

T
346.059
GOM



**ESCUELA SUPERIOR POLITÉCNICA DEL
LITORAL
INSTITUTO DE CIENCIAS HUMANÍSTICAS Y
ECONÓMICAS**

**“FIDUCIA:
UN MECANISMO PARA PROMOVER LA INVERSIÓN
EN INFRAESTRUCTURA PÚBLICA EN EL ECUADOR”**

Tesis de Grado previo a la obtención del título de:
Economista en Gestión Empresarial, especialización Finanzas

Presentada por:

María Isabel Gómez Navarrete y Xavier Andrés Heredia

Flores

GUAYAQUIL – ECUADOR



2 000

*A Dios por la oportunidad
de vivir y evolucionar en su espíritu
A mi familia
Francisco, Nancy y Andrea
Por su amor, enseñanzas y sacrificio
A José Luis, mi ejemplo de perseverancia y fe
A mi abuela Justina y niño Humberto, los dos amores
que colmaron de alegría mi niñez*
María Isabel

*A Yadira, Aarón y Andrés, mi esposa e hijos,
que son mi motivación para mejorar profesionalmente día a día
y de quienes tengo mucho que aprender.
A Martha y Johnny, mis padres, que son mi fuerza y orgullo.
- A mi madre quien con su ejemplo de vida me enseñó lo que
es la dedicación, entrega y sacrificio desinteresado.
A mi padre, el hombre que con firmeza y sinceridad, ha
demostrado que el cultivo de verdaderos valores y virtudes
es lo que hace grande al ser humano.
A mis amigos.
A Marcelo quien siempre estaba ahí con una palabra de aliento.
A todos aquellos que en algún momento pusieron
el hombro para que esto sea posible.*
Xavier Andrés

TRIBUNAL DE GRADO

Ing. Omar Maluk Salem

Director del ICHE: -----

Econ. Cicerón Tacle

Director de Tesis: -----

Ing. Washington Martínez

Vocal del Tribunal: -----

Ec. María Elena Romero

Vocal del Tribunal: -----



DECLARACION EXPRESA

La responsabilidad del contenido de esta Tesis de Graduación nos corresponde exclusivamente y el patrimonio intelectual de la misma a la Escuela Superior Politécnica del Litoral.

María Isabel Gómez Navarrete

Xavier Andrés Heredia Flores

RESUMEN

Esta investigación documental trata de explicar cómo la fiducia -una herramienta muy flexible con facetas jurídicas y financieras- puede eficientemente fusionar los intereses del sector público y privado en la ejecución y financiamiento de obras de infraestructura pública como carreteras, hidroeléctricas, gasoductos, entre otros.

Con este trabajo buscamos presentar de manera documentada parte de la evidencia empírica extranjera y ecuatoriana, además de ofrecer información y sugerencias para acelerar la utilización de este mecanismo.

La existencia de la fiducia data de hace más de 2000 años, desde la época del Imperio Romano, donde por ejemplo, los hombres que iban a la guerra transferían sus bienes a una persona de su confianza para que los administrara y cumpliera determinada finalidad y condiciones antes de ponerlos a disposición de sus familiares.

En lo que tiene que ver con el campo de construcción de infraestructura básica, en este documento concluimos que son tres los factores que hacen de la fiducia un mecanismo idóneo para brindar más seguridades a los promotores de este tipo de proyecto, ya sea del sector público, del sector privado y financistas internacionales. Los tres elementos son: primero, la transparencia por el hecho de que existe una separación contable de lo que sucede

en el fideicomiso: la existencia de una sociedad fiduciaria, como un tercero independiente que vela por los intereses de todos los participantes del proyecto sin discriminación; y la flexibilidad que prestan los contratos fiduciarios.

Hay que destacar que si bien la flexibilidad puede ser uno de los principales atributos del mecanismo fiduciario, a raíz de que contribuye a establecer responsabilidades, límites y mecanismos de control ajustado a los intereses de los promotores de un proyecto, puede perjudicar a estos últimos si existen ambigüedades respecto a ciertos procedimientos claves.

En este trabajo, la teoría está complementada con la realidad empírica; consecuentemente la verificación de la hipótesis se hace sobre la base de los casos y experiencias que han tenido otros países y el Ecuador en la gestión fiduciaria. En términos generales, ésta es una investigación documental, complementada con consultas a expertos en el tema. Este trabajo incluye además una proyección de los requerimientos de inversión para los próximos diez años, que garanticen un crecimiento sostenido para el Ecuador. Esto pone de manifiesto la necesidad de utilizar un mecanismo más adecuado para promover y ejecutar de manera más acelerada estas inversiones en el futuro.

INDICE GENERAL

Resumen	IV
Indice General	VI
Indice de Cuadros	XI
Indice de Figuras	XII
Introducción	13

CAPITULO I

1. ¿QUÉ ES EL FIDEICOMISO?

1.1 Antecedentes Históricos	17
1.2 Definición de Fiducia	19
1.2.1 Encargo Fiduciario	20
1.2.2 El Fideicomiso Mercantil	21
1.2.3 Características o elementos del Fideicomiso Mercantil	21
1.3 Participantes de un contrato de fideicomiso	24
1.3.1 El fideicomitente	25
1.3.2 El fiduciario	25
1.3.3 El fideicomisario o beneficiario	26
1.4 Reglamento para la contratación de negocios fiduciarios	28

CAPITULO II

2. LA FIDUCIA DE INFRAESTRUCTURA Y DE SEGUIMIENTO A CONCESIONES

2.1 El Encargo Fiduciario	32
2.2 La Titularización	34
2.2.1 ¿En qué consiste la titularización?	34
2.2.2 ¿Qué se puede titularizar?	36
2.2.3 ¿Por qué es una ventaja titularizar para el sector público?	36
2.2.4 ¿Quiénes intervienen en la titularización?	40
2.2.5 Clases de Títulos Fiduciarios	42
2.2.6 Mecanismos de Garantía	44
2.3 El Fideicomiso de Garantía	45
2.3.1 La entrega de los bienes al fiduciario	46
2.3.2 El rol de la fiduciaria	47
2.3.3 Ventajas de la fiducia en garantía	47
2.3.4 La fiducia de garantía sobre ingresos futuros	48
2.4 Fiducia de administración y pagos	49
2.5 La fiducia de infraestructura y las concesiones	50
2.5.1 Las concesiones	51
2.5.2 Importancia de la fiducia en las concesiones de proyectos de infraestructura	52
2.5.3 Principales funciones del fiduciario en proyectos de infraestructura	55

CAPITULO III

3. LA FIDUCIA COMO MECANISMO PARA CANALIZAR INVERSION EXTRANJERA

3.1 Necesidades de inversión en el Ecuador	61
3.2 Alternativas de Financiamiento	63

3.3 Una proyección de las necesidades de inversión que contribuya al crecimiento



CAPITULO IV

4. OTRAS OPORTUNIDADES DE LA FIDUCIA EN EL SECTOR PUBLICO

4.1 El fideicomiso como garantía de préstamos del Banco Central a la Banca Privada	85
4.1.1 Constitución del fideicomiso y patrimonio autónomo	86
4.1.2 Participantes del fideicomiso	87
4.1.3 Finalidad del contrato	88
4.1.4 Administración del fideicomiso	89
4.1.5 Ventajas del fideicomiso de garantía para el Banco Central del Ecuador	90
4.2 La administración de activos de las instituciones financieras intervenidas.	90
4.2.1 La experiencia internacional	94
4.2.2 Los encargos fiduciarios de la CFN a partir de la crisis financiera.	95
4.3 Otras propuestas de la Intendencia Nacional de Valores	97
4.4 Otros campos donde puede actuar la fiducia	101
4.4.1 La titularización petrolera	101
4.4.2 Fiducia en la descentralización y administración de impuestos y fondos municipales	103

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES 107

ANEXOS

Anexo 1: Caso colombiano de la titularización de los flujos de la sobretasa a la gasolina Motor en el Área Metropolitana de Centro Occidente.	111
Anexo 2: Caso de Fideicomiso carretero "Autopistas del Café"	119
Anexo 3: Contrato de Encargo Fiduciario para manejo de recursos financieros destinados a	

la descontaminación de agua.	132
Anexo 4: Fideicomiso destinado al manejo sustentable de cinco bosques en el Ecuador	140
BIBLIOGRAFIA	152

INDICE DE CUADROS

Cuadro No 1	
Presupuesto del Sector Público de 1997	72
Cuadro No 2	
Principales Proyectos Hidroeléctricos: 1997-2005	73
Cuadro No 3	
Inversiones en Proyectos Termoeléctricos Futuros	74
Cuadro No 4	
Plan de Inversiones de Subtransmisión y Distribución	75
Cuadro No 5	
Inversiones Contempladas en el Plan Maestro de Electrificación	75
Cuadro No 6	
Requerimientos de inversión a corto, mediano y largo plazos en proyectos petroleros nuevos	76
Cuadro No 7	
Petroecuador, requerimientos de inversión de los proyectos en ejecución	77
Cuadro No 8	
Requerimientos de inversión en las compañías petroleras asociadas a Petroecuador mediante contratos de participación y prestación de servicios	77
Cuadro No 9	
Requerimientos de inversión en el sector hidrocarburífero, en el corto, mediano y largo plazo	78
Cuadro No 10	
Requerimientos de inversiones en un plan vial de 5 años.	79

Cuadro No 11	
Programa de concesiones viales	80
Cuadro No 12	
Déficit de inversión en la infraestructura básica en el corto, mediano y largo plazo.	81
Cuadro No 13	
Datos históricos reales	82
Cuadro No 14	
Datos Ideales propuestos por Fundación Ecuador	82
Cuadro No 15	
Datos proyectados utilizando Tendencia Lineal	83
Cuadro No 16	
Datos proyectados manteniendo Inversión Actual	83
Cuadro No 17	
Diferencia entre Inversión Ideal, Proyectada, Actual	83

INDICE DE FIGURAS**Capítulo II****Figura 2.1**

Emisión de títulos de deuda vs. la titularización 40

Figura 2.2

Flujograma de Fideicomiso carretero 58

Figura 2.3

Flujograma de Fideicomiso para construcción de planta hidroeléctrica o termoeléctrica 59

Figura 2.4

Flujograma de Fideicomiso para la construcción de un gasoducto 60

Capítulo III**Figura 3.1**

Participación de la inversión respecto al PIB 84

Capítulo IV**Figura 4.1**

Proceso contrato de fiducia de garantía para préstamos de liquidez que otorga el BCE 89

Anexo No 1**Figura A.1**

Trayectoria y manejo de flujo de caja de los Títulos de Desarrollo Metropolitano 112

INTRODUCCION

En un informe repartido en abril de 1998, durante la “Cumbre de las Américas”, el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) resaltó el protagonismo que tienen las obras de infraestructura dentro de un escenario de crecimiento económico:

“Las ventajas competitivas de las naciones están directamente relacionadas a la capacidad de infraestructura. La habilidad para transportar bienes eficientemente, intercambiar información y tener acceso a energía, determina la capacidad de las firmas para conducir los negocios exitosamente y generar desarrollo económico”, apunta este documento.

Es por esta razón que decidimos enfocar esta tesis de grado en cómo la fiducia puede fomentar la inversión en infraestructura pública en el Ecuador. Nuestro objetivo general es explicar cómo esta herramienta con matices jurídicos-financieros, en sus dos modalidades básicas: el fideicomiso mercantil y el encargo fiduciario, puede brindar transparencia y ayudar en el financiamiento de proyectos de infraestructura y servicios públicos donde el sector público y privado participan en forma conjunta, o en aquellos proyectos que han sido delegados al sector privado a través de una concesión. Y por otro lado, demostrar su utilidad en la concreción de proyectos que no presentan interés a la inversión privada, pero que son socialmente rentables e impostergables en la gestión pública.

En esta investigación han servido bastante los seminarios impartidos por el Doctor Roberto González de la Torre y otros consultores fiduciarios ecuatorianos, a partir de la promoción a la figura fiduciaria dada por Fundación Ecuador y otras instituciones financieras locales, así como la experiencia colombiana en lo que se refiere a fiducia de infraestructura, y que se detalla en las publicaciones que ha hecho la Asociación de Fiduciarias de Colombia. El aporte de este trabajo ha sido recopilar junto a estas bases teóricas, algunos ejemplos concretos de experiencias que se han llevado a cabo y están siendo desarrollados no solo en otros países, sino en Ecuador.

Además, entre los objetivos específicos de este documento está el de exponer por qué la fiducia brinda garantías y concilia intereses a los que se involucran en proyectos de infraestructura y servicios públicos; determinar en qué tipos de proyectos de infraestructura y bajo qué modalidades se puede aplicar la fiducia; revisar casos y ejemplos involucrados con la experiencia extranjera y ecuatoriana en este campo; especificar a cuánto ascienden las necesidades de inversión en infraestructura básica en Ecuador, entre otros.

La hipótesis a comprobarse es que la fiducia, en sus diversas modalidades, es una herramienta que brinda transparencia, mayor seguridad jurídica y eficiencia en la consecución de recursos para el financiamiento de proyectos de infraestructura, procesos de concesión y administración de servicios públicos.

En el primer capítulo abordamos la dimensión histórica y conceptual de la fiducia, que en términos simples no es más que una herramienta de gran flexibilidad mediante la cual una persona natural o jurídica entrega a una sociedad fiduciaria uno o más bienes, despojándose o

no de su propiedad, con el objeto de que la entidad fiduciaria cumpla una determinada finalidad en provecho de la misma persona que entrega los bienes u otra que se determine. Los personajes de un fideicomiso mercantil y un encargo fiduciario son básicamente tres: el Constituyente, el Fiduciario y el Beneficiario.

El encargo fiduciario por un lado, y el fideicomiso mercantil a través de una titularización, un fideicomiso de garantía, una fiducia de administración y pagos, por otro lado, son mecanismos que pueden ser de gran utilidad, como explicamos en el segundo capítulo. Pueden servir en la cohesión de socios del sector público y privado, para hacer seguimiento a un proceso de concesión del Estado, para conseguir recursos del sistema financiero local, de organismos multilaterales de crédito como el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), la Corporación Andina de Fomento (CAF) o el Banco Mundial (BM) y del mercado de valores local e internacional. De igual forma, la existencia de un mecanismo fiduciario de por medio en determinados proyectos, puede presentar un mejor atractivo de inversión para repatriar los capitales ecuatorianos que hoy están en el exterior.

La necesidad de inversión en infraestructura en Ecuador asciende a los 35.103 millones de dólares, calculados a partir de 1997 con proyecciones hasta el 2005, en un informe realizado por el Consejo Nacional de Modernización (CONAM) en conjunto con otros organismos estatales. La fiducia puede ayudar en sus diversas modalidades a canalizar inversión extranjera directa y el escaso ahorro interno ecuatoriano, para solventar este déficit de infraestructura básica. Este punto se lo analiza en el capítulo tres.

Las bondades de la fiducia, son en gran parte subutilizadas por el desconocimiento y la falta de familiarización con el término y los procedimientos de trabajo en nuestro país. No

obstante, existe una relativa experiencia en el sector público. En este sentido, se detalla en el cuarto capítulo cómo durante la última crisis financiera, los directivos del Banco Central del Ecuador (BCE) prefirieron utilizar a los fideicomisos como garantía previa para que los bancos accedan a préstamos de liquidez. Este y otros ejemplos significan, sin duda, un acercamiento más próximo a las ventajas que ofrece esta figura.

CAPITULO I

¿QUÉ ES LA FIDUCIA?

OBJETIVO DEL CAPITULO. Explicar los orígenes de la fiducia como marco de referencia y conceptualización. Establecer las definiciones de los negocios fiduciarios según lo concibe la legislación ecuatoriana. Destacar las diferencias entre fideicomiso mercantil y encargo fiduciario. Establecer las características del fideicomiso mercantil e identificar a los participantes que pueden actuar dentro de la fiducia. Presentar las reglamentaciones que supervisan las contrataciones de negocios fiduciarios para el sector público.

1.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS

La fiducia tiene más de dos mil años de antigüedad, surgió durante la época del Imperio Romano en donde existían dos figuras: el *fideicommissum* y el *pacto fiduciae*. El primero consistía en que una persona en su testamento transfería a otra, que gozaba de su total confianza, uno o más bienes con el fin de que esta última, que figuraba como propietaria, los administrara en beneficio de otra u otras personas a las cuales el testador quería favorecer especialmente. El testador podía también establecer que, transcurrido determinado tiempo, o cumplida determinada condición, los bienes debían ser transferidos a estos beneficiarios.

El *pactum fiduciae* era un acuerdo entre dos personas, mediante el cual una de ellas transfería a la otra - que también gozaba de toda su confianza -, uno o más bienes, con el fin de que cumpliera una determinada finalidad, finalidad que podía consistir, por ejemplo, en satisfacer una deuda en caso de que se incumpliera la obligación (*fiduciae cum creditore*, antecedente de la actual fiducia de garantía), o en administrar y defender los bienes mientras su propietario iba a la guerra o se ausentaba durante un largo tiempo (*fiduciae cum amico*).

En la "*fiducia cum creditore*" la transmisión de la cosa se producía en garantía de una obligación. El acreedor recibía de su deudor bienes y la autorización para que, en caso de incumplimiento, el acreedor pudiera mantenerlos en su propiedad definitivamente, o enajenarlos para cobrar su deuda, aun cuando en uno u otro caso el valor de la cosa excediese el de la deuda garantizada. Todo tipo de abuso que existió fue limitado por la "*acta fiduciae*" emergente del pacto de *fiduciae*, que obligaba a restituir por parte del acreedor la cosa, o bien, a indemnizar los daños y perjuicios cuando la restitución se hacía imposible por parte de este.

En el derecho anglosajón la fiducia encuentra sus orígenes en los llamados *uses* (antecedentes del hoy llamado trust). Los *uses* consistían en los "compromisos de conciencia" que adquiría una persona al recibir los bienes que le eran entregados por otra. Estos compromisos de conciencia podían ser en favor del propietario inicial o de un tercero designado por él. Se dice que los *uses* eran muy populares entre las comunidades religiosas que ante la prohibición legal de poseer bienes inmuebles, los usaban y percibían sus frutos, gracias a que eran puestos a su servicio por una persona que los recibía en la propiedad con el compromiso de administrarlos en beneficio de la comunidad.

denominará mercantil, particular que no se presenta en los encargos fiduciarios, también instrumentados con apoyo en las normas relativas al mandato, en los que sólo existe la mera entrega de los bienes.

Si observamos atentamente en el anterior artículo mencionado, podemos establecer dos clases de contratos fiduciarios:

- El contrato de encargo fiduciario
- El contrato de fiducia mercantil

La diferencia esencial de estos dos tipos de contratos es la conformación o no de un patrimonio autónomo como veremos más adelante.

