:00 P.m. del 7 de octubre de 2016, en las oficinas del Centro de Arbitraje y Conciliación de la **CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ**, Sede Chapinero, se reunió el Tribunal Arbitral conformado para dirimir las diferencias entre **EL FONDO PARA EL FINANCIAMIENTO DEL SECTOR AGROPECUARIO – FINAGRO** y **BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A.** integrado por los señores árbitros **JUAN PABLO CÁRDENAS MEJÍA**, Presidente, **JOSÉ ARMANDO BONIVENTO JIMÉNEZ** y **JORGE GABRIEL TABOADA HOYOS**, Árbitros, con la doctora **LILIANA OTERO ÁLVAREZ**, Secretaria.

Por la parte Convocante asistió el Doctor **FELIPE PIQUERO VILLEGAS**, en su calidad de apoderado judicial debidamente reconocido.

Por la parte Convocada asistió el Doctor **LUIS HERNANDO GALLO MEDINA**, en su calidad de apoderado judicial debidamente reconocido.

Igualmente asistió el Doctor **JUAN DARIO CONTRERAS BAUTISTA**, por parte del Ministerio Público.

La Secretaria del Tribunal rindió el siguiente informe:

1. El término para fallar empezó a correr a partir del 30 de junio de 2015, fecha en la cual terminó la primera audiencia de trámite con el decreto de las pruebas solicitadas.

El trámite estuvo suspendido desde el día 15 de julio de 2015 hasta el 27 de julio de 2015 ambas fechas inclusive (Acta No.12); posteriormente estuvo suspendido desde el día 5 de agosto al 20 de septiembre (Acta No.17); luego estuvo suspendido desde el 25 de septiembre hasta el 9 de octubre de 2015 (Acta No.18), así como desde el 17 de octubre de 2015 hasta el 2 de noviembre de 2015 (Acta No.19), ambas fechas inclusive, desde el 17 de diciembre al 12 de enero de 2016 (Acta No.21), ambas fecha inclusive, estuvo suspendido desde el

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
FONDO PARA EL FINANCIAMIENTO DEL SECTOR AGROPECUARIO – FINAGRO PARA
SOLUCIONAR LAS DIFERENCIAS SURGIDAS CON EL BANCO AGRARIO DE COLOMBIA
S.A.**

13 de febrero al 28 de febrero de 2016 ambas fechas inclusive(Acta No.24), estuvo suspendido desde 3 de marzo de 2016 hasta el 6 de abril de 2016 (Acta No.25) y finalmente estuvo suspendido del 8 al 25 de abril de 2016 ambas fechas inclusive (Acta No.26). De tal manera que el proceso ha estado suspendido por 120 días hábiles. Si se agregan dichos días hábiles al término pactado por las partes, se encuentra que el término para fallar vence el 23 de diciembre de 2016, como se precisó en la Audiencia de que da cuenta el Acta No 31.

En este estado de la audiencia por instrucciones del Tribunal y de conformidad con el artículo 33 de la Ley 1563 de 2012 la Secretaria dio lectura de la parte resolutive del laudo arbitral que pone fin a este proceso.

Dicha providencia fue notificada en audiencia y su texto íntegro forma parte de la presente acta.

La Secretaria entregó copia del laudo arbitral a cada una de las partes y al señor agente del Ministerio Público.

Cumplido lo anterior, el Tribunal profirió el siguiente

AUTO No. 37

Bogotá, D.C., 7 de octubre de 2016

RESUELVE

FIJAR el día 25 de octubre de 2016 a las 12:00 m. para llevar a cabo la audiencia en que se resolverá sobre las solicitudes de aclaraciones, correcciones o adiciones al laudo arbitral, si se llegasen a presentar. La audiencia se celebrará en la Sede del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá, ubicada en la calle 76 #11-52.

Esta providencia queda notificada por estrados.

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
FONDO PARA EL FINANCIAMIENTO DEL SECTOR AGROPECUARIO – FINAGRO PARA
SOLUCIONAR LAS DIFERENCIAS SURGIDAS CON EL BANCO AGRARIO DE COLOMBIA
S.A.**

Agotado el objeto de la presente diligencia, se firma por quienes asistieron.


JUAN PABLO CÁRDENAS MEJÍA
Presidente


JOSÉ ARMANDO BONIVENTO JIMÉNEZ
Árbitro

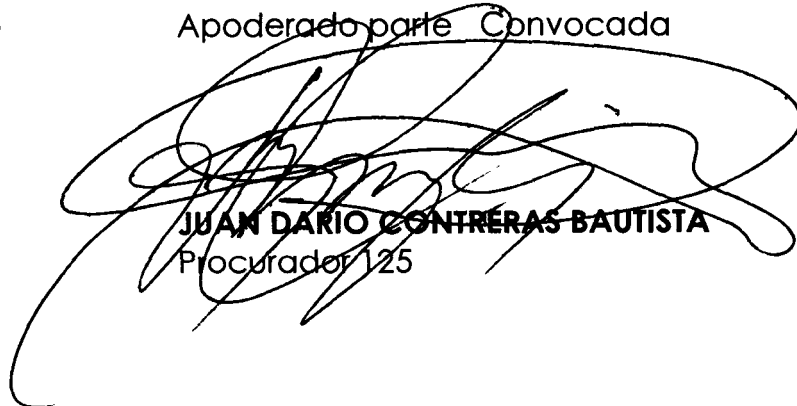


JORGE GABRIEL TABOADA HOYOS
Árbitro


FELIPE PIQUERO VILLEGAS
Apoderado parte Convocante


LUIS HERNANDO GALLO MEDINA
Apoderado parte Convocada


LILIANA OTERO ÁLVAREZ
Secretaria


JUAN DARÍO CONTRERAS BAUTISTA
Procurador 125