

CASO FIDUCIARIO DE RESPONSABILIDAD
“FUNDACIÓN OCA”

La Fundación OCA (Fideicomitente – beneficiario) asigna la suma de Cincuenta Millones de dólares (US\$50.000.0000) con el propósito de financiar estudios de niños desplazados por la violencia, de manera que puedan adelantarlos, incluida una carrera profesional. Para asegurar que los recursos y la finalidad de su decisión se cumplan cabalmente, decide realizar un contrato de fiducia mercantil con la Fiduciaria la Estrella S.A., domiciliada en Bogotá. En él se prevé que, mientras la Junta Directiva de la Fundación realiza los estudios, selecciona los candidatos, hace los acuerdos con colegios y universidades y pone el programa en capacidad de ser operativo, la fiduciaria debe invertir los recursos para que, junto con sus rendimientos, hagan parte del patrimonio autónomo constituido con la partida inicial. El contrato prevé que un comité integrado por dos miembros de la Junta Directiva de la Fundación y por su representante legal, actuará como asesor de la fiduciaria, con el fin de discutir con ella las dudas que puedan suscitarse en el proceso de administración e inversión de los recursos.

En curso del contrato, la fiduciaria recibe una comunicación firmada por el representante legal en la cual ordena invertir parte importante de los recursos líquidos disponibles en papeles de renta variable de empresas del sector tecnológico. La sociedad fiduciaria expresa al representante legal del fideicomitente su preocupación teniendo en cuenta la alta volatilidad en los precios de las acciones del sector y la muy poca bursatilidad de las

mismas, es decir, la de un mercado secundario prácticamente inexistente, dadas las dificultades que varias empresas del sector han tenido en los últimos tiempos. El gerente de la fundación - el fideicomitente insiste en que, precisamente por ello y porque los precios han bajado sustancialmente, debe esperarse que, una inversión hecha en este momento, produzca una importante valorización en el corto plazo. Atendiendo la insistencia en estas instrucciones la fiduciaria procede a invertir el 90% de los recursos en la forma establecida, o sea, cuarenta y cinco millones de dólares (US\$ 45.000.000) y mantiene un 10% en papeles de renta fija y alta liquidez, esto es, cinco millones de dólares (US\$ 5.000.000).

El día 20 de Junio, transcurridos cinco meses y medio, cuando el reglamento se ha elaborado y se han cumplido los requisitos previos establecidos por la junta de la fundación, ésta, por conducto del gerente, ordena que se proceda a hacer pagos por una suma equivalente a treinta y cinco millones de dólares, (US\$ 35.000.000) a un consorcio de un colegio y una prestigiosa Universidad con los cuales se ha suscrito un acuerdo. En virtud del cual y mediante el pago anticipado de las sumas que corresponden al porcentaje señalado, se ha obtenido no solo un precio especial equivalente al 50% del valor de la matrícula ordinaria, sino el compromiso de que, por cada una de estas becas financiadas con el fondo, la Universidad y el Colegio, pondrán otro tanto, siempre que tal operación pueda cerrarse antes del 30 del mes siguiente, pues la favorabilidad en el esquema está vinculada, a su turno, con el sistema de aplicación de otras donaciones en manos de la Universidad que permite cubrir el faltante. Pero

de no poderse hacer en tiempo, dichos recursos habrán de aplicarse, por fuerza, a otras finalidades previamente establecidas.

Cuando la Fiduciaria instruye a su corredor de bolsa para liquidar los papeles se encuentra aterrada con que, desde un comienzo, el deterioro del portafolio ha sido notable y progresivo y que el valor del mercado es, apenas, de un 70% del que tenían cuando se realizó la inversión, esto es, treinta y un millones quinientos mil dólares.(US\$ 31.500.000)

La Fiduciaria encuentra que en esas condiciones se perdería una suma importante y que, en todo caso y aun optando por tomar la parte líquida, agotará prácticamente el patrimonio. Al poner esta situación en conocimiento al fideicomitente, y pedirle instrucciones, éste estudia el tema durante quince (15) días y luego protesta airado y exige a la Fiduciaria asumir la responsabilidad derivada de su gestión. Al recibir la carta, la Fiduciaria se encuentra con que la situación ha empeorado, pues el portafolio ya solo vale el 60% de su valor inicial, esto es, veintisiete millones de dólares (US\$ 27.000.000) con lo cual no podrá hacerse siquiera el pago previsto al consorcio educativo.

(y aquí comienza nuestra reunión)

CASO: FUNDACIÓN OCA

PREGUNTAS

Usted es la Fundación OCA (Fideicomitente – beneficiario)

1. ¿Qué comentarios generales le merece el caso?.
2. Enumere los cuestionamientos que le formularía a la fiduciaria en el desarrollo de su encargo y ordénelos comenzando por el más grave hasta el menos grave.
3. ¿En cuánto estimaría el perjuicio causado por la fiduciaria?
4. ¿Creé usted que la fundación y/o su representante legal pueden tener culpa en lo ocurrido?

CASO: FUNDACIÓN OCA

PREGUNTAS

Usted es la fiduciaria

1. ¿Qué opinión general le merece el caso?
2. ¿En qué errores creé haber incurrido y qué exoneración o justificación podía dar para explicar su conducta?
3. ¿Qué errores de conducta podría imputarle a la fundación fideicomitente?
4. ¿Qué actitud asumiría en caso de que el fideicomitente – beneficiario le anunciará la presentación de una demanda en su contra, por responsabilidad civil contractual?

CASO: FUNDACIÓN OCA

PREGUNTAS

Usted es el juez

1. ¿Qué opinión general le merece el caso?
2. El fideicomitente demanda a la fiduciaria afirmando que es responsable de lo ocurrido. Haga usted una lista de los argumentos que presentaría para sustentar su posición.
3. La fiduciaria expresa que no es responsable. Indique que excepciones o defensas propondría.
4. ¿En qué sentido fallaría y por qué?

XV CONGRESO LATINOAMERICANO DE FIDEICOMISO – COLAFI
SEPTIEMBRE 7-9 2005 PANAMÁ