1.2.1 El Encargo Fiduciario

El contrato de encargo fiduciario, es aquel en el cual una persona llamada constituyente delega a otra llamada fiduciario, la responsabilidad de administrar los bienes de dicho constituyente, conservando la propiedad de los bienes entregados a la fiduciaria.

Este contrato será irrevocable, temporal, y además el fiduciario será el encargado de cumplir con las finalidades del contrato ya sean estas de gestión, inversión, tenencia o guarda, enajenación, disposición en favor del propio constituyente o de un tercero llamado beneficiario según lo establece nuestra Ley de Mercado de Valores (LMV) reformada el 23 de Julio de 1998 en su Art. 114 titulado “Encargo fiduciario”.

1.2 DEFINICIÓN DE FIDUCIA

Etimológicamente la palabra fiducia proviene de los vocablos latinos “fides”, que significa fe, confianza, y, de “commissus”, que quiere decir comisión, encargo.

En la actividad fiduciaria una persona natural o jurídica llamada fideicomitente o constituyente, entrega a otra persona llamada fiduciario uno o más bienes concretos, despojándose o no de la propiedad de los mismos, con el objeto de que dicho fiduciario cumpla una determinada finalidad, en provecho del mismo fideicomitente o de quien este determine; este último se llama beneficiario. En algunos casos, y específicamente en los contratos de encargo fiduciario a los cuales nos referiremos posteriormente, la entrega de bienes a la fiduciaria no es esencial. Dichos bienes, incluso, pueden ser adquiridos por la fiduciaria más adelante en desarrollo de su encargo.

Como resultado de la fiducia, una entidad especializada y profesional (la fiduciaria), se compromete a realizar su mejor esfuerzo para conseguir la finalidad que le señala su cliente, con los bienes recibidos para el efecto.

En la LMV (Ley de Mercado de Valores) en su última reforma elaborada el 23 de Julio de 1998 en su artículo 112, titulado “De los negocios fiduciarios”, establece que se denominarán negocios fiduciarios a aquellos actos de confianza en virtud de los cuales una persona entrega a otra uno o más bienes determinados, transfiriéndole o no la propiedad de los mismos para que ésta cumpla con ellos una finalidad específica, bien sea en beneficio del constituyente o de un tercero. Si hay una transferencia de la propiedad de los bienes el fideicomiso se

De esta forma podemos establecer que:

- En el contrato de encargo fiduciario el fideicomitente conserva la propiedad de los bienes entregados a la fiduciaria.
- La fiduciaria es una mera administradora de los bienes.

1.2.2 El Fideicomiso Mercantil

En el fideicomiso mercantil, se establece la misma figura del encargo fiduciario con la diferencia de que aquí el constituyente sí se desprende de los bienes que van a ser administrados por la entidad fiduciaria, conformando un patrimonio autónomo.

Este patrimonio autónomo estará dotado de personalidad jurídica, para que su representante legal que será la sociedad administradora de fondos y fideicomisos según lo establece la LMV reformada el 23 de Julio de 1998 en su Art. 109, cumpla con las finalidades específicas instituidas en el contrato de constitución, bien en favor del propio constituyente o de un tercero llamado beneficiario.

La constitución de este patrimonio autónomo implica que los acreedores del fideicomitente, cuyos créditos hubieren sido adquiridos después de la celebración del contrato de fiducia mercantil, no pueden perseguir los bienes entregados en fiducia para satisfacer sus acreencias con ellos o con su producto; todo esto será explicado con mayor detalle más adelante.

1.2.3 Características o elementos del fideicomiso mercantil

Confianza.- Es la principal característica del fideicomiso mercantil. La confianza debe ser bilateral y recíproca, es decir, debe existir confianza del cliente hacia la fiduciaria y a su vez de ésta hacia su cliente.

Transparencia.- Todos los actos y transacciones de la entidad fiduciaria intentan ser absolutamente transparentes, ya que el fiduciario vela por los intereses de todas las partes en el contrato.

Independencia.- La fiduciaria tiene la obligación de llevar una contabilidad separada por cada fideicomiso que se encuentre bajo su administración.

Solemnidad.- Como lo establece el Art.110 de la LMV reforma del 23 de Julio de 1998, el fideicomiso mercantil deberá constituirse mediante instrumento público abierto, es decir, debe realizarse mediante escritura pública ante un notario.

Gestor profesional.- La entidad que actúa como fiduciaria gestiona y cumple en forma profesional los encargos que le recomiendan sus clientes, en la forma en que éstos o la ley le señalen. El profesionalismo del fiduciario es una verdadera necesidad para la aplicación y vigencia de la figura. Con fiduciarios irresponsables y poco profesionales el fideicomiso puede sufrir serios impactos y ver mermada su credibilidad objetiva.

Inembargabilidad.- Según el Art.121 de la LMV reformada el 23 de Julio de 1998 establece que los bienes del fideicomiso mercantil no pueden ser embargados ni sujetos a ninguna medida precautelatoria o preventiva por los acreedores del constituyente ni por los del beneficiario.



Irrevocabilidad.- El contrato de fideicomiso mercantil es irrevocable, en consecuencia, sus disposiciones no pueden ser cambiadas salvo acuerdo de todas las partes y siempre que tal posibilidad se encuentre establecida en el contrato.

Indelegabilidad.- La fiduciaria no puede delegar su responsabilidad como administradora del fideicomiso.

Onerosidad.- Según el Art.132 de la LMV reformada el 23 de Julio de 1998 establece que la actuación de la sociedad administradora de fondos y fideicomisos será siempre remunerada y constará en el contrato de fideicomiso mercantil.

Medio para facilitar la consecución de un resultado.- El fideicomiso es una herramienta de medios, más no de resultados. La función de la fiduciaria se limita a ejecutar los encargos fiduciarios más no puede garantizar rendimientos o resultados. Esto está establecido en el Art. 125 de la LMV reformada el 23 de Julio de 1998.

Separación de absoluta de bienes.- La fiduciaria debe mantener una separación total entre su patrimonio y los bienes que le entregan los clientes. Esto implica que la fiduciaria debe llevar cuentas independientes de cada uno de sus negocios como ya lo establecimos anteriormente al hablar de la independencia.

Conformación de un patrimonio autónomo.- Esta característica se da solamente cuando la fiducia se hace a través de un contrato de fiducia mercantil. Los bienes que entrega el fiduciante se aíslan del patrimonio de éste de forma tal que los acreedores no pueden

perseguirlos, embargarlos o solicitar su remate judicial, para satisfacer sus deudas, o para pagarse con ellos sus acreencias, a menos que la deuda sea anterior de la constitución del mismo. El patrimonio autónomo es administrado por la sociedad fiduciaria, sin que ello implique que ésta pase a ser su dueña absoluta.

Rendición de cuentas.- Le corresponde al fiduciario rendir las cuentas comprobadas de sus acciones. Es a la sociedad administradora de fondos y fideicomisos a que le compete demostrar su cumplimiento en la labor ejecutada, según Art.128.- de la LMV reformada el 23 de Julio de 1998.

Temporal.- El contrato de fideicomiso mercantil se lo establecerá por un periodo de tiempo determinado o acordado por las partes que participan en el contrato.

Versátil.- La fiducia es muy versátil porque puede tomar muchas formas según la finalidad del contrato establecido.

1.3 PARTICIPANTES EN UN CONTRATO DE FIDEICOMISO.

En el fideicomiso mercantil intervienen tres partes: El fideicomitente, el fiduciario y el beneficiario (existirán estas tres figuras siempre y cuando el beneficiario no sea el mismo fideicomitente).

1.3.1 El Fideicomitente

También se lo conoce como constituyente. Es la persona natural o jurídica que entrega sus bienes al patrimonio autónomo de un fideicomiso mercantil o en encargo fiduciario. Un negocio fiduciario puede tener más de un constituyente y durante la vigencia del fideicomiso pueden incorporarse otros, que pueden ser adherentes o inversionistas conforme a las disposiciones del contrato.

La Ley de Mercado de Valores establece en su artículo 115 que pueden actuar como constituyentes de fideicomisos mercantiles las personas naturales o jurídicas privadas, públicas o mixtas, nacionales o extranjeras, o entidades de personalidad jurídica, quienes transferirán el dominio de los bienes a título de fideicomiso mercantil.

1.3.2 El Fiduciario

Es el personaje en quien el constituyente deposita su confianza para la administración de sus bienes conforme a la finalidad que se estableció previamente en el contrato. Su función es administrar los fideicomisos mercantiles con estricta transparencia y orden.

Según el artículo 115 de la LMV establece que el fiduciario para cumplir con los fines de encargos fiduciarios o de contratos de fideicomiso mercantil, puede además transferir bienes, es decir, puede actuar como constituyente, sea para constituir nuevos fideicomisos mercantiles para incrementar el patrimonio de otros ya existentes, administrados por él mismo o por otro fiduciario.

La teoría estipula que las obligaciones del fiduciario son de medio, más no de resultado. Roberto González en un documento elaborado para un seminario – taller, explica que esta tesis señala que el objeto de determinadas obligaciones viene dado no por el resultado del obligado sino por su actividad como obligado. “Así, las obligaciones de los médicos, de los abogados y en general de los profesionales son de medio, es decir que procurarán poner en su actividad su talento, experticia, sus esfuerzos, sus cuidados, en vista de procurar un resultado pero sin garantizar que –efectivamente- el resultado se producirá”.

1.3.3 El Fideicomisario o beneficiario

Es la persona natural o jurídica a cuyo favor el fideicomitente constituyó el fideicomiso. De acuerdo al artículo 116 de la LMV, son beneficiarios de los fideicomisos mercantiles o de los encargos fiduciarios, las personas naturales o jurídicas privadas, públicas o mixtas, de derecho privado con finalidad social o pública, nacionales o extranjeras, o entidades dotadas de personalidad jurídicas designadas como tales por el constituyente en el contrato o posteriormente si en el contrato se ha previsto tal atribución.

Por otro lado, los procedimientos legales estipulan que puede nombrarse como beneficiario del fideicomiso mercantil a una persona que al momento de la constitución del mismo no exista pero se espera que exista. En el caso de no estipularse en el contrato el beneficiario, si es que llegare a faltar o ante la renuncia del beneficiario que fue designado y no existiendo alguien que lo sustituya o sucesores de sus derechos, la LMV dice que el beneficiario será el constituyente o sus sucesores.

Está prohibido por la Ley la constitución de un fideicomiso mercantil donde se designe como beneficiario principal o sustituto al propio fiduciario, sus administradores, representantes legales, o empresas vinculadas.

El reglamento de aplicación de la LMV (Decreto No 1042 - A; R. O. 262 - S, del 26 de Agosto de 1993, concibe el fideicomiso mercantil como un mecanismo del mercado de valores (Art. 34), y se ocupa de sujetarlo a una serie de normas. El numeral 3 del Art. 41, señala que solamente pueden ser fiduciarios las instituciones financieras autorizadas por sus leyes especiales, sujetas al control de la Superintendencia de Bancos, y las Administradoras de fondos y fideicomisos, sujetas al control de la Superintendencia de Compañías.

Con la publicación de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, la actividad fiduciaria puede ser ejercida - prácticamente- por todas las instituciones del sistema financiero, lo cual puede resultar contraproducente. La vinculación entre bancos y administradoras de fondos puede ser peligrosa como lo demostró la última crisis financiera, donde administradoras de fondos como los casos del Banco del Progreso y Popular no supieron responder a sus clientes en momentos de la crisis. Los montos manejados por administradoras de fondos de tales bancos se confundieron con los de la institución financiera matriz. Sin embargo, también existieron casos excepcionales como el de la Administradora Prefondos del Banco de Préstamos, cuyos patrimonios autónomos pasaron a ser manejados por otro ente fiduciario.

Para algunos especialistas, la actividad fiduciaria debe consagrarse con el elemento de la especialidad, es decir, limitándola en favor de entidades especializadas; de esa forma el

fideicomiso no solo que será un mecanismo del mercado de valores sino una herramienta para el desarrollo del país.

1.4 REGLAMENTO PARA LA CONTRATACIÓN DE NEGOCIOS FIDUCIARIOS POR LAS INSTITUCIONES DEL ESTADO.

En el Registro Oficial No 197 del 25 de mayo de 1999 se publicó el reglamento para que las instituciones del Estado puedan constituir fideicomisos mercantiles y encargos fiduciarios.

Se lo hizo en base a un decreto del presidente Jamil Mahuad, considerando los siguientes puntos:

“Que en el artículo 112 de la Ley de Mercado de Valores publicada en el Registro Oficial 367 del 23 de julio de 1998 se define a los Negocios Fiduciarios; que en el artículo 54, último inciso de la Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 181 del 30 de abril de 1999, se establece la posibilidad de contratar negocios fiduciarios por parte de las instituciones del Estado, conforme el procedimiento que se fije en el Reglamento dictado por el Presidente de la República; y en ejercicio de la atribución que le confiere el número 5 del artículo 171 de la Constitución Política de la República”...se decretó los siguientes artículos:

Art. 1.- DE LOS CONSTITUYENTES.- Las entidades del Estado podrán constituir negocios fiduciarios, en los casos previstos y de acuerdo a las disposiciones legales vigentes. Para la constitución se requieren la decisión de la máxima autoridad de la institución.

En el caso de que una institución del Estado con posterioridad a la constitución del negocio fiduciario, quiera adherirse, podrá hacerlo aceptando las disposiciones previstas en el contrato, siempre y cuando esté prevista esta posibilidad.

Art. 2.- DE LAS FIDUCIARIAS.- Actuarán como fiduciarias las entidades públicas y privadas que cumplan con lo establecido en la Ley de Mercado de Valores.

Para la contratación del fiduciario, las entidades del Estado deberán cumplir con los siguientes procedimientos de convocatoria y criterios de selección.

a) Convocatoria:

Se conformará un Comité Especial para la constitución de negocios fiduciarios, que se integrará de la siguiente manera:

1. El funcionario que ostente la representación legal de la institución, o su delegado, quien lo presidirá; y,
2. Dos profesionales designados por la máxima autoridad de la institución.

El Comité Especial tendrá como funciones principales las siguientes:

1. Elaborar y aprobar la convocatoria, bases y reglamentos para el concurso de selección del fiduciario;
2. Convocar mediante una publicación por la prensa, en por lo menos dos diarios de amplia circulación en el país, durante tres días consecutivos;

3. Realizar los análisis técnicos y económicos de las ofertas, así como seleccionar al fiduciario. Para el cumplimiento de esta actividad la Comisión podrá apoyarse en criterios de técnicos de la propia institución o fuera de ella; y
4. Las demás acciones que coadyuven al cumplimiento de los objetivos.

b) Selección:

La selección del fiduciario la realizará el Comité Especial, fundamentándose principalmente en los siguientes criterios:

1. Capacidad legal para prestar este tipo de servicios;
2. Capacidad técnica, económica, y operativa;
3. Experiencia en negocios fiduciarios;
4. Capacidad técnica y profesional del recurso humano a ser designado; y,
5. Condiciones de la oferta técnica y económica.

Para la selección, el Comité Especial elaborará una metodología de evaluación que estará incluida en las bases del concurso.

- c) El Comité velará por el cumplimiento de las disposiciones, condiciones y requisitos aplicables conforme la Ley de Mercado de Valores y sus reglamentos.

Art. 3.- DE LA CONTRATACION DIRECTA.- Las instituciones del Estado sujetas al presente Reglamento, podrán contratar directamente al fiduciario si se trata de otra institución del Estado que tenga la capacidad legal para prestar este tipo de servicios.

Art. 4.- Este Reglamento ampara únicamente el procedimiento de contratación. En todo lo demás, se aplicarán las normas vigentes que rigen a los negocios fiduciarios, fiducias mercantiles y encargos fiduciarios.

(Dado en el Palacio Nacional en Quito, al 18 de mayo de 1999)

CAPITULO II

LA FIDUCIA DE INFRAESTRUCTURA Y DE SEGUIMIENTO A CONCESIONES

OBJETIVO DEL CAPITULO. Detallar las diversas modalidades fiduciarias que pueden intervenir en el desarrollo de obras de infraestructura básica y en la provisión de servicios públicos; y explicar como se pueden combinar estas herramientas para conseguir financiamiento y satisfacer las condiciones de transparencia, eficiencia y seguridad jurídica que requiere el sector público y privado, en la consecución exitosa de estos proyectos. Presentar, además, casos en los que la fiducia ha cumplido con estas expectativas en el extranjero y dentro del país.

2.1 EL ENCARGO FIDUCIARIO

El encargo fiduciario como ya se lo explicó en el primer capítulo consiste en la transferencia de los bienes que hace el constituyente al fiduciario para que este cumpla una finalidad. Sin embargo, en este contrato no hay una transferencia de la propiedad a un patrimonio autónomo como sucede en el fideicomiso mercantil.

En países como en Colombia, el encargo fiduciario ha servido de mucho en procesos de construcción de infraestructura pública, por cuanto desde 1993 existen limitaciones en la

legislación de contratación pública que prohíben a las entidades del Estado la propiedad de sus bienes y recursos, y entregarlos a un patrimonio autónomo, con lo cual quedó descartado el uso de la fiducia mercantil.

Pese a que el encargo fiduciario es una figura que no presenta tanta seguridad como el fideicomiso mercantil, al no existir un patrimonio autónomo que elimine el riesgo de cualquier decisión inapropiada (en contra de la finalidad predeterminada en el contrato) del constituyente, profesionales de la fiducia, como Juan Carlos Arjona, quien se desempeña como gerente de negocios fiduciarios del Banco de Guayaquil, opinan que el encargo fiduciario es una figura propicia, ya que se trata de un mandato de carácter irrevocable (contrato que no se puede deshacer sin el consentimiento de todas las partes) que el fiduciario maneja.

En un encargo fiduciario, los bienes estatales, pueden ser transferidos por un tiempo determinado hasta que se cumpla la finalidad por la que fueron separados, para luego volver a las manos del sector público, y con la ventaja de tener un alto valor agregado en comparación a las condiciones en que fueron inicialmente entregados a la fiduciaria.

Por ejemplo, el "Salto Social" en Colombia fue un programa de desarrollo de infraestructura en diferentes áreas que se lo delineó bajo la figura de encargos fiduciarios. A través de este mecanismo se previó la ejecución de proyectos que incluían la rehabilitación, pavimentación y construcción de la red troncal de alto tráfico que integra los centros de producción y consumo entre sí, y con los puertos principales, además de las grandes vías de integración nacional. Fue

un plan que programó la construcción de 2.927 kilómetros de carreteras, la rehabilitación de 4.277 kilómetros y el mantenimiento de 26.939 kilómetros entre 1995 y 1998.¹

Aunque en la construcción de una carretera, para poner un ejemplo, inicialmente exista un encargo fiduciario para supervisar la construcción de un concesionario, este último puede celebrar a su vez contratos de fiducia mercantil con múltiples finalidades, como garantizar el financiamiento de la obra, la administración financiera de los peajes, entre otros.

En Ecuador se permite al sector público utilizar cualquiera de los mecanismos descritos en la LMV, entre estos la fiducia mercantil y el encargo fiduciario, siempre y cuando se sigan los reglamentos dictados por el Consejo Nacional de Valores.

2.2 LA TITULARIZACIÓN

2.2.1 ¿En qué consiste la titularización?

Dentro de las finalidades por las que se puede constituir un contrato de fideicomiso mercantil está el proceso de titularización. Su objetivo principal es recaudar fondos provenientes de los mercados de capitales locales e internacionales. La titularización, en términos sencillos, no es más que la emisión de títulos valores respaldados por los activos recibidos en el patrimonio autónomo de un fideicomiso mercantil.

¹ *Fiducia*, Asociación de Fiduciarias. Santa Fé de Bogotá D.C., Colombia. 1995, p.163.

Entre las múltiples definiciones que da Silvio V. Lisopravski², considera que este mecanismo consiste en mancomunar o reunir un conjunto de activos, reagrupándolos para que sirvan de respaldo a la emisión de títulos-valores o participaciones que son colocadas entre inversores.

La titularización es un término de origen colombiano, pero en las legislaciones de otros países ha tomado varios sinónimos. En Argentina se la conoce como "securitización", que es una adaptación del término inglés "securitization" o "securitisation"; que a su vez se deriva de "security" o título-valor financiero. En España el término que se usa es "titulación"; "bursatilización" en México y "titrisation" en Francia.

Con la titularización se optimizan los activos porque se consiguen nuevos recursos sin la necesidad de incrementar el patrimonio para emitir y vender nuevas acciones, y sin hacer una nueva emisión de deuda.

La práctica de la titularización que se inició en Estados Unidos de Norte América, ha tomado considerable fuerza en España, Inglaterra, Francia y otros países, incluso en países latinoamericanos como Chile y Colombia, donde ha tenido un crecimiento evidente. En los Estados Unidos el mercado de títulos respaldados por activos – "Asset Backed" Securities – (A.B.S.) a principios de la década representaba más del 70% de las emisiones de títulos de renta fija privada, sumando aproximadamente 1,3 billones de dólares. Los montos de titularización en Inglaterra para esta fecha, alcanzaron los 42 mil millones de dólares y en Francia los 4 mil millones en la misma moneda.³

² *Fidicomiso, Dominio Fiduciario, Securitización*. Silvio V. Lisopravski y Claudio M. Kiper. Buenos Aires, Argentina, 1995, p.1.

³ *Fidicomiso, Dominio Fiduciario, Securitización*. Silvio V. Lisopravski y Claudio M. Kiper. Buenos Aires, Argentina, 1995, p.13.

Otra de las ventajas de los procesos de titularización es que pueden lograr una efectiva desintermediación financiera al recurrir directamente al mercado de capitales, consiguiendo un ahorro que en promedio se acerca al 'spread' financiero que resulta de la diferencia entre la tasa activa referencial y la tasa pasiva referencial del Banco Central del Ecuador.

2.2.2 ¿Qué se puede titularizar?

El artículo 143 de la LMV, determina que los activos susceptibles de titularización son: Los valores de deuda pública, valores inscritos en el registro de mercado de valores, carteras de crédito, activos y proyectos inmobiliarios, y activos o proyectos que vayan a generar flujos de ingresos futuros, pero que sean determinables con base en estadísticas de los últimos tres años o en proyecciones (sustentadas estadísticamente) de por lo menos tres años consecutivos, según sea el caso.

Es decir, la titularización no solo se puede hacer sobre la base de bienes o activos que existan, sino también sobre derechos a ingresos que se espera existan (con alta probabilidad estadística) en el futuro.

2.2.3 ¿Por qué es una ventaja titularizar para el sector público?

Al brindar la titularización la posibilidad de conseguir financiamiento sobre la base de activos o ingresos que se espera existan en el futuro, le deja un campo de varias posibilidades para instituciones del sector público y para empresas concesionarias que trabajen en la construcción de infraestructura pública.

Por ejemplo, en forma anticipada al inicio de proyectos de construcción y rehabilitación de carreteras o ya una vez avanzados, se pueden conseguir recursos financieros de los mercados de valores, con la venta de títulos garantizados por los peajes que se vayan a recaudar en el futuro una vez concluido el trabajo.

De igual forma, se pueden titularizar los ingresos esperados de una empresa de telecomunicaciones, de generación de energía eléctrica o los ingresos que se esperan de la producción petrolera. Los municipios o el gobierno central, podrían titularizar peajes, impuestos, o tasas. Un ejemplo muy bueno es la experiencia que tuvo el Área Metropolitana de Centro Occidente de Colombia, formada por los municipios de Pereira, Virginia y Dos Quebradas. En 1996 estos municipios decidieron titularizar los ingresos periódicos que tenían de la sobretasa del 8% que cobraban al precio de la gasolina motor. El objetivo: conseguir dinero en el corto plazo a través de la venta de títulos fiduciarios que se negociaron con el nombre de Títulos de Desarrollo Metropolitano. Este caso lo analizamos en forma más detallada en el Anexo 1, de este capítulo.

Otra ventaja importante de la titularización, y en especial para el sector público, es que la calificación de riesgo de los títulos no depende de la capacidad de repago del emisor, es decir, no depende del riesgo de la empresa que en este caso sería el Estado, como sí ocurre con un título de deuda tradicional. En los títulos procedentes de una titularización, solo se califica el riesgo de los activos que respaldan el título, independiente de la calidad crediticia del emisor.

En una emisión de deuda las agencias especializadas califican la capacidad de repago del emisor. En cambio, en una estructura de titularización que está respaldada por activos, la

calificación gira en torno a la calidad de los activos que integran el fideicomiso mercantil, de su capacidad para generar en el tiempo los recursos necesarios para satisfacer el compromiso asumido con los inversores, así como las fuentes alternativas o garantías adicionales que realzan la capacidad de pago de los activos titularizados. Estos activos, se encuentran aislados del patrimonio de la empresa que desea conseguir recursos, en un patrimonio autónomo o un patrimonio de propósito exclusivo como lo llama la legislación ecuatoriana.

Esta es una alternativa atractiva de financiamiento para el caso de una entidad del Estado, que se encuentre en una situación financiera crítica o que por pertenecer al sector público tenga un riesgo muy alto (incluido el riesgo país). Pese a esto, puede titularizar activos que de momento pueden no existir pero que en el futuro hay una gran probabilidad de que se hagan efectivos, como por ejemplo, una cartera de facturas de petróleo. Se puede encapsular esos activos con la finalidad de titularizarlos, y colocar valores en el mercado de capitales a una tasa más conveniente (más baja porque no tiene tanto riesgo) que si la empresa va como emisor directo.

El ejemplo más claro es el que vivió la compañía estadounidense Chrysler cuando estaba en una situación calamitosa -en términos financieros- y su calificación como emisor de títulos de deuda era de triple B (BBB), calificación que implicaba demasiado riesgo y desanimaba a invertir a los compradores de estos papeles. Lo que hizo la empresa norteamericana fue emitir, a través de una titularización, títulos-valores sustentados en la cartera que tenía que cobrar a sus distribuidores, que eran activos de muy buena calidad, razón por la cual le adjudicaron a esos títulos una calificación de triple A (AAA), la mejor que se puede obtener en los mercados de valores.⁴ Es decir, Chrysler pudo emitir títulos con una buena calificación y conseguir

⁴ Conferencia de Octavio Roselli, gerente de negocios fiduciarios de la Administradora de Fondos y Fideicomisos del Banco del Pacífico, en un seminario organizado por la Bolsa de Valores de Guayaquil.

financiamiento, independiente de su alto riesgo financiero, porque la calidad de sus activos era muy buena. (Ver figura 2.3)

En este sentido, el principal trabajo de las calificadoras de riesgo antes de etiquetar a los títulos fiduciarios como riesgosos o no, es analizar el flujo de caja predecible respecto a posibles caídas, interrupciones, prepagos y los recursos existentes para suplir las falencias de la estructura de pagos. Ante posibles egresos inesperados que pueda tener el flujo de caja en el futuro, existen algunos mecanismos de garantías, con el objeto de contar con reservas de recursos para cumplir con las obligaciones adquiridas con los inversionistas de títulos fiduciarios. Los mecanismos de garantía se los explicará con más detalle en los próximos párrafos.

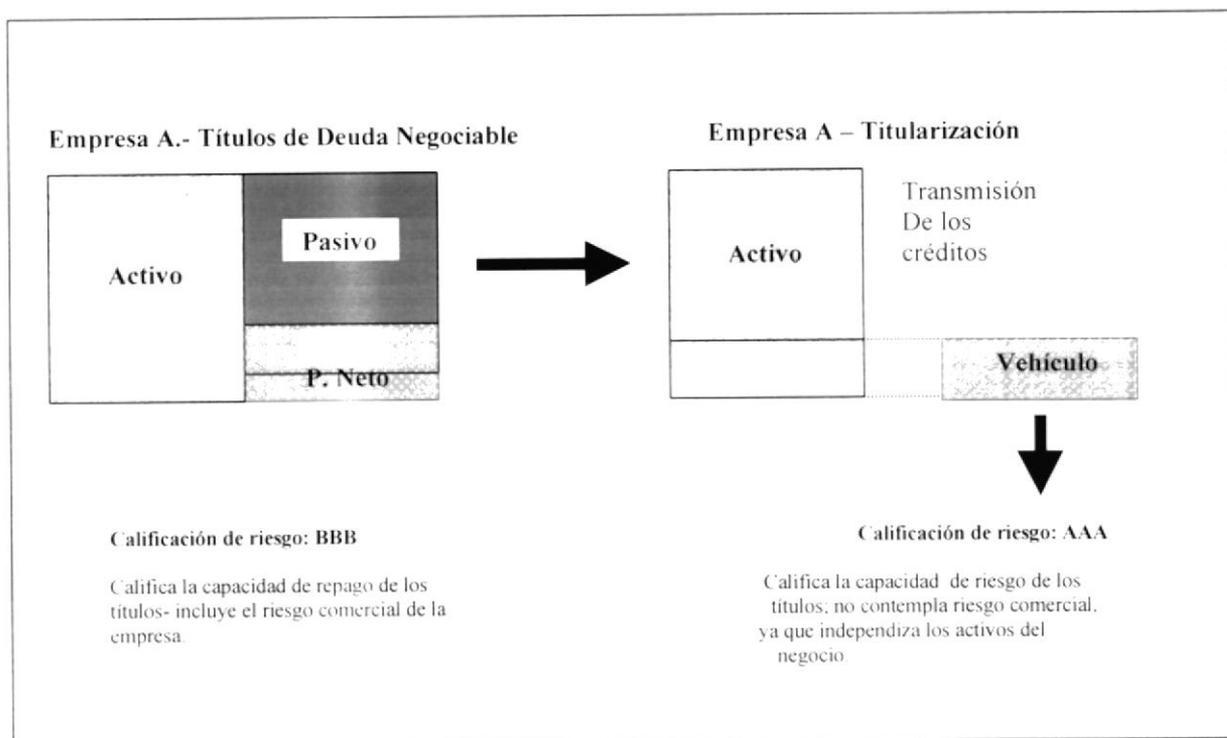


Figura 2.1 Emisión de títulos de deuda vs. la titularización

Fuente: Fideicomiso. Dominio Fiduciario. Securitización. Silvio V. Lisoprawski y Claudio M. Kiper. Buenos Aires, Argentina. 1995, p.51

Elaborado por: María Isabel Gómez N.



2.2.4 ¿Quiénes intervienen en la titularización?

- **Originador.-** Es la persona propietaria de los activos que han sido entregados al fideicomiso mercantil y que servirán de garantía a los fines de titularización. Según el artículo 139 de la LMV pueden ser personas naturales o jurídicas, de derecho público o privado; públicas, privadas, o mixtas, de derecho privado con finalidad social o pública, nacionales o extranjeras, o entidades dotadas de personalidad jurídica.

- **Agente de Manejo.-** Es una sociedad administradora de fondos y fideicomisos, que según la LMV debe cumplir las siguientes funciones (además de las funciones que se definan en el contrato):
 - a) Obtener las autorizaciones respectivas para los procesos de titularización en los cuales los valores a emitirse vayan a ser colocados mediante oferta pública.
 - b) Recibir del originador y en representación del patrimonio de propósito exclusivo, los activos a ser titularizados.
 - c) Emitir valores respaldados con el patrimonio de propósito exclusivo.
 - d) Colocar los valores emitidos a través de oferta pública sujetándose a las disposiciones de la LMV.
 - e) Administrar los activos integrados en el patrimonio exclusivo, tendiendo a la obtención de los flujos futuros, ya sean estos fondos o derechos de contenido económico.
 - f) Distribuir a los inversionistas los resultados obtenidos, en la titularización.

Las primeras tres funciones (a, b, c) son indelegables. Si las otras funciones se deciden delegar a otras entidades, es preciso indicarlo en el contrato de fideicomiso mercantil. Sin embargo, la ley estipula que el agente de manejo será siempre responsable de todas las actuaciones de terceros, en las funciones que les asignó.

- **Administrador.-** Es la entidad encargada de administrar los bienes titularizados y recaudar los flujos que dichos bienes generan. Como se vio en el inciso anterior, la fiduciaria puede actuar como administrador o sino delegar esta función a un tercero.

- **Colocador.-** Es la persona o entidad encargada de colocar los títulos en el mercado. Esta función también puede ser estructurada directamente por la sociedad fiduciaria, o en su defecto, a través de intermediarios de valores legalmente autorizados como las Casas de Valores.
- **Patrimonio de Propósito Exclusivo.-** La LMV lo incluye entre las partes esenciales que intervienen en una titularización. Consiste en un patrimonio independiente integrado inicialmente por los activos transferidos por el originador y posteriormente por los activos, pasivos y contingentes que resulten o se integren como consecuencia del desarrollo del proceso de titularización. Siempre será el emisor de los títulos.
- **Comité de Vigilancia.-** Es un organismo que velará por los intereses de los inversionistas. Según la LMV, se integrará con tres miembros, que deben ser elegidos por los tenedores de títulos, sin embargo no deben estar relacionados al agente de manejo. Tampoco podrán ser miembros los tenedores de títulos que pertenezcan a empresas vinculadas al agente de manejo.

2.2.5 Clases de Títulos Fiduciarios

- **Títulos de Contenido Crediticio.-** incorporan el derecho de percibir la cancelación del capital y de los rendimientos financieros, en los términos y condiciones señalados en el valor. Los activos que constituyen el fideicomiso mercantil son los que respaldan el pasivo que se adquiere al vender este título a los inversionistas. El fiduciario debe adoptar las medidas necesarias para recaudar los flujos requeridos para el pago de las obligaciones en los valores emitidos.

- ***Títulos de participación.-*** A través de estos títulos el inversionista adquiere un derecho o alicuota en el patrimonio del fideicomiso mercantil. Con este título el inversionista no adquiere un valor de rendimiento fijo, pero participa en las utilidades o pérdidas que genere el proyecto en que se invirtió.

Los valores de participación podrán prever su redención parcial o total con antelación a la extinción del patrimonio, por razón de la liquidación de parte de sus activos.

- ***Títulos mixtos.-*** Con estos títulos el inversionista adquiere un valor que combina las características de los títulos de contenido crediticio y los títulos de participación, según se establezca en los términos y condiciones de cada fideicomiso mercantil.

En el artículo 9 del capítulo III del reglamento del Consejo Nacional de Valores (CNV) para la emisión de títulos fiduciarios, aprobado en 1993 (todavía no se aprueba el reglamento de la LMV de julio de 1998) se establece que el fiduciario no garantiza con su actuación que los resultados y finalidades pretendidos en el fideicomiso mercantil y en el proceso de emisión de valores fiduciarios, se cumplan efectivamente. La responsabilidad del fiduciario emisor se limita “a una actuación diligente y profesional, que será de medio, mas no de resultado”.

De igual manera, en la emisión de títulos fiduciarios de contenido crediticio, el fiduciario no podrá garantizar a los inversionistas un rendimiento o retorno sobre su inversión, ni la devolución del capital invertido. Lo que hará el fiduciario es únicamente presentar a los inversionistas una proyección de los rendimientos esperados en el fideicomiso mercantil. Esta aclaración deberá constar en los títulos fiduciarios emitidos y en la circular de oferta pública.

2.2.6 Mecanismos de Garantía

Estos mecanismos se los establece según las características de los títulos fiduciarios emitidos. El fiduciario puede recurrir a uno o más mecanismos de garantía para responder a los inversionistas. A continuación se detallan los contenidos en la LMV.

- **Subordinación de la emisión.-** Implica que el constituyente suscriba o se comprometa en la compra de una porción de los valores emitidos. A dicha porción se le imputará hasta agotarla, los siniestros o faltantes de activos, mientras que a la porción colocada entre el público se le cancelará prioritariamente los intereses y el capital.
- **Sobrecolateralización de cartera.-** Consiste en que al monto de los activos fideicomitidos o entregados al fiduciario, exceda el valor de los valores emitidos en forma tal que cubre el índice de siniestralidad, fijado mediante normas de carácter general que expida el CNV. A la porción excedente se imputarán los siniestros faltantes de cartera.
- **Exceso de flujo de caja.-** Este mecanismo es factible cuando existe un margen diferencial o excedente entre el rendimiento generado por la cartera y la tasa de interés pagada al inversionista: con dicho exceso se constituirá un fondo que cubrirá el índice de siniestralidad determinado en norma general que expida el CNV.
- **Sustitución de Activos.-** Consiste en sustituir los activos que han producido desviaciones o distorsiones en flujo a fin de incorporar al patrimonio independiente, en lugar de los activos sustituidos otros activos de iguales o mejores características. Los activos sustitutos serán provistos por el constituyente debiéndosele transferir a cambio los activos sustituidos.

- ***Contratos de apertura de crédito.-*** A través de los cuales se disponga por cuenta del constituyente a favor del fideicomiso mercantil, de líneas de créditos para atender las necesidades de liquidez de dicho patrimonio, las cuales deberán ser atendidas por una institución del sistema financiero a solicitud del fiduciario, quien en representación del fideicomiso mercantil tomará la decisión de reconstituir el flujo con base en el crédito.
- ***Garantía o aval.-*** Consiste en garantías generales o específicas dadas por el constituyente o por terceros, quienes se comprometen a cumplir total o parcialmente con los derechos reconocidos a favor de los inversionistas.
- ***Garantía bancaria o póliza de seguro.-*** Consiste en la contratación de garantías bancarias o pólizas de seguros, las cuales serán ejecutadas por el fiduciario en caso de producirse el siniestro garantizado o asegurado, y con ello cumplir total o parcialmente con los derechos reconocidos a favor de los inversionistas.
- ***Fideicomiso de Garantía.-*** Consiste en la constitución de fideicomisos mercantiles que tengan por objeto garantizar el cumplimiento de los derechos reconocidos a favor de los inversionistas.

2.3 EL FIDEICOMISO DE GARANTÍA

Esta modalidad de fiducia es una de las más utilizadas en el financiamiento de proyectos de infraestructura. En la reunión de la Asociación de Fiducias de Colombia en 1995, Santiago Jaramillo Villamizar, presidente del comité asesor dijo en el discurso de bienvenida que “los

grandes proyectos de inversión, que se realizaron en el país durante el último año, como por ejemplo, la telefonía celular o la construcción y rehabilitación de vías públicas por el sistema de concesión, se han estructurado financieramente apalancados en contratos de fiducia de garantía”.⁵

El fideicomiso de garantía es el acto jurídico en virtud del cual, una persona natural o jurídica (constituyente) -que por lo general es el deudor, aunque puede no serlo- entrega a una sociedad fiduciaria uno o más bienes o derechos (cobro de peajes, de rentas, etc.) con el fin de garantizar el cumplimiento de una o varias obligaciones, en beneficio de uno o varios acreedores (beneficiarios). Es una forma de sustituir el sistema de garantías tradicionales.

Los acreedores en el caso de grandes proyectos de infraestructura, pueden ser organismos multilaterales de créditos como el Banco Mundial, el Banco Interamericano de Desarrollo, la Corporación Andina de Fomento o representantes de la banca privada internacional o local.

2.3.1 La entrega de los bienes al fiduciario

La forma más aconsejable de constituir una fiducia de garantía es transfiriendo la propiedad de los bienes a un patrimonio autónomo mediante la celebración de un fideicomiso mercantil. En este caso, la existencia del patrimonio autónomo hace que este mecanismo constituya una verdadera garantía, ya que se aísla los bienes del patrimonio del fiduciario, pero sobretodo del deudor.

⁵ *Fiducia*, Asociación de Fiduciarias. Santa Fé de Bogotá D.C., Colombia, 1995.p.28

Sin embargo, también existen fiducias de garantía que no transfieren la propiedad de los bienes al fiduciario. Aquí se trata de un contrato de encargo fiduciario irrevocable. Esta modalidad se aconseja cuando se trata de la administración de medios o fuentes de pago.⁶

2.3.2 El rol de la fiduciaria

El compromiso de la fiduciaria será de cancelar, con los bienes que ha recibido o con el producto de estos, las obligaciones garantizadas con los acreedores, en caso de que el deudor no cumpla con estos. Para cancelar las deudas pendientes, el fiduciario deberá vender los bienes en el plazo que se estipuló en el contrato de fiducia y al mejor valor posible. Si no se pueden vender los bienes en este plazo, la fiduciaria podrá entregar los bienes al acreedor en forma de pago, según las instrucciones del contrato.

Mientras tanto administrará los bienes que tiene en su poder, con el fin de conservarlos y revalorizarlos, de acuerdo con las especificaciones hechas en el contrato. Además debe tener actualizado su avalúo comercial.

2.3.3 Ventajas de la fiducia de garantía.-

- Evita engorrosos trámites y procesos judiciales para los acreedores, en caso de que el deudor garantizado con el fideicomiso no pague. En caso del fideicomiso de garantía, solo basta con que el acreedor demuestre a la fiduciaria que no se ha cumplido con la obligación pactada, para que ésta proceda al pago de las deudas con la entrega de los bienes que han

⁶ *La Cartilla Fiduciaria* de la Asociación de Fiduciarias de Colombia, 1994.p.29.

sido entregados o con el producto de la venta de estos. Y en el tiempo definido previamente en el fideicomiso mercantil.

- La fiduciaria vende los bienes a un precio justo (valor comercial), pudiéndole quedar un remanente de dinero al deudor, a diferencia de lo que sucede en los procesos judiciales, donde se rematan los bienes al mejor postor y muchas veces el producto de la venta no alcanza ni siquiera para cancelar toda la obligación.

Existe una gran ventaja para el acreedor, si existe un patrimonio autónomo constituido por bienes que exclusivamente están destinados a la cancelación de una o varias obligaciones específicas.

2.3.4 La fiducia en garantía sobre ingresos futuros.-

En un informe de presentación de productos de la Administradora de Fondos y Fideicomisos del Banco del Pacífico, (ADPACIFIC), se detalla que la fiducia en garantía sobre ingresos futuros (derechos transferidos al fiduciario), es un mecanismo idóneo para respaldar la financiación de aquellos proyectos de inversión cuya cuantía excede en mucho el valor de los activos tangibles de los deudores (como un consorcio de construcción), existiendo eso sí un futuro flujo predecible de ingresos con base en el cual se constituiría el fideicomiso mercantil. Tal es el caso de los servicios públicos, las obras de infraestructura, los proyectos de concesión y la financiación de entes públicos frente a los cuales se tendría una fuente líquida de pago.

En un especial que hizo la revista Latin Finance sobre las metodologías de financiamiento de proyectos ('project finance') en Latinoamérica se presenta el caso de Argentina donde se

resalta a la figura fiduciaria, regulada a través de la ley 24.441, que ha probado ser una esencial herramienta en el financiamiento de megaproyectos, especialmente con relación a las garantías que han obtenido aquellos proyectos que involucran concesiones o activos sujetos a servicios públicos.⁷

Por ejemplo, se especifica que usualmente los créditos a este tipo de proyectos son asignados por medio de fideicomisos para asegurar el pago sobre préstamos donde el beneficiario es el prestatario o acreedor, estableciendo así una especie diferente de garantías para prestamistas que poseen y operan activos destinados a proveer servicios públicos o los llamados “utilities”, que no pueden ser sujetos para otras especies de transacciones de garantías.

En los proyectos de concesión de construcción de carreteras, el fideicomiso mercantil es generalmente establecido con los fondos recolectados a través de los pagos de peajes, proveyendo por lo tanto una adecuada garantía de repago para los acreedores.

2.4 FIDUCIA DE ADMINISTRACIÓN Y PAGOS.-

Consiste en un fideicomiso de administración de recursos con una destinación específica. Este sistema se lo puede aplicar en obras públicas, como la construcción de una carretera por el sistema de concesión, se lo puede hacer con el objeto de destinar los dineros recaudados, al pago de las obligaciones y deudas adquiridas por el consorcio que se constituyó para construir la obra, y/o para distribuir los excedentes entre las partes que conforman el mismo, con base en las proporciones, condiciones y especificaciones determinadas inicialmente en el fideicomiso.

⁷ *Project Finance & Privatization Laws*. Revista Latin Law, suplemento de Latin Finance, Febrero 1997, p13.

Este contrato también implica que, mientras se efectúan dichos pagos, la fiduciaria invierte productivamente los recursos en la forma que haya convenido con quien los entregó (constituyente). Esta figura puede tomar el nombre de Fideicomiso de Administración y Garantía, ya que el fiduciario además de encargarse de la administración del dinero que recibe de los constituyentes del contrato, también puede ofrecer una garantía de pago a los acreedores del proyecto, sobre la base de los recursos que maneja.

El monto de los créditos que obtenga el consorcio para la construcción de la obra, también debe ser destinado al fondo del fideicomiso, para que a más de administrar financieramente estos dineros, la fiduciaria vaya haciendo el desembolso de los mismos a medida que se va cumpliendo con el avance en las etapas de construcción del proyecto, y con cualquier tipo de requerimientos establecidos inicialmente por los constituyentes o fideicomitentes.

Como fideicomitentes pueden participar, inversionistas privados, empresas constructoras e instituciones financieras, que se unen generalmente en forma de un consorcio, para acometer, por su cuenta y riesgo, el proyecto de construcción en materia de concesión.

El fiduciario va a ser la entidad que reciba los dineros que se produzcan a raíz de la explotación del bien objeto de la concesión, y que está autorizada legalmente para administrar patrimonios autónomos como las Administradoras de Fondos y Fideicomisos. Pueden resultar beneficiarios de este contrato los acreedores del consorcio contratista, los inversionistas, las empresas constructoras y las entidades financieras que conforman el consorcio.

2.5 LA FIDUCIA DE INFRAESTRUCTURA Y LAS CONCESIONES

2.5.1 Las concesiones

Resulta familiar el sistema de concesión para la construcción de infraestructura pública, donde pueden participar dos o más partes privadas quienes son inversionistas de capital. El modelo de concesión más generalizado es el de construir- operar y transferir (BOT : build, operate and transfer) que implica la construcción del proyecto por parte de un agente privado, para su explotación durante un tiempo determinado, al final del cual la infraestructura se transfiere al gobierno o entidad estatal concedente, sin precisar ningún costo para esta.

Después de recibir la concesión por adjudicación, normalmente a través de una oferta pública, los inversionistas de capital establecen una entidad especial, que también se la denomina asociación de riesgo que se encarga de construir la obra, administrarla y conservarla. Dentro de esa asociación pueden participar compañías de ingeniería y construcción especializadas en el tipo de obra a realizarse, así como proveedores de materia prima y equipos. El tamaño y complejidad de estos proyectos generalmente requiere de algunos inversionistas, que pueden ser extranjeros como locales, para supervisar el proyecto hasta su terminación. La autoridad estatal que promueve la obra también podría tener una participación accionaria minoritaria en el proyecto.⁸

La asociación debe obtener el monto de los recursos financieros necesarios para la construcción de la obra, ya sea del sistema financiero doméstico o de entidades de crédito internacional, como las agencias de crédito bilaterales o multilaterales como el Banco Mundial, el Banco Interamericano de Desarrollo, y la Corporación Andina de Fomento. La asociación construirá y

⁸ *Canalizando Finanzas a Brasil*, Informativo Gerencial de Deloitte & Touche, Diciembre de 1997.

operará el proyecto durante el tiempo suficiente para servir los pagos de intereses y principal de la deuda y obtener un rendimiento razonable para los inversionistas de capital de riesgo.

El Estado también debe aportar con garantías suficientes a los concesionarios, por ejemplo, en la construcción de carreteras se necesita que la entidad concedente garantice un nivel mínimo de tránsito, ya que el proyecto debe tener una cierta fuente de utilidades, que en el caso de la construcción de carreteras, túneles y puentes, será el ingreso por el peaje que se genere durante su vida útil.

2.5.2 Importancia de la fiducia en las concesiones de proyectos de infraestructura.-

Las instituciones fiduciarias según la experiencia de países como Colombia y México, han demostrado ser entidades idóneas para evaluar proyectos, cohesionar socios y administrar los recursos invertidos en cada una de las etapas del desarrollo de los mismos, supervisando que los pagos realizados correspondan a los fines que se prevén en los contratos de fideicomiso mercantil.

Así mismo, la seguridad que brinda la estructura fiduciaria, puede ayudar a conseguir recursos financieros, a través de la titularización de los flujos futuros del proyecto o simplemente dándole una garantía a los prestamistas internacionales o locales que los dineros que se reciban del empréstito y por recaudación de los ingresos del proyecto, no se desviarán para otro objetivo que no sea la construcción eficiente de las obras, su administración financiera, y el pago del servicio y capital de las deudas contratadas.

La fiducia de infraestructura se trata de una combinación de diferentes tipos de fideicomisos, como la fiducia de administración y pagos, fiducia de garantía, titularización y hasta fiducia de inversión cuando se recogen recursos del público en general para invertir en los proyectos.

En Colombia, por ejemplo es obligación para el concesionario constituir un fideicomiso bajo un contrato de fiducia mercantil, con el fin de conformar un patrimonio autónomo que servirá de eje para la captación y administración de todos los recursos necesarios para la financiación, construcción y operación del proyecto⁹. El concesionario debe transferir al patrimonio autónomo los derechos sobre ingresos derivados del contrato de concesión, es decir, derechos de tipo patrimonial, sin desprenderse de las obligaciones relativas a la ejecución del contrato mismo.

La constitución obligatoria del patrimonio autónomo, según Mauricio Cárdenas Santa María¹⁰, actual ministro de Transportes de Colombia, tiene las siguientes ventajas:

- La separación comercial y contable facilita el estricto control sobre los ingresos del proyecto que debe realizar la entidad concedente, el interventor y el concesionario mismo.
- La protección de los derechos patrimoniales, amparados por el patrimonio autónomo garantiza que los ingresos del proyecto sean aplicados al cumplimiento de las obligaciones técnicas y financieras, con los inversionistas y prestamistas.

⁹ *Fiducia*. Asociación de Fiduciarias. Santa Fe de Bogotá D.C., Colombia.1995.p28.

¹⁰ En Mayo de 1999, Mauricio Cárdenas fue citado por la revista Time entre los líderes del nuevo milenio para Latinoamérica. Es uno de los más cercanos asesores del presidente colombiano, Andrés Pastrana y según la revista, Cárdenas actualmente dirige un novedoso plan para revitalizar la destrozada infraestructura de transporte de Colombia. Aunque no se habla del mecanismo fiduciario, es muy probable que este tenga un notable protagonismo en este plan.

- La confianza que representa el contrato de fiducia mercantil simplifica la consecución de recursos con terceros.
- En Colombia la Superintendencia Bancaria acepta un contrato irrevocable de fiducia mercantil que verse sobre rentas derivadas de un contrato de concesión, como una seguridad admisible para propósitos de garantizar las operaciones activas de los establecimientos de crédito, que conjunta o separadamente superen el 10% de su patrimonio técnico.
- En los casos en que el sector público es un aportante de recursos, facilita la disponibilidad de recursos al no estar sujetos en forma permanente los trámites oficiales para lograr desembolsos. Sin embargo, como en Colombia está prohibido para el sector público formar fideicomisos mercantiles, el aporte de los recursos estatales con el fin de sustentar el flujo de caja del proyecto, se lo manejó a través de un encargo fiduciario que debe existir paralelo al patrimonio autónomo, que transferirá los recursos estatales de acuerdo con un programa establecido de desembolsos.

En Colombia, durante la administración de César Gaviria se contrató la reparación y rehabilitación de algunos tramos de carreteras utilizando esta modalidad. Entre estos se incluyen la carretera Santa Marta- Riochacha- Paraguachón, el puente El Cortijo, la carretera Bogotá-Villavicencio, la carretera nacional del Meta, la carretera de Bogotá-Briceño-Sopó-El Salitre, y la carretera Cartagena-Barranquilla y el desarrollo vial del norte de Bogotá.

México es otro ejemplo exitoso del fideicomiso carretero. Desde inicios de la década del 90, se han construido 12 mil kilómetros de carreteras (60 autopistas) con una inversión de 70.000 millones de pesos, es decir alrededor de 8.750 millones de dólares.¹¹

2.5.3 Principales funciones del fiduciario en proyectos de infraestructura

Área Legal

- Formalizar los contratos de obra y servicios profesionales necesarios para el cumplimiento de los fines.
- Solicitar a los contratistas y supervisores garantías de ejecución de la obra.
- Formalizar la recepción y término de la obra.
- Formalizar el financiamiento con la institución de crédito.
- Atender y dar respuesta en tiempo y forma a las demandas recibidas.
- Contratar el personal necesario para atender los programas del fideicomiso.
- Formalizar la escritura de emisión de títulos valores (previa la aprobación del CNV), si fuera necesario.

Área de Administración

- Invertir el dinero en los términos acordados por el contrato de fideicomiso.
- Pagar las estimaciones o evaluaciones de la obra.
- Pagar a los tenedores de papeles puntualmente.

¹¹ Diplomado de Fideicomiso Mercantil, de Consultores mexicanos en Riesgos Jurídicos y Financieros, S.C. Dictado en Guayaquil, 30 de Agosto de 1997. Facilidad de la Administradora de Fondos y Fideicomisos del Banco de Guayaquil.

- Vigilar que el plazo de construcción sea igual al plazo de financiamiento. Si no es así, solicitar las prórrogas necesarias.
- Efectuar los pagos en general que se requieren en cumplimiento de los fines.
- Establecer los sistemas de trabajos necesarios.

Áreas Contables y Fiscales

- Llevar la contabilidad particular del fideicomiso. Abrir en la contabilidad las subcuentas necesarias que permitan identificar los recursos procedentes por: emisiones de instrumentos de deuda o títulos fiduciarios, explotación de carreteras o plantas hidroeléctricas, recursos propios y aportaciones de los inversionistas.
- Dar cumplimiento a los pagos o impuestos que señale la ley sobre las actividades empresariales que realicen a través de este tipo de fideicomiso.

Área de Ingeniería

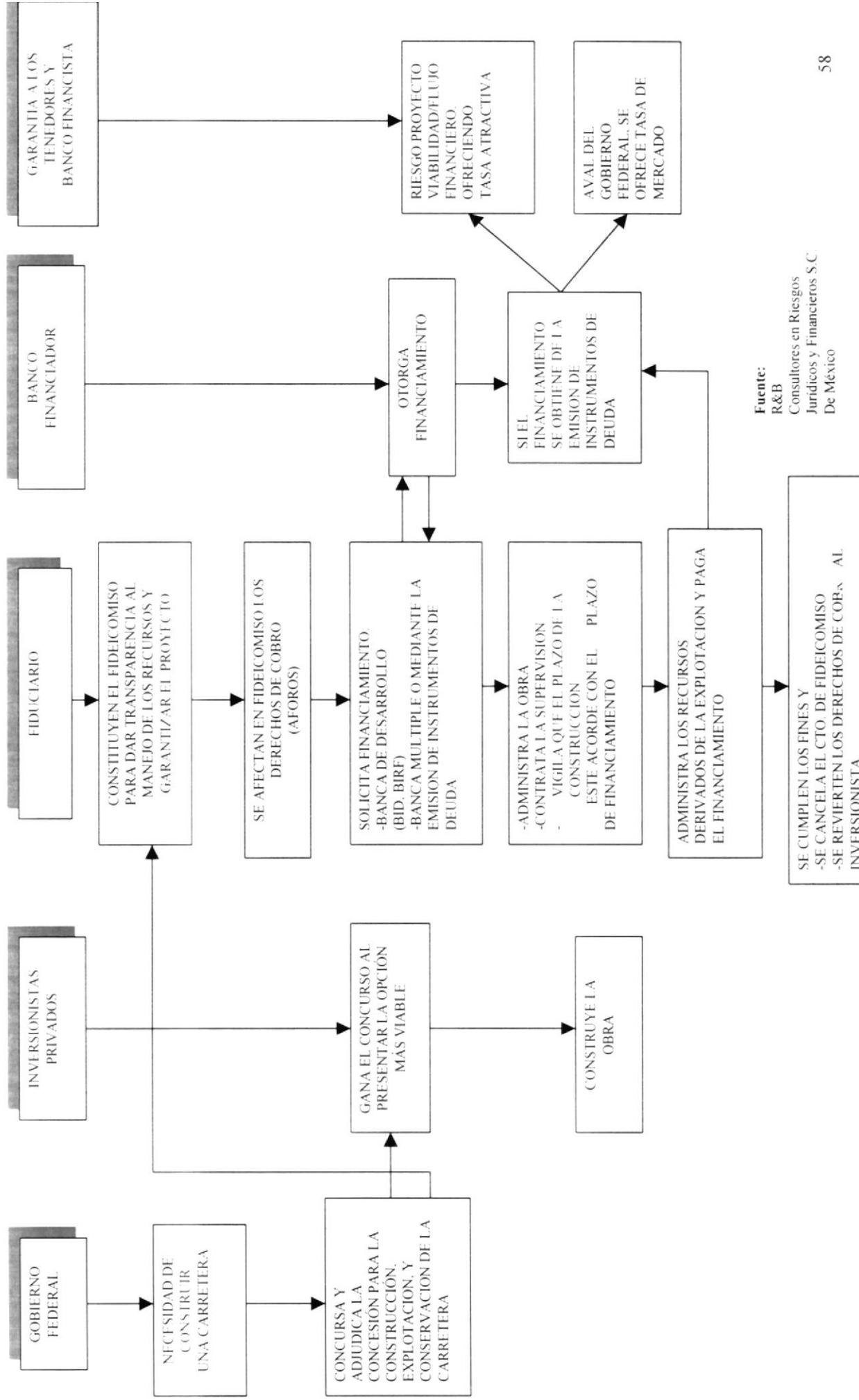
- Vigilar el cumplimiento de los contratos de obra y supervisión.
- Revisar previo a su pago las evaluaciones de la obra.
- Llevar el control de las evaluaciones de la obra.
- Justificar las prórrogas en el avance del proyecto.
- Vigilar la calidad de las obras.

El sector público al recurrir a la figura fiduciaria en la construcción (con o sin concesiones), gana transparencia en el manejo de los recursos y agilidad en el desarrollo del proyecto. Además, existe seguridad en que se va a cumplir con los fines del proyecto por cuanto está de por medio, un gestor profesional como lo es la sociedad fiduciaria. Por otro lado, se

generan más fuentes de trabajo y el gobierno ahorra recursos que se pueden destinar a solucionar problemas de carácter social.

Los inversionistas ven en este tipo de proyectos un negocio altamente rentable por la realización de las obras y por la explotación de las mismas por un tiempo determinado. En cambio, para las sociedades fiduciarias, la ventaja está en manejar grandes volúmenes de recursos financieros que repercuten directamente en sus honorarios de trabajo.

FIGURA 2.2: FLUJOGRAMA FIDEICOMISO CARRETERO



Fuente:
R&B
Consultores en Riesgos
Jurídicos y Financieros S.C.
De México

FIGURA 2.3: FLUJOGRAMA FIDEICOMISO PARA LA CONSTRUCCION DE UNA PLANTA HIDROELECTRICA O TERMOELECTRICA

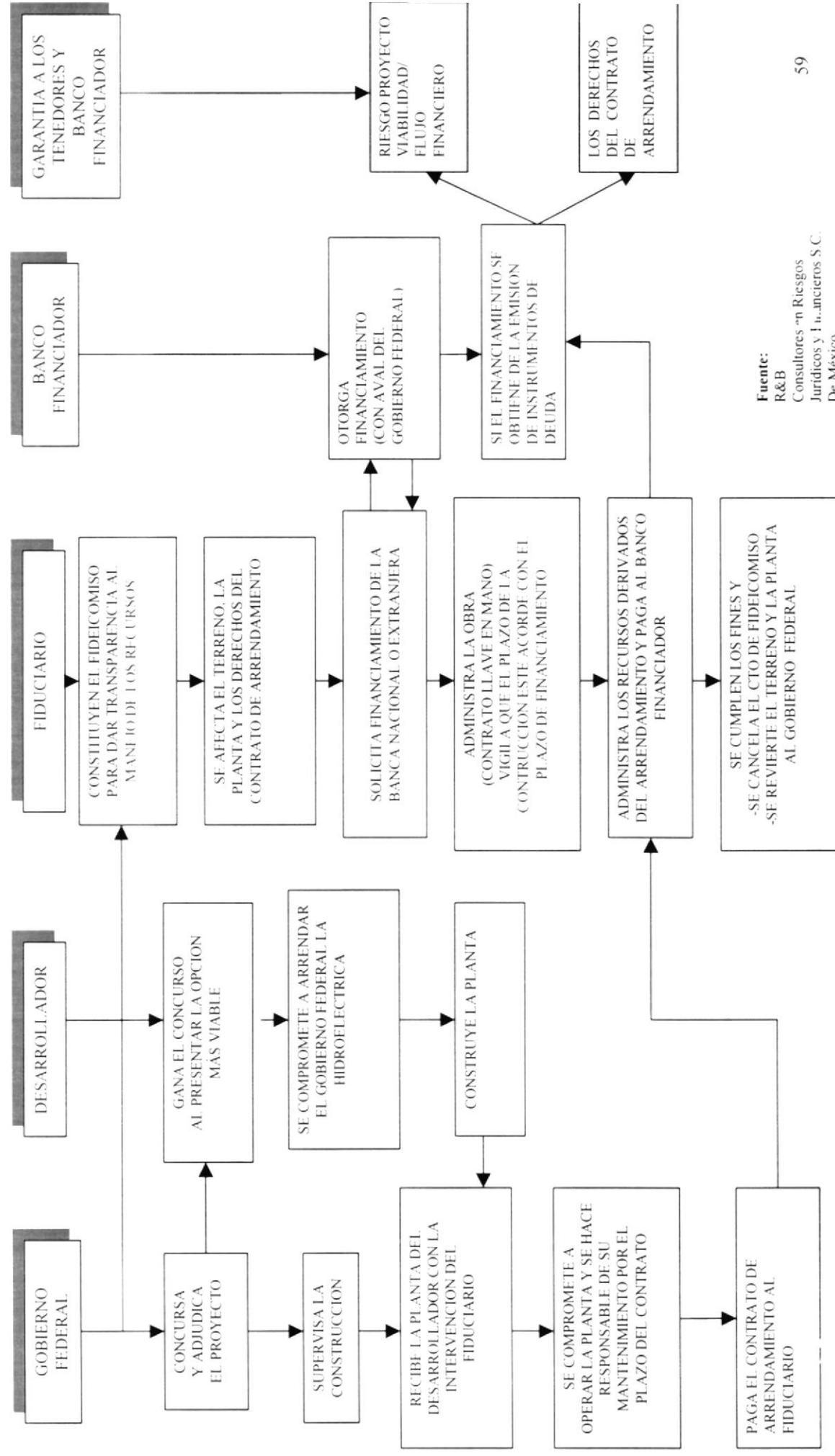
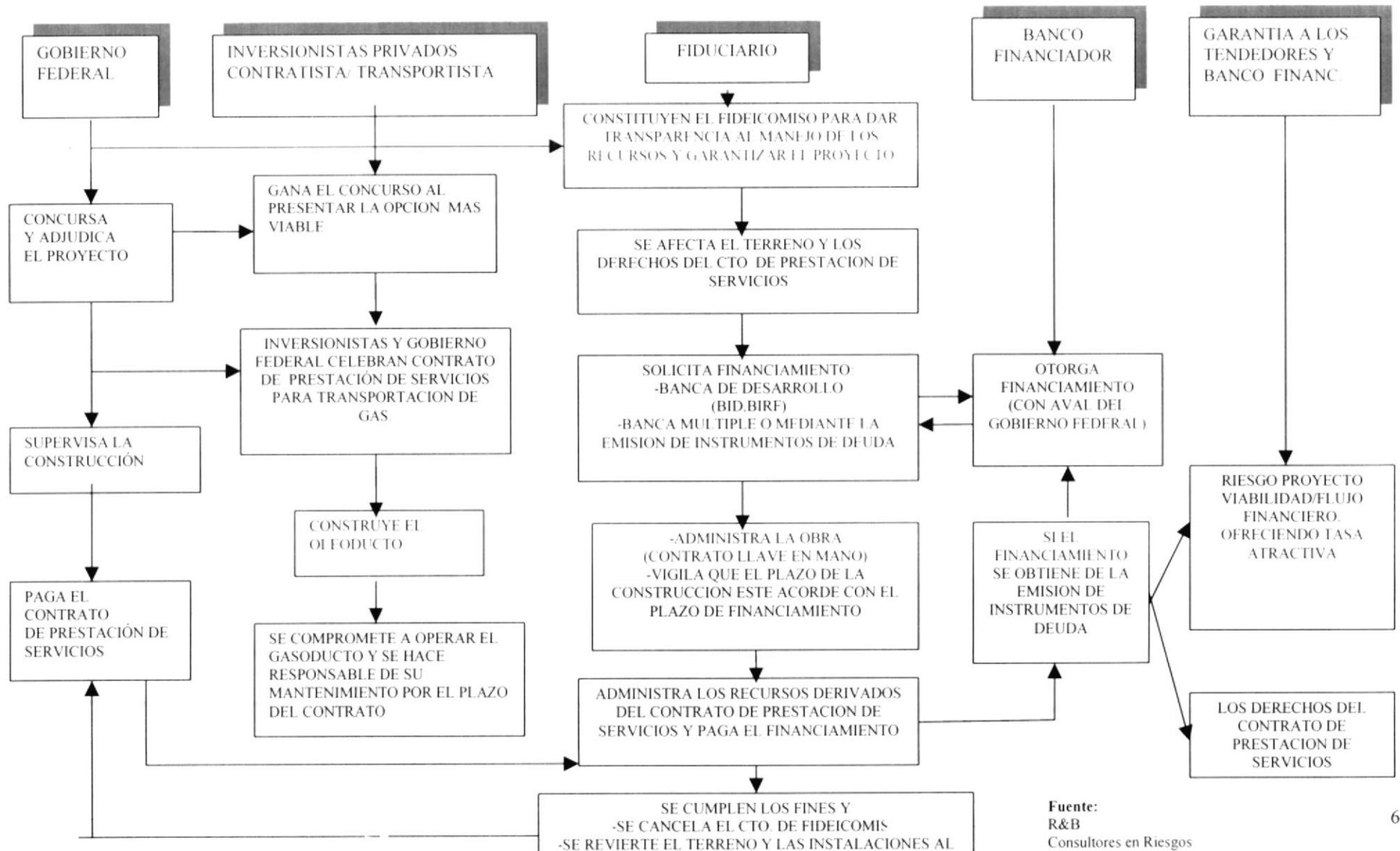


FIGURA 2.4: FLUJOGRAMA FIDEICOMISO PARA LA CONSTRUCCION DE UN GASODUCTO



Fuente:
R&B
Consultores en Riesgos

CAPITULO III

FIDUCIA: UN MECANISMO PARA CANALIZAR LA INVERSION EXTRANJERA

OBJETIVO DEL CAPITULO.- En este capítulo se establecerá las necesidades de inversión en infraestructura básica en Ecuador y por qué la fiducia puede servir como instrumento para incentivar la inversión extranjera en el desarrollo de este tipo de proyectos, en contraste con otros mecanismos de financiamiento, que por su limitado campo de acción no son viables para conseguir recursos en la actual coyuntura.

3.1 NECESIDADES DE INVERSION EN EL ECUADOR

En el ámbito de Latinoamérica se requieren de 80 mil a 100 mil millones de dólares anuales para obras de infraestructura básica y de recursos naturales, en principales sectores como el eléctrico, hidrocarburífero, proyectos de vialidad, telecomunicaciones, aeropuertos, sector sanitario, riego, vivienda y puertos. Obras que son necesarias para aumentar la competitividad del país, mejorando su comercio nacional e internacional.

La economía ecuatoriana desde 1979 hasta los actuales momentos ha sufrido el deterioro de los índices económicos y sociales, producto de las condiciones de estancamiento de la

economía nacional reflejada en un crecimiento del Producto Interno Bruto (PIB) inferior al de la población, lo que trajo como consecuencia el aumento de la pobreza, altos niveles de desempleo y desnutrición, necesidades básicas insatisfechas en materia de agua potable, energía eléctrica, alcantarillado, la esperanza de vida reducida, y el agravamiento de otros indicadores en la economía ecuatoriana, por cuanto, el Estado no dispone de los recursos indispensables para financiar obras de infraestructura, las mismas que son elementales para atender las necesidades de la población.

La cifra necesaria para desarrollar obras de infraestructura en el Ecuador, según un informe realizado por el Consejo Nacional de Modernización (CONAM) en conjunto con otros organismos como el ex-Inecel, Petroecuador, Comisión de Aeropuertos y tomando en cuenta el plan de reactivación de la economía ecuatoriana, asciende a los 35.103 millones de dólares, calculados a partir de 1997, con proyecciones hasta el 2005. Tal cantidad se distribuye entre los distintos sectores de la siguiente forma:

El sector eléctrico requiere de 16.645 millones de dólares entre proyectos hidroeléctricos, termoeléctricos y proyectos de subtransmisión y distribución.

El sector petrolero necesita de 5.585 millones de dólares para que el Ecuador pueda explotar con mayor eficiencia sus recursos naturales. El plan vial asciende a 4.993 millones de dólares, el mismo que incluye concesiones viales y la Reconstrucción de la Costa para lo que se requiere de 1.000 millones de dólares en conjunto. La construcción de los nuevos aeropuertos en Quito y Guayaquil requiere de una inversión de 660 millones de dólares.

La modernización del sistema de alcantarillado y agua potable a nivel nacional se logrará con una inversión de 4.600 millones de dólares. Solo el sistema de alcantarillado de Guayaquil demanda una inversión de 1.000 millones de dólares. En general la necesidad es igual en las otras zonas del país. La Organización Mundial de la Salud (OMS) y la Organización Panamericana de la Salud (OPS) establece que en el Ecuador el 70.3 por ciento de la zona urbana carece de agua potable, mientras que la zona rural llega al 39 por ciento de carestía del servicio. En alcantarillado el escenario es similar, el 70 por ciento en la zona urbana y el 31 por ciento de la zona rural requieren del servicio. En materia portuaria el CONAM ha desarrollado un proyecto de modernización que requiere de 34 millones de dólares.

La inversión en telecomunicaciones a nivel nacional asciende a 2.000 millones de dólares que junto con otras inversiones como el trasvase Manabí, trasvase Daule Peripa, Plan vial de Guayaquil, segunda etapa del trolebús y el plan de riego Tabacundo, la inversión final asciende los 35.103 millones de dólares, y tomando en cuenta sólo el plan hidrotérmico combinado, recomendado por el ex Inecel, el déficit en infraestructura básica llega los 26.422 millones de dólares como se puede observar en los anexos de este capítulo. (Cuadros del 1 al 12 en anexos del capítulo).

3.2 ALTERNATIVAS DE FINANCIAMIENTO

Una vez establecidos los requerimientos de inversión para los distintos sectores de la economía ecuatoriana, se analizará a continuación cuáles serían sus posibilidades de financiamiento a través de distintos mecanismos.



Básicamente los recursos provendrían de las siguientes alternativas:

1. Presupuesto del Estado.
2. Contratación de más deuda externa.
3. Emisión de deuda interna.
3. Ahorro interno.
4. Inversión extranjera.
5. La repatriación de capitales

Un déficit fiscal del 4 por ciento con relación al Producto Interno Bruto (PIB), registrado en 1999, es un referente claro de que sería un esfuerzo inútil el buscar financiamiento a través del presupuesto estatal para obras de infraestructura. El presupuesto del sector público se traduce en buena parte en grandes roles de pago de la burocracia. Para el año 2000, los gastos totales en el presupuesto público ascienden a 3.290,1 miles de dólares, lo que representa un 21,91 por ciento con respecto al PIB. El mayor peso se distribuye entre el pago de sueldos y salarios con 825,6 miles de dólares (2.064 millones de sucres según T/C 25.000 sucres), y el pago de intereses que asciende a 1.059,3 miles de dólares (26.482,5 millones de sucres).

A esto se suma que la inversión pública en el Ecuador es una de las más bajas de América Latina, apenas representa el 5,07 por ciento del PIB ecuatoriano con 760,9 miles de dólares destinados a inversión, rubro que está especificado en el presupuesto del Estado para el año 2000. En realidad hace más de una década, al Estado ya no se lo concibe como un constructor de infraestructura sino como un ente que facilita que el sector privado, nacional o extranjero, asuma este tipo de inversiones a través de diferentes formas de concesión o licitación.

La contratación de más deuda externa, sería otra de las alternativas aún menos probables de aplicar, ya que el Ecuador es uno de los países más endeudados en el contexto mundial. Solo para octubre de 1999 la relación de endeudamiento versus el PIB llegó al 114 por ciento, por otro lado la relación con los organismos de financiamiento multilateral y política económica se ha deteriorado. A noviembre de 1999 el total de acreencias externas del país, incluyendo la deuda pública y privada, fue de 16.220 millones de dólares. De este total USD 13.061 millones provienen del rubro de la deuda pública externa. Este mecanismo solo sería posible de aplicar cuando exista una política global de endeudamiento, en donde se contemplen objetivos de solvencia, racionalización de la estructura de la deuda y optimización de las condiciones financieras del país.

En cuanto al recurrir a deuda interna, es un escenario tan difícil como el anterior. Entre agosto de 1998 y abril del 2000 la deuda pública interna se elevó de USD1.600 millones (8,1 por ciento del PIB) a USD 2.929 millones (26,9 por ciento del PIB). La deuda interna emitida, básicamente ha servido para ayudar a la crisis financiera. En abril del 2000, el 48 por ciento (USD 1.403 millones) del total de deuda interna directa corresponde a bonos dólares emitidos por el Ministerio de Finanzas a la Agencia de Garantía de Depósitos (AGD) para capitalizar bancos y asumir el seguro de depósitos ilimitado.

No obstante, a pesar de la resistencia que existe en el extranjero para prestar recursos al Ecuador, organismos multilaterales como el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) o la Corporación Andina de Fomento (CAF) podrían acceder a otorgar créditos para proyectos específicos siempre y cuando se garantice que el destino de tales dineros no será desviado por los administradores públicos, un punto en el cual ya se han cometido errores en el país.

Para evitar estas desviaciones de recursos precisamente el BID ha encontrado en el fideicomiso un mecanismo de seguridad. Un ejemplo de ello sucedió con la Municipalidad de San Pedro Sula en Honduras, que por exigencia del BID en agosto de 1998 tuvo que crear un fideicomiso para colocar los fondos obtenidos mediante el cobro de obras realizadas con el financiamiento del ente crediticio. El planteamiento lo hizo el BID para evitar la repetición de pasadas experiencias, cuando fondos del organismo multilateral estaban destinados para obras de infraestructura, pero fueron dirigidos para otras actividades. El objetivo era también de que exista una cuenta especial para cuando llegara el momento de empezar a pagar los préstamos. Desde inicios de este año, la municipalidad estaba comprometida a pagar al BID 49,5 millones de dólares.

Una tercera alternativa de financiamiento es el ahorro interno que actualmente se encuentra concentrado en los bancos, que a su vez son los principales intermediadores de recursos en la economía ecuatoriana. Una prueba de ello es que más del 80 por ciento de la oferta de crédito fluye a través del sistema financiero, desplazando al mercado bursátil cuyas transacciones representan una cifra cercana al 20 por ciento del PIB. Los proyectos de inversión en infraestructura impulsados por la fiducia o procesos de titularización pueden ser una nueva alternativa de inversión para este ahorro que se concentra en los bancos, y que por otro lado, a raíz de la crisis financiera, se ha desviado al ahorro en casa, y hacia instituciones financieras del extranjero. Incluso, puede representar formas de inversión de mediano y largo plazo, teniendo en cuenta que actualmente alrededor del 95 por ciento de las captaciones del sistema bancario tienen plazos inferiores a un año.

El ahorro en el sistema financiero nacional al 30 de noviembre de 1999 fue de 32 billones 460 mil millones de sucres. En las Administradoras de Fondos privadas a marzo del 2000 se

registraron 191 mil partícipes, con derecho a patrimonios de 219 millones de dólares y 1,8 billones de sucres.

Pese a ser cantidades considerables, los niveles de ahorro en Ecuador aún no son los óptimos. Así también lo reconoce la CEPAL de acuerdo a sus informes cuando determinó que en 1998, el ahorro ascendió a un 16 por ciento del PIB. Una cifra inferior al promedio de América Latina y el Caribe. Los países de rápido crecimiento como son los llamados "Tigres Asiáticos", mantienen índices de ahorro del orden del 32 por ciento.

De ahí que la inversión extranjera sea una de las más atractivas fuentes de financiamiento para los proyectos de infraestructura del país. No obstante requiere de condiciones mínimas para arribar con confianza al país. Pero los graves problemas y riesgos que observan los inversionistas y enfrentan los proyectos, son de orden económico, social, ambiental, financiero, político y legales (marco regulatorio). El problema de las empresas privadas para realizar obras de infraestructura se lo ha denominado el de las 3 C's, de confusión, corrupción y clientelismo.

La manera como se pueden reducir los riesgos de los inversionistas, es a través de fideicomisos y la titularización de activos, que se constituyen en herramientas que ayudan a estructurar los negocios y apoyan la factibilidad de los proyectos neutralizando los mayores riesgos que observan los inversionistas extranjeros para destinar los recursos para la inversión y financiamiento de infraestructura, y de otros proyectos.

De igual forma, en el exterior existe un gran potencial de inversión con los recursos que acumulan los ecuatorianos residentes en otros países. Precisamente se calcula que anualmente

llegan al país unos 600 millones de dólares anuales, respecto a este rubro, es decir es el quinto generador de divisas para el país, después de las exportaciones de petróleo, banano, camarón e ingresos por turismo. En el Austro, tales cantidades de dinero se destinan sobre todo al sector inmobiliario, pero así mismo pueden destinarse a proyectos de infraestructura específicos para tales regiones.

3.3 UNA PROYECCIÓN DE LAS NECESIDADES DE INVERSIÓN EN EL PAÍS QUE CONTRIBUYA A UN CRECIMIENTO SOSTENIDO.

Fundación Ecuador en su agenda para el desarrollo "Ecuador hacia el siglo XXI", establece como meta ideal para el país una tasa de crecimiento económico en el orden del 4% para el año 2000, y de ahí en adelante de manera sostenida hasta alcanzar tasas de crecimiento entre el 5% y 6.5% anual. Sin embargo, para que esto sea posible se debe tomar acciones de orden macroeconómicas junto con reformas estructurales, que permitan obtener un crecimiento sano y sostenible.

Experiencias en América Latina, muestran que para lograr conseguir tasas de crecimiento como las expuestas por Fundación Ecuador deben incrementarse la cantidad y la calidad de la inversión, llegando a niveles del 25% con respecto al PIB.

Es por ello que hemos elaborado un análisis en donde calculamos los montos del Producto Interno Bruto (PIB) desde el año 2000 hasta el 2010 a base de un incremento anual del 5% que sería el crecimiento de la economía por año (Cuadro No. 14: Datos Ideales Propuestos

por la Fundación Ecuador). No obstante, en el año 2000 se propone una tasa de crecimiento del 2% porque se ajusta más a la realidad económica que vive el país.

Por otro lado, a las cifras de PIB's ideales, le calculamos el 25%, que según los parámetros de Fundación Ecuador es la cantidad que se debería destinar a inversión (ver Cuadro No 14). Como nuestro objetivo es calcular cuál sería la brecha de inversión estimada para cada uno de los próximos diez años, decidimos restar los niveles de inversión existentes de los montos de inversión ideales que aseguren las expectativas de crecimiento sostenido de Fundación Ecuador.

En el Cuadro No 17 se especifican, por un lado, la diferencia anual del monto de inversión ideal en miles de millones de sucres de 1975 menos la inversión proyectada hasta el 2010 con la metodología de regresión por mínimos cuadrados y, por otro lado, la diferencia entre los niveles de inversión ideal y la inversión manteniendo la participación promedio actual que se mantuvo en relación al PIB desde 1988 a 1999, que es de alrededor del 14,5% del PIB. En el primer caso las necesidades de inversión de infraestructura básica respecto al PIB oscilan entre 17.000 y 40.000 millones de sucres de 1975. En el segundo caso, entre 20.000 y 47.000 millones de sucres. En el Gráfico 3.1 se puede observar en forma más clara las brechas de inversión, en torno a la Participación de la Inversión respecto al PIB.

Son cantidades de capitales que pueden ser canalizados a través del fideicomiso en el Ecuador, ya sea a través de proyectos privados, en concesiones del sector público, con el apoyo de organismos multilaterales una vez constituido el fideicomiso y también con la repatriación de capitales ofreciendo proyectos rentables a quienes obtienen sus recursos en el extranjero o guardan allá sus capitales por la inseguridad del sistema financiero local.

Es cierto que para lograr un crecimiento económico se debe incrementar la inversión, sin embargo debe tomarse en cuenta otros factores, como la calidad o eficiencia de dicha inversión, es decir, orientarla hacia los sectores de mayor potencial de crecimiento y rentabilidad como son los expuestos en este documento.

De 1997 a 1998 la economía prácticamente se quedó estancada y en 1999 decreció en un poco más del 7%. La variación del PIB de 1999, con relación al de 1989 fue de 19,8%. Pero sobre la base del escenario óptimo que plantea Fundación Ecuador y explicado en los párrafos anteriores, nos damos cuenta que el Ecuador podría tener una variación del PIB en la próxima década, del 2000 al 2010, de alrededor del 63% aproximado.

La crisis de la década anterior se debió entre otras cosas al crecimiento nulo de la inversión o formación bruta de capital fijo; incluso la serie del Cuadro No 13 muestra que fue negativa en 0,16% promedio anual. La caída más drástica de este rubro se registró en 1999, con un decrecimiento del 36%, que prácticamente fue el año que haló al piso el índice de variación promedio anual. A inicios de la década, en 1990, se registró un 4% de variación negativa. También podemos observar que de 1995 a 1996 la variación de la inversión fue nula, y coincide con el enfrentamiento militar con el Perú.

Finalmente, bajo este escenario el PIB per cápita que se vislumbra, según las proyecciones, para la serie de años que va desde el 2000 al 2010, oscila entre 18.500 y 18.800 sucres de 1975 por ecuatoriano. Es decir, registrando un crecimiento promedio anual de apenas el 0,14%. Si logramos cambiar esta perspectiva a través de la inyección de mayor inversión en la economía en los términos que se propone en el Cuadro No 14, según el ideal de Fundación

Ecuador, se podría conseguir un crecimiento promedio anual del PIB per cápita del 2,8% aproximado.

Cuadro No 1
PRESUPUESTO DEL SECTOR PUBLICO DE 1997

	Millones de sucres	Millones de dólares	Porcentaje del PIB %
GOBIERNO CENTRAL	18.637.452	4.779	24
PETROECUADOR	3.556.960	912	5
IESS	3.194.801	819	4
EMETEL	1.700.000	436	2
BANCO DE FOMENTO	1.574.456	404	2
CORPORACION FINANCIERA	1.410.460	362	2
INECEL	1.385.016	355	2
BANCO DEL ESTADO. BEDE	828.983	212	1
BANCO CENTRAL	644.783	165	1
CEDEGÉ	563.237	144	1
MUNICIPIO DE GUAYAQUIL	555.489	142	1
FLOPECC	470.653	120	-
MUNICIPIO DE QUITO	465.878	119	-
BANCO DE LA VIVIENDA	315.271	81	-
MUNICIPIO DE CUENCCA	254.554	65	-
OTRAS EMPRESAS PÚBLICAS Y ENTIDADES AUTÓNOMAS	1.404.633	360	2
TOTAL	36.962.626	9.475	47

Sin tomar en cuenta los presupuestos de todos los municipios, consejos provinciales y la Junta de Defensa nacional, el sector público representa el 47 por ciento del PIB. Porcentaje que nos da una idea del grado de estatización del país comparado con otros países que alcanzan el 22% (Chile), o de Austria (32 por ciento).

Cuadro No 2

PRINCIPALES PROYECTOS HIDROELECTRICOS: 1997 - 2005
(Millones de dólares)

No	NOMBRE DEL PROYECTO	CUENCA HIDROGRAFICA	POTENCIA INSTALADA (Mw)	PERIODO ONSTRUCCION (Años)	COSTO D INVERSIÓN	NIVEL DE ESTUDIOS
1	Daule-Peripa	Guayas	213	4	241,6	Diseño Lic.
2	Angamarca	Guayas	50	4	53	Factibilidad
3	Apaquí	Mira	36	3	50,4	Fact. Avanzada
4	San Francisco	Pastaza	230	5	248,4	Diseño Lic.
5	Mazar	Santiago	180	6	374,2	Factibilidad
6	Chespi	Emeraldas	167	5	285,5	Factibilidad
7	Toachi Pilatón	Emeraldas	171	4	235,5	Factibilidad
8	Sopladora (A)	Santiago	210	8	242,6	Factibilidad
9	Sopladora (I)	Santiago	312	8	318,5	Factibilidad
10	Villadora	Emeraldas	300	7	577,8	Factibilidad
11	Minas	Jubones	350	7	424,1	Factibilidad
12	Gualaquiza	Zamora	800	7	899,6	Prefactibilidad
13	Sinclair-Etapa 1	Coca	432	7	475,6	Factibilidad
14	Sinclair-Etapa 2	Coca	427	5	277,6	
15	Abitagua	Pastaza	198	5	242,7	Prefactibilidad
16	Cardenillo	Santiago	327	7	388,4	Prefactibilidad
17	Lligua-Muyo	Pastaza	183	5	212	Prefactibilidad
18	Chambo	Pastaza	150	6	177,3	
19	Caluma	Guayas	12	4	37,8	Fact.Avan.
20	Río Luis	Guayas	15,5	4	27,8	Fact.Avan.
21	Quijos	Coca	39,7	4	40,8	Prefactibilidad
22	Puyango-Túmbez	Puyango	155	6	527,4	
23	Negro	Santiago	90	4	267,9	Inventario
24	Cascabel (A)	Santiago	280	4	361,9	Inventario
25	El Retorno	Zamora	280	5	874,2	Inventario
26	San Miguel	Zamora	1.600	8	2.097,30	Inventario
27	Cedroyacu	Napo	250	6	482	Inventario
28	Catachi	Napo	720	7	1.194,90	Inventario
29	Naiza	Santiago	840	8	1.320,80	Inventario
30	Verdeyacu Chico	Napo	1.120	8	1.642,60	Inventario
	TOTAL		10138,2		14600,2	

Fuente: Plan Maestro de Electrificación

En este cuadro se enumeran cada uno de los proyectos hidroeléctricos con información acerca de la potencia instalada, los plazos de construcción, el monto de inversión, el nivel de estudios y su localización.

Los 30 proyectos suman una inversión de 14.600 millones de dólares y una potencia instalada de 10.138 MW.

Cuadro No 3

INVERSIONES EN PROYECTOS TERMoeLECTRICOS FUTUROS
(1997-2002) (Millones de dólares)

No	PROYECTO	POTENCIA INSTALADA (MW)	INVERSION
1	Turbina Vapor 1-Bunker	70	101,4
2	Turbina Vapor 2-Bunker	125	155,8
3	Turbina Vapor 3-Bunker	300	313,2
4	T. Vapor Trinitaria 1- Bunker (2)	125	113,1
5	T. Vapor Trinitaria 11- Bunker	125	113,1
6	T. Gas-Diesel (Pascuales) (3)	92,3	35,4
7	Turbina Gas 1- Diesel	30	15,3
8	Turbina Gas 2- Diesel	60	25
9	Turbina Gas 3- Diesel	90	33,4
10	Turbina Gas-Gas Nat. 1	30	15,3
11	Turbina Gas-Gas Nat. 2	60	25
12	Turbina Gas-Gas Nat. 3	90	33,4
13	Turbina Ciclo Combinado-Diesel	100	79,8
14	Turbina Ciclo Combinado-Gas N.	100	79,8
15	Turbina Vapor- Petróleo Pesado	70	98,1
16	Combustión Interna-Bunker	40	47,8
	TOTAL	1507,3	1284,9

Según el Plan Maestro de Electrificación, se han identificado 16 proyectos termoeléctricos que suman una potencia instalada de 1.507 MW. Y un costo de 1.284 millones de dólares

Cuadro No 4

**PLAN DE INVERSIONES DE SUBTRANSMISION Y DISTRIBUCION
PERIODO: 1997-2005**

ETAPA	MILLONES DE DOLARES
Subtransmisión	290,5
Generación Oriente y Galápagos	5,7
Distribución	369,2
Inversiones Generales	96
TOTAL	761,4

Cuadro No 5

**INVERSIONES CONTEMPLADAS EN EL PLAN MAESTRO DE ELECTRIFICACION
(MILLONES DE DOLARES)**

	INVERSIONES
PROYECTOS HIDROELECTRICOS	14600
PROYECTOS TERMoeLECTRICOS	1283
PROYECTOS DE SUBTRANSMISION Y DISTRIBUCION	761
TOTAL	16644

El Total de inversiones estimadas para los proyectos hidroeléctricos, termoelectricos y de subtransmisión y distribución es una cifra de 16.644 millones de dólares

Cuadro No 6

REQUERIMIENTOS DE INVERSION A CORTO, MEDIANO Y LARGO PLAZOS EN LOS PRINCIPALES PROYECTOS NUEVOS

PROYECTO	MILLONES DE DOLARES	PERIODO DE EJECUCION
1.- Ampliación del oleoducto a 410.000 barriles diarios	164	1997-98
2.- Exploración de campos marginales para obtener 118 millones de barriles de reservas recuperables	138	
3.- Proyecto Ishipingo-Tambococha - Tiputini - Imuya, ITTI de crudos pesados (16 API) con reservas de 720 millones de barriles, producción 100 B/D	1000	1997-2001
4.- Proyecto Yuturi-Pañacocha con reservas de 200 millones de barriles de 18-27 API, producción 40.000 B/D	274	1997-2001
5.- Nuevo Oleoducto Centro Oriente	500	
6.- Ampliación de la Refinería La Libertad a 50.000 B/D, concesión empresa privada		
7.- Ampliación de la Refinería Amazonas		
8.- Planta de Gas Secoya para producción 70 toneladas de gas licuado de petróleo	7	
9.- Proyectos en proceso de contratación para la ampliación del poliducto Shushufindi-Quito	15	
10.- Poliducto Pascuales- Cuenca-Machala	100	
11.- Ampliación almacenamiento GLP Pascuales	45	1997-2003
12.- Mejoramiento y reparación del oleoducto	91	1998-2003
13.- Sísmica en varios campos	11	1997-1998
14.- Perforación de 28 pozos de exploración y avanzada	36	1997-1998
15.- Seis estudios geológicos en varios campos	10	1997-2001
16.- Estudios geofísicos e hidrodinámicos	23	1997-2001
17.- Perforación de 13 pozos exploratorios	25	1997-2001
18.- Perforación de 19 pozos de avanzada	36	1997-1998
19.- Perforación de 159 pozos de desarrollo	233	1997-2001
20.- Operaciones de explotación para obtener 19.000 B/D de petróleo	127	1997-2001
21.- Perforación de 26 pozos para inyección de agua	67	1997-2001
22.- Proyectos de protección ambiental	71	1997-2001
23.- Proyecto para mejorar la producción en la Refinería Esmeraldas	150	1997-2003
24.- Eliminación de plomo Refinería La Libertad	40	1997-2003
25.- Eliminación de plomo en Refinería Amazonas	28	1997-2003
26.- Proyecto para obtener 142 toneladas de gas natural	40	1997-2003
TOTAL	3.224	

Fuente: Petroecuador

Cuadro No 7

PETROECUADOR
REQUERIMIENTOS DE INVERSIÓN DE LOS PROYECTOS EN EJECUCIÓN
(1997-1998)

FILIAL	NUMERO DE PROYECTOS	MILLONES DE DOLARES
Petroecuador	16	18,6
Petroproducción	47	80,3
Petroindustrial	27	27,1
Petrocomercial	9	177,3
TOTAL	99	303,3

En el sector petrolero es importante el aporte de inversión por parte de las empresas privadas que han suscrito contratos de participación y de prestación de servicios. Los planes de exploración y desarrollo contemplan una inversión de 1.258 millones de dólares.

Cuadro No 8

PETROECUADOR
REQUERIMIENTOS DE INVERSIÓN DE LAS COMPAÑÍAS PETROLERAS
ASOCIADAS A PETROECUADOR MEDIANTE CONTRATOS DE PARTICIPACIÓN
Y PRESTACIÓN DE SERVICIOS

CONTRATISTAS	MILLONES DE DOLARES	PERIODO DE EJECUCIÓN
Contratos de Prestación de Servicios		
ORYX	176,3	hasta 2011
OCCIDENTAL	248,4	hasta 2013
ELF	114	hasta 2013
ARCO	379,3	hasta 2005
Contratos de Participación		
YPF	814	hasta 2014
TRIPETROL	58,1	hasta 2002
SANTA FE	30	
AMOCO	5,5	
TRITON	15,4	
ORYX	13	
CITY RAMROD	13	
EDC	45	
TOTAL	1912	

Cuadro No 9

**REQUERIMIENTOS DE INVERSIONES EN EL SECTOR
HIDROCARBURIFERO, EN EL CORTO, MEDIANO Y LARGO PLAZO**

Concepto	Millones de dólares
1.- Proyectos nuevos de Petroecuador	3.224
2.- Proyectos en ejecución de Petroecuador	303
3.- Proyectos de compañías petroleras asociadas	1.912
TOTAL	5.439

Fuente: Petroecuador

Cuadro No 10

REQUERIMIENTOS DE INVERSIONES EN UN PLAN VIAL DE 5 AÑOS
(Miles de millones de sucres)

CONCEPTO	LONGIT KM	ANO 1	ANO 2	ANO 3	ANO 4	ANO 5	TOTAL
A.- Desarrollo vial operativo							
Subtotal 1 Primer año		195,9					195,9
Subtotal 2 Segundo año			749,6				749,6
Subtotal 3 Caminos vecinales	2.504		46,7	46,8			93,5
TOTAL A:	2.504						1.039,00
B. Estratégico							
Subtotal 1 Estudios y diseños viales				25	25	26	76
Subtotal 2.1 Construcción y mejoramiento	2.253,90			606,5	565,8	472,5	1.644,90
Subtotal 2.2 Red terciaria y caminos vecinales	1.457,80			85,5	97,4	99,9	282,8
Subtotal 3.1 Mantenimiento red primaria y secundaria				104,9	104,9	104,9	314,7
Subtotal 3.2 Mantenimiento red terciaria y caminos vecinales				78	77,9	77,9	233,9
Subtotal 3.3 Concesiones Rumichaca-Riobamba, Santo Domingo-El Guabo	690,1						
TOTAL B	4.401,80						2.552,10
TOTAL GENERAL	6.905,80	195,9	796,3	946,7	871	781,2	3591,1
Construcción con financiamiento externo (Colombia) (millones de dólares)	275,2		\$44	\$44	\$44	\$46,8	\$178,8

Cuadro No 11

PROGRAMA DE CONCESIONES VIALES

OBRA	LONGITUD	PLAZO DE CONCESION	INVERSION MILLONES DE DOLARES
1. Puente Río Guayas	2.2 km.		
Vías de enlace y rehabilitación carretera	89.6 km.	22 años	120
2. Autopista Guayaquil-Salinas	112 km.	20 años	
Rehabilitación y mantenimiento carretera actual	144 km.	20 años	100
3. Aloag-Santo Domingo	97 km.		
Santo Domingo-Portoviejo	220 km.		
Santo Domingo-Quinindé-Esmeraldas	179 km.		
Azogues-Biblán-Zhud-La Troncal y Zhud-Alausí-Riobamba	280 km.		154
4. Ccesiones en Licitación	561.1 km.	15 años	118
5. Terminal Terrestre de Guayaquil		20 años	15,7
Remodelación y operación			
6. Semaforización de Guayaquil		10 años	15
TOTAL	1.677,7 km.		522,7
	2.200 m.		

FUENTE: CONAM

Cuadro No 12

**DEFICIT DE INVERSION EN LA INFRAESTRUCTURA BASICA
EN EL CORTO , MEDIANO Y LARGO PLAZO
(millones de dólares)**

SECTOR	PROYECTO	A	B*
1. ELECTRICO:	Proyectos hidroeléctricos	14.600	
	Subtransmisión y distribución	761	761
	Proyectos termoeléctricos	1.284	
	Subtotal		16.645
	Plan hidrotérmico combinado, recomendado por Inecel		3.221
	Subtotal		3.982
2. PETROLERO:	Proyectos en ejecución	303	
	Proyectos nuevos	3.224	
	Empresas asociadas	1.958	
	Subtotal		5.585
3. VIAL:	Plan vial de 5 años	3.591	
	Programa de concesiones viales	523	
	Financiamiento externo	379	
	Reconstrucción vial de la Costa	500	
	Subtotal		4.993
4. AEROPUERTOS:	Quito	300	
	Guayaquil	360	
	Subtotal		660
5. AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO:	Proyecto de modernización del sector agua potable, y saneamiento		4.600
6. PUERTOS:	Proyecto de modernización portuaria		34
7. TELECOMUNICACIONES:		2.000	2.000
8. TRASVASE MANABI:		154	154
9. TRASVASE DAULE PERIPA:		97	97
10. PLAN VIAL DE GUAYAQUIL:		180	180
11. SEGUNDA ETAPA TROLEBUS QUITO:		110	110
12. PLAN DE RIEGO TABACUNDO:		45	45
TOTAL:		35.103	26.422

FUENTE: Inecel, Petroecuador, Comisión de Aeropuertos, CONAM, Plan de Reactivación.
(*)Con Plan hidrotérmico combinado, recomendado por Inecel.

Cuadro No. 13
Datos Históricos Reales

Años	1988	1989	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
Población Ecuador en Miles	9.794	10.029	10.264	10.502	10.741	10.981	11.221	11.460	11.698	11.937	12.175	12.411
PIB en millones de sucres de 1975	175.742	1.76.195	181.531	190.638	197.436	201.447	210.150	215.074	219.335	226.749	227.678	211.004
PIB per Cápita en sucres de 1975	17.944	17.569	17.686	18.153	18.382	18.345	18.728	18.767	18.750	18.995	18.700	17.001
Inversión en miles de millones de 1975*	26	25	24	27	28	29	30	32	32	33	36	23
PIB en miles de millones de 1975	176	176	182	191	197	201	210	215	219	227	228	211
Inversión / PIB	14,79%	14,19%	13,22%	14,16%	14,18%	14,40%	14,28%	14,88%	14,59%	14,55%	15,81%	10,90%
Crecimiento del PIB **	0,26%	3,03%	3,03%	5,02%	3,57%	2,03%	4,32%	2,34%	1,98%	3,38%	0,41%	-7,32%
Crecimiento de la Inversión	-3,85%	-4,00%	-4,00%	12,50%	3,70%	3,57%	3,45%	6,67%	0,00%	3,13%	9,09%	-36,11%
Crecimiento del PIB per Cápita	-2,09%	0,67%	0,67%	2,64%	1,26%	-0,20%	2,09%	0,21%	-0,09%	1,31%	-1,55%	-9,09%
Crecimiento Poblacional	2,40%	2,34%	2,34%	2,32%	2,28%	2,23%	2,19%	2,13%	2,08%	2,04%	1,99%	1,94%

(*) A 2,63% asciende el crecimiento promedio del PIB con un nivel de 14,5 de Inversión en relación al PIB

Cuadro No. 14
Datos Ideales Propuestos por la Fundación Ecuador

Años	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
Población Ecuador en Miles	12.645	12.883	13.122	13.360	13.599	13.837	14.076	14.314	14.552	14.791	15.029
PIB en millones de sucres de 1975	215.224	225.985	237.285	249.149	261.606	274.687	288.421	302.842	317.984	333.883	350.577
PIB per Cápita en sucres de 1975	17.020	17.541	18.083	18.648	19.238	19.851	20.491	21.157	21.851	22.574	23.326
Inversión en miles de millones de 1975*	54	56	59	62	65	69	72	76	79	83	88
PIB en miles de millones de 1975	215	226	237	249	262	275	288	303	318	334	351
Inversión / PIB	25,00%	25,00%	25,00%	25,00%	25,00%	25,00%	25,00%	25,00%	25,00%	25,00%	25,00%
Crecimiento del PIB	2,00%	5,00%	5,00%	5,00%	5,00%	5,00%	5,00%	5,00%	5,00%	5,00%	5,00%
Crecimiento de la Inversión	133,94%	5,00%	5,00%	5,00%	5,00%	5,00%	5,00%	5,00%	5,00%	5,00%	5,00%
Crecimiento del PIB per Cápita	0,11%	3,06%	3,09%	3,13%	3,16%	3,19%	3,22%	3,25%	3,28%	3,31%	3,33%
Crecimiento Poblacional	1,89%	1,89%	1,85%	1,82%	1,78%	1,75%	1,72%	1,69%	1,67%	1,64%	1,61%

Cuadro No. 15**Datos Projectados utilizando Tendencia Lineal**

Años	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
Población Ecuador en Miles	12.645	12.883	13.122	13.360	13.599	13.837	14.076	14.314	14.552	14.791	15.029
PIB en millones de sucres de 1975	234.000	238.800	243.600	248.401	253.201	258.001	262.801	267.601	272.402	277.202	282.002
PIB per Cápita en sucres de 1975	18.505	18.535	18.565	18.592	18.620	18.646	18.671	18.695	18.719	18.742	18.764
Inversión en miles de millones de 1975*	37	38	39	40	41	42	43	44	45	47	48
PIB en miles de millones de 1975	234	239	244	248	253	258	263	268	272	277	282
Inversión / PIB	15,73%	15,86%	16,00%	16,12%	16,25%	16,36%	16,48%	16,59%	16,69%	16,79%	16,89%
Crecimiento del PIB	10,90%	2,05%	2,01%	1,97%	1,93%	1,90%	1,86%	1,83%	1,79%	1,76%	1,73%
Crecimiento de la Inversión	60,00%	2,95%	2,86%	2,78%	2,71%	2,63%	2,57%	2,50%	2,44%	2,38%	2,33%
Crecimiento del PIB per Cápita	8,85%	0,16%	0,16%	0,15%	0,15%	0,14%	0,14%	0,13%	0,13%	0,12%	0,12%
Crecimiento Poblacional	1,89%	1,89%	1,85%	1,82%	1,78%	1,75%	1,72%	1,69%	1,67%	1,64%	1,61%

Cuadro No. 16**Datos Projectados manteniendo Inversión Actual**

Años	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
Población Ecuador en Miles	12.645	12.883	13.122	13.360	13.599	13.837	14.076	14.314	14.552	14.791	15.029
PIB en millones de sucres de 1975	234.000	238.800	243.600	248.401	253.201	258.001	262.801	267.601	272.402	277.202	282.002
PIB per Cápita en sucres de 1975	18.505	18.535	18.565	18.592	18.620	18.646	18.671	18.695	18.719	18.742	18.764
Inversión en miles de millones de 1975*	34	35	35	36	37	37	38	39	39	40	41
PIB en miles de millones de 1975	234	239	244	248	253	258	263	268	272	277	282
Inversión / PIB	14,50%	14,50%	14,50%	14,50%	14,50%	14,50%	14,50%	14,50%	14,50%	14,50%	14,50%
Crecimiento del PIB	10,90%	2,05%	2,01%	1,97%	1,93%	1,90%	1,86%	1,83%	1,79%	1,76%	1,73%
Crecimiento de la Inversión	47,52%	2,05%	2,01%	1,97%	1,93%	1,90%	1,86%	1,83%	1,79%	1,76%	1,73%
Crecimiento del PIB per Cápita	8,85%	0,16%	0,16%	0,15%	0,15%	0,14%	0,14%	0,13%	0,13%	0,12%	0,12%
Crecimiento Poblacional	1,89%	1,89%	1,85%	1,82%	1,78%	1,75%	1,72%	1,69%	1,67%	1,64%	1,61%

Cuadro No. 17**Diferencias entre Inversión Ideal, Projectada, Actual
En miles de millones de sucres**

Años	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
Datos											
Inversión Ideal en miles de millones de sucres de 1975 (1)	54	56	59	62	65	69	72	76	79	83	88
Inversión Projectada con Tendencia Lineal (2)	37	38	39	40	41	42	43	44	45	47	48
Inversión Manteniendo Participación Actual respecto al PIB (3)	34	35	35	36	37	37	38	39	39	40	41
Diferencias											
1-2	17	19	20	22	24	26	29	31	34	37	40
1-3	20	22	24	26	29	31	34	37	40	43	47

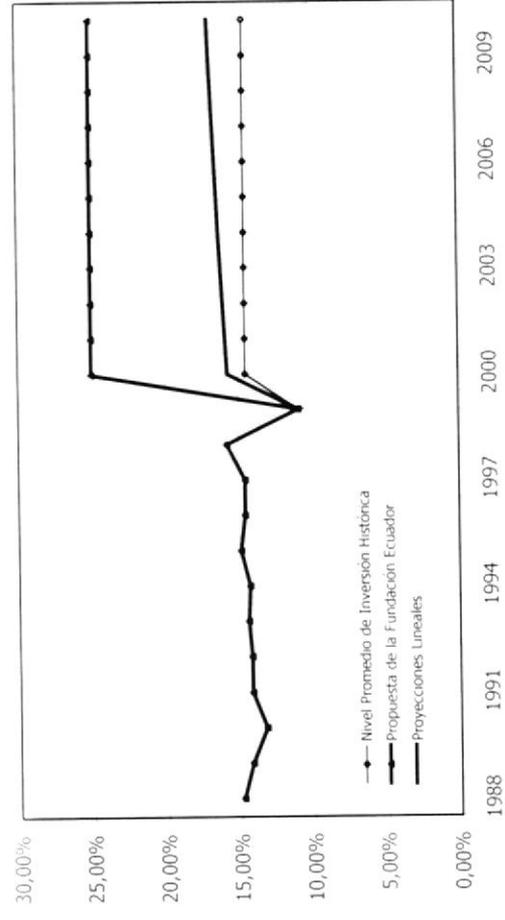


Figura 3. Participación de la Inversión respecto al PIB
Elaborado por: María Isabel Gómez N. y Xavier Heredia F.

CAPITULO IV

OTRAS OPORTUNIDADES DE LA FIDUCIA EN EL SECTOR PUBLICO

OBJETIVO DEL CAPITULO.- En este capítulo revisaremos nuevas herramientas de la fiducia para el sector público. Las que se pueden aplicar a situaciones coyunturales que demanda el país, como la crisis del sistema financiero, la descentralización y la consecución de recursos en el corto plazo sin que signifique un endeudamiento para el Estado.

4.1 EL FIDEICOMISO COMO GARANTIA A LOS PRESTAMOS DE LIQUIDEZ DEL BANCO CENTRAL DEL ECUADOR A LA BANCA PRIVADA.

La crisis del sistema financiero en Ecuador que fuera crítica en diciembre de 1998 cuando los organismos de control intervinieron a Filanbanco, el banco más grande por activos y depósitos del sistema, y la concesión de préstamos de liquidez emergentes por parte del Banco Central del Ecuador (BCE) a ésta y otras entidades en problemas, puso a pensar a las autoridades monetarias en mecanismos que representen garantías reales que puedan responder rápida y efectivamente a incumplimientos de estos millonarios préstamos tanto en sucres como en dólares.

Ante este reto el Directorio del BCE expidió el 28 de diciembre de 1998 una regulación en la cual puso como condición a las instituciones financieras del país, tanto nacionales como extranjeras, el constituir un fideicomiso mercantil como garantía para poder acceder a cualquier operación de crédito con el BCE a excepción de las operaciones de tesorería. El fideicomiso también se lo estableció como condición para que las instituciones puedan acceder a las operaciones de mercado abierto (mesa de dinero y cambios) del BCE.

4.1.1 Constitución del fideicomiso y patrimonio autónomo.

Por los antecedentes descritos en los párrafos anteriores, se determinó que cada institución financiera destinara para la conformación del patrimonio autónomo del fideicomiso mercantil activos equivalentes al 50% del patrimonio técnico de la entidad o grupo financiero al que pertenece. Es un monto que debe ser reajustado mes a mes por el constituyente, en el caso de que se presentara alguna variación en los reportes actualizados de la Superintendencia de Bancos sobre el total del patrimonio técnico de cada institución.

De este monto de activos transferidos al fideicomiso, el 50% debe consistir en cartera que tenga una calificación de "A", y el resto, en activos inmuebles que determine la institución prestataria. El patrimonio autónomo también tiene la capacidad de crecer en función del monto de los créditos a los que tenga acceso cada institución financiera.

El patrimonio autónomo también estará integrado por los rendimientos financieros y demás ingresos que se hayan producido o se produjeran en el futuro.

En el caso de que la institución financiera haya solicitado créditos al BCE superiores al 50% de su patrimonio técnico, el ente emisor analizando la situación específica de cada institución financiera, podría requerir una fianza personal y solidaria de los principales accionistas y o administradores de la entidad.

Los activos que constituyen este fideicomiso no pueden ser objeto de medidas o providencias preventivas, ni embargo por deudas u obligaciones de las personas que actúan en este contrato. Puede ser utilizado únicamente en la finalidad que se establezca en el contrato de fiducia mercantil.

4.1.2 Participantes del fideicomiso

Constituyente.-

Institución Financiera (Banco, Mutualista, Financiera).

Beneficiarios.-

- a) El Banco Central del Ecuador, respecto al monto de los créditos, incluyendo intereses y otros costos. Además de cargos propios del proceso en el caso que la entidad prestataria (constituyente) no cumpla con su pago a tiempo.

- b) El constituyente, respecto a los activos que constituyen el patrimonio autónomo, cuando este haya cancelado la totalidad de sus obligaciones con el BCE. Así mismo será beneficiario del saldo que quedare en el patrimonio autónomo una vez canceladas todas sus obligaciones con el ente emisor.

Fiduciario.-

Instituciones legalmente autorizadas, calificadas y aceptadas por el BCE, como las Administradoras de Fondos y Fideicomisos del Ecuador y la Corporación Financiera Nacional.

Aunque la regulación inicial No.010 sobre la constitución de estos fideicomisos limitó a que la Corporación Financiera Nacional podía ser el único fiduciario de estos procesos, posteriormente con la regulación número 100 se permitió actuar como fiduciario a cualquier Administradora de Fondos y Fideicomiso del sistema financiero, además de la CFN.

4.1.3 Finalidad del contrato

El único objetivo de este contrato es la constitución de un patrimonio autónomo que sirva como garantía y segunda fuente de pago para el Banco Central del Ecuador por los créditos que este haya concedido a la institución financiera o constituyente del fideicomiso. La garantía es un respaldo para el BCE no solo por el monto del capital, sino por los intereses corrientes y de moratoria, comisiones, costos y gastos de cobranza judicial y extrajudicial si se lo requiere. Para entender mejor en qué consiste este contrato de fideicomiso de garantía observe la figura 4.1.

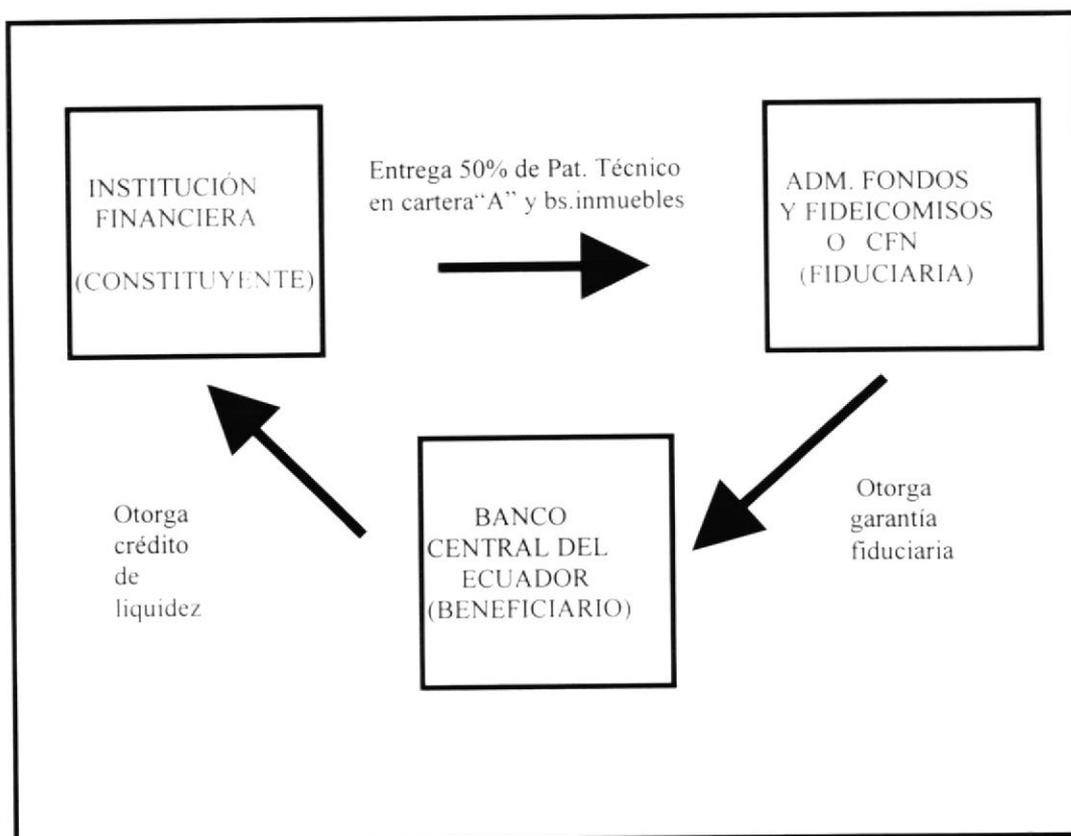


Figura 4.1 Proceso del contrato de fiducia de garantía para préstamos de liquidez que otorga el BCE a instituciones financieras privadas.

Elaborado por: María Isabel Gómez Navarrete y Xavier A. Heredia Flores



4.1.4 Administración del fideicomiso

La Ley contempla que la administración del fideicomiso podrá ser realizada directamente por la institución financiera pero bajo responsabilidad del fiduciario mercantil, quien será el que determine los mecanismos de control más apropiados. Así se lo podrá hacer siempre y cuando el BCE no haya autorizado la concesión de algún crédito de liquidez.

Si a la institución financiera constituyente le es aprobado y efectivamente recibe un crédito del BCE, los activos involucrados en el patrimonio autónomo tienen que ser transferidos obligatoriamente al fiduciario mercantil para que sean administrados y custodiados directamente por este.

4.1.5 Ventajas del fideicomiso de garantía para el Banco Central del Ecuador.

- El fideicomiso permite una ejecución más rápida de la garantía para el BCE en caso de incumplimiento de la entidad financiera prestataria.
- El 50% de la garantía está formada por cartera de crédito con calificación "A".

4.2 LA ADMINISTRACION DE LOS ACTIVOS DE LAS INSTITUCIONES FINANCIERAS INTERVENIDAS POR EL GOBIERNO.

Las crisis financieras acarrear como consecuencia que los activos de las instituciones financieras intervenidas por las autoridades de control, tengan que ser manejados por el Estado, que por naturaleza no cuenta con la experiencia logística y el conocimiento suficiente para administrar y volver líquidos esos activos.

El fideicomiso mercantil y el encargo fiduciario se presentan entonces como una de las múltiples alternativas para que el Estado convierta en dinero líquido esos activos financieros. Actualmente el Estado administra 15 de los 39 bancos privados del sistema. Eso significa el 69,7 por ciento del patrimonio bancario, equivalente a 786 millones de dólares. Del total de depósitos (39,5 billones de sucres), los bancos estatales captan el 55,7% a través de 5 bancos: Progreso, Filanbanco, Pacífico, La Previsora y Continental. Entre otros índices el Estado

tiene 52,5% de los activos bancarios, 65,6% del volumen total de cartera y 59,8% de los pasivos.

A partir de agosto de 1999 la Agencia de Garantía de Depósito (AGD) a cargo de los bancos intervenidos por el Estado, directa o indirectamente, recibió el asesoramiento del equipo de la Agencia Interamericana de Desarrollo (AID) especializado en temas bancarios. Con la recomendación de esta institución se contrató a los consultores del Grupo Barents para determinar el precio de los bienes muebles e inmuebles de las instituciones financieras que están en saneamiento. Al proyecto se lo llamó "Sistema de Resolución de Activos".

Una de las cuatro alternativas que recomendó esta entidad internacional para volver líquidos los activos financieros, fue la constitución de fiducias. Las otras opciones fueron: los mandatos simples, la venta directa de los activos, convenios con bancos de inversión extranjeros, como por ejemplo el ING Barings que es el asesor para la venta de Filanbanco y hasta mecanismos de subasta a socios privados de instituciones del sistema financiero local.

El objetivo es que los activos de las instituciones financieras en saneamiento pasen a manos del sector privado en el menor tiempo posible, ya que al encontrarse en poder del Estado se desvalorizan a medida que pasa el tiempo. Solo el hecho de que la AGD haya intervenido a estos bancos, produjo una desvalorización instantánea del 35 por ciento, según las autoridades de este organismo estatal.

Otro objetivo es que la AGD se concentre en su tarea de controlar al sistema financiero y no en operaciones de logística como el cobro de cartera, que consiste en un trabajo operativo que puede ser delegado a otras instituciones, que en el caso de suscribirse negocios fiduciarios

serían las Administradoras de Fondos y Fideicomisos del sistema financiero. Y es que una de las mejores formas de delegar este tipo de tareas es a través del mecanismo de la fiducia. También existe la opción de contratar a un organismo fiduciario del extranjero, en el caso de que se quiera dar más credibilidad al proceso. Pero a fin de cuentas, dado este último escenario, no se descarta que el organismo extranjero subcontrate a su vez los equipos de trabajo de los fiduciarios locales, entre los que se incluyen abogados y oficiales de crédito.

En el caso de venta de cartera directa ya se han visto ejemplos concretos como la venta de los activos del Banco Popular al Banco del Pichincha que se concretó a mediados de abril de 2000.

Otra de las opciones que tienen las autoridades para la aplicación del mecanismo fiduciario es la titularización de los activos de los bancos en saneamiento. ¿Cómo trabajaría este mecanismo? Según lo que propuso un consultor fiduciario(*) a las autoridades del Banco Central, AGD, y Superintendencia de Bancos, se puede esquematizar un sistema de administración y manejo de bienes en forma gerencial, donde los bancos en saneamiento puedan tener participaciones en fondos, a los cuales se han destinado los bienes, y a cambio reciben títulos que se pueden comercializar en el mercado bursátil. Mientras tanto se administraría los bienes de tal forma, que al momento de venderlos se obtenga un mejor precio de que si se lo hiciese a través de una subasta directa, procesos en los cuales generalmente se castiga el precio de los activos.

Es decir, la administración de los bienes involucra una gestión más activa para conseguir un mejor precio de compra, que puede estar dado por inversiones que den un mayor valor

agregado a un edificio o localización geográfica de una mejor demanda para determinados productos, como lo puede ser un vehículo, por ejemplo.

Si se utiliza a la fiducia, se puede manejar a los activos con un esquema individual o consolidado. Es decir, se podría manejar en un mismo fideicomiso los activos de varios bancos, o de otra forma hacerlo de manera individual separando los activos de cada banco en saneamiento.

Lo que sí sería conveniente es aglutinar por separado a los activos según sea su naturaleza. Se puede diferenciar a los fideicomisos de activos corrientes (como la cartera de crédito), o de activos fijos donde se incluyan a su vez a los bienes muebles o inmuebles.

Como dijimos antes, en el caso de utilizar fiducia, se puede utilizar tanto al fideicomiso mercantil como al encargo fiduciario. Sin embargo, si se opta por una fiducia mercantil hay que tomar en cuenta que al pasar los bienes al fideicomiso estos constituyen un patrimonio autónomo, que según la legislación actual, es considerado como sociedad para fines tributarios. La desventaja de la utilización del fideicomiso mercantil es la carga que tiene el impuesto a la renta. La incidencia del impuesto a la renta sería mayor, ya que en el caso de existir un patrimonio separado con los activos bancarios no se contabilizaría un nivel alto de gastos deducibles del impuesto a la renta como: personal, mantenimiento, gastos fijos (agua, energía eléctrica) y no se contaría con esa ventaja tributaria. Por esta razón en ciertos casos, como en el recaudo de cartera, sería mejor utilizar el mecanismo de encargo fiduciario, sobre la cual no recae una carga de impuestos tan pesada, al no ser considerada como sociedad tributaria porque no forma un patrimonio autónomo al momento de constituirse.

En lo que tiene que ver con la tarifa que cobre el fiduciario en la administración y la resolución de los activos, juegan una serie de variables. Estas pueden ser: la complejidad del cobro, los riesgos implícitos, y los riesgos del fiduciario. Para la estructuración final de la tarifa, se ponderan todos esos factores, y además se pondera el volumen de activos que se transfieren en fideicomiso.

Otro punto que se toma en cuenta es el nivel de transaccionalidad, es decir, el número de transacciones que se necesitarán para operar: reportes, informes de conciliación; etc. También se establece un porcentaje de comisión de éxito para el fiduciario, en relación por ejemplo, a si logra vender el inmueble o cobrar un determinado nivel de la cartera de crédito. Así mismo hay que dejar establecido el monto de comisiones intermedias a otros participantes del proceso, como por ejemplo el pago a un 'broker' de bienes raíces.

4.2.1 La experiencia internacional

Las crisis financieras de otros países también se mostró como una buena oportunidad para aprovechar de las ventajas del fideicomiso. Así, durante la crisis financiera venezolana se constituyeron fideicomisos para recuperar la cartera de los bancos que fueron auxiliados por el Fondo de Garantía de Depósitos (Fogade) con créditos de emergencia, o en los bancos en que se encontraban en estado de intervención. De igual forma se constituyeron fideicomisos para garantizar el pago de los depósitos a los ahorristas, fideicomisos para garantizar el pago de las prestaciones sociales de los bancos intervenidos, y fideicomisos para garantizar auxilios financieros conferidos por otras instituciones bancarias distintas al Estado.

En el caso de la crisis venezolana, que tuvo un costo de más de 8 mil millones de dólares para el Estado de ese país, en 1994, la Superintendencia de Bancos determinó que los nueve bancos intervenidos encarguen a instituciones fiduciarias la administración del producto de la cobranza de los créditos.

Durante la crisis financiera de Venezuela, al fideicomiso también se lo utilizó como una opción para propiciar la recapitalización de los bancos intervenidos.

4.2.2 Los encargos fiduciarios de la Corporación Financiera Nacional a partir de la crisis financiera.

A raíz de la intervención de la Agencia de Garantía de Depósitos unos de los dilemas que se le presentó a la Corporación Financiera Nacional (CFN) consistía en cómo se iban a cobrar los préstamos concedidos a través de las líneas de créditos que los bancos privados disponían como banca de primer piso.

Así, varios técnicos del departamento de fiducia de la CFN y de otros bancos se pusieron a trabajar en el esquema. Se determinó que las carteras de crédito que respondían a recursos de la CFN iban a ser recuperados por Administradoras de Fondos y Fideicomisos, habiéndoles encargado antes esta labor a través de un encargo fiduciario con el cual la CFN no perdía propiedad sobre esa cartera y delegaba a un tercero que tenía una buena capacidad operativa, el cobro de la misma. Con el encargo fiduciario la CFN no perdía su capacidad de jurisdicción coactiva para cobrar la cartera ejerciendo una mayor presión sobre los clientes de los bancos.

Así se entregó a la Administradora de Fondos del Banco del Pacífico, Adpacific, la cartera del Banco Financorp, a Filanfondos la cartera del Progreso, a Enlace Fondos la cartera del Banco de Préstamos, y a la Administradora de Fondos del Banco de Guayaquil la de los bancos Tungurahua y Bancomex.

Estos contratos de encargos fiduciarios fueron suscritos a finales de mayo de 1999, a través de un comité y de una licitación que entregó la cartera de los bancos a las diferentes administradoras a través de un proceso transparente.

Sin embargo, a pesar de que la Corporación Financiera ha recuperado una considerable cantidad de recursos, el sistema no ha podido funcionar en su totalidad porque han existido problemas operativos en cuanto a las garantías.

Por ejemplo, en algunos casos las fiduciarias no han podido ejercer mucha presión sobre los clientes para que cancelen sus deudas porque no han tenido en sus manos las garantías que se las han quedado los bancos en saneamiento de la AGD y que no las han querido entregar porque existe una pequeña porción de las deudas que todavía se deben a los bancos. Es decir, existen conflictos que inclusive se podrían solucionar si tanto la AGD y la CFN se ponen de acuerdo y hacen un encargo fiduciario de toda la cartera para que se centralice en las fiduciarias el manejo de las garantías.

En febrero del 2000 la CFN decidió dar por terminado los contratos de encargos fiduciarios que había suscrito con la banca privada. A pesar de que la fiducia brindó una gran oportunidad en medio de la crisis financiera, en especial para tercerizar el cobro de cartera de los bancos en saneamiento, este potencial no pudo ser aplicado en toda su magnitud por la

falta de un acuerdo entre las autoridades financieras. Sobretudo, existió el problema de que no se centralizó el cobro de la cartera a causa de desacuerdos interinstitucionales entre la AGD, la CFN y el Banco Central. Si se lo hubiera previsto con tiempo, los fideicomisos también habrían servido para la gestión de venta de activos fijos, desde obras de artes, enseres de oficinas, vehículos y activos inmobiliarios, entre otros.

4.3 OTRAS PROPUESTAS DE LA INTENDENCIA NACIONAL DE VALORES.

La Intendencia Nacional de Valores, que regula el mercado de valores y las administradoras de fondos, que a su vez, son las que pueden actuar como fiduciarias según la legislación local hizo dos propuestas donde pueden participar los negocios fiduciarios y canalizar gran cantidad de recursos a proyectos específicos de interés público como lo son la rehabilitación del ferrocarril y el levantamiento de infraestructura turística en la Isla de Jambelí en la provincia de El Oro.

En la propuesta que sustentaron los técnicos de la Intendencia frente a las autoridades municipales de Riobamba y Machala, se mostró al encargo fiduciario como una alternativa útil para que el Estado sin perder la propiedad del ferrocarril o de las islas de Jambelí pueda entregarlos a un tercero llamado fiduciario, quien se encargaría de armar proyectos que sean rentables y liderar su financiamiento.

El financiamiento puede venir de pequeños y medianos inversionistas o de empresas especializadas en esos ramos. Lo más importante en estos casos es que el inversionista tenga la seguridad de que sus recursos se van a manejar en forma profesional y efectiva. Y además en forma independiente de intereses políticos. Rosa María Herbozo, intendenta nacional del

mercado de valores, resalta en este sentido la función del fiduciario como la de un agente que supervisa que los recursos se inviertan exclusivamente en el desarrollo de los proyectos y los aísla de las arcas que maneja el Estado.

Pero ¿quién sería el fiduciario? Este trabajo lo podría hacer la Corporación Financiera Nacional que está avalada por la Ley del Mercado de Valores para ser contratado directamente como fiduciario en los fideicomisos en que se involucre el sector público. Y la CFN a su vez también puede pedir el concurso a una o varias Administradoras de Fondos y Fideicomisos privadas para que participen como fiduciarios.

Para el caso de la rehabilitación del ferrocarril, el Estado podría entregar al fideicomiso los pocos activos que quedan en la Empresa Nacional de Ferrocarriles (ENFE). Hasta 1997 se contabilizó que de los 236 equipos (entre locomotoras, vagones y autoferros) que se encontraban en las 15 estaciones de la línea férrea, solo operaban 110 con una subutilización del 53%. Poblaciones como Alausí, Bucay, Riobamba y Huigra, serían ampliamente beneficiadas con la afluencia turística. Los ingresos que generaría este proyecto son muy factibles por el potencial turístico que poseen estas zonas.

Inclusive, los analistas de la Intendencia creen que si se estructura un buen proyecto por parte de la fiduciaria, se podría atraer los capitales de ecuatorianos de la zona austral del país que residen en el extranjero. Los migrantes generan ingresos en el ámbito nacional que se cuantifican en alrededor de 600 millones de dólares al año. Los aportes de los emigrantes son considerados como el quinto generador permanente de divisas para el Ecuador, ubicándose después del petróleo, banano, camarón y turismo. También está por encima del negocio de

los floricultores. Y se estima que al menos 80 por ciento de esos recursos llegan desde Estados Unidos, España e Italia.

Del dinero que reciben los familiares de emigrantes, en especial los de sectores de Azuay, Cañar y Loja, un 40 por ciento se destina a la banca, un 20 por ciento a la construcción y un 15 por ciento al sector inmobiliario.

Si es que se embarcan en el proyecto de fiducia, de acuerdo al monto que destinen los diferentes inversionistas al proyecto, estos pueden recibir certificados de aportación que les acredita a recibir una parte de los rendimientos que se generen en el futuro por las ganancias del negocio.

Puede ser a un fondo de patrimonio autónomo una vez que la CFN haya conformado un fideicomiso mercantil donde los constituyentes sean los interesados en desarrollar el proyecto. En la propuesta que hizo la Intendencia, se dijo que el primer contrato de encargo fiduciario tendría un plazo tentativo de 50 años, y el segundo estaría supeditado al primero. Es decir el fideicomiso mercantil estaría supeditado al encargo fiduciario.

Aparte se destaca a la figura de la rendición de cuentas que contempla la LMV como un mecanismo que tiene que cumplir la fiduciaria a los inversionistas acerca de qué se está haciendo y cómo se avanza en el proyecto.

La Isla de Jambeli es otra área que se podría explotar bajo el encargo fiduciario, esencialmente por ser un importante atractivo turístico de la provincia de El Oro. Posee 9 kilómetros de playa que albergan a 120 mil visitantes promedio por año. En este caso se

sugirió que los interesados en invertir en infraestructura turística pueden ser los mismos empresarios hoteleros de la zona y las cadenas de renombre internacional. El fiduciario constituiría un fideicomiso exclusivamente para recibir los aportes de los inversionistas interesados en el destino turístico de la provincia.

El beneficio para el sector público en estos dos proyectos puede estar dado no solo por la inversión que se realice en el corto plazo, con la consecuente generación de empleo en dos sitios diferentes a las grandes urbes del país, sino que puede más tarde venderlos con un alto valor agregado. Hasta mientras el Gobierno también puede canalizar una parte de los rendimientos que se generen, y que le correspondan como ganancia, para diferentes obras sociales en estas zonas.

Si se diera el caso de que la fiduciaria no logre recaudar el total de capital para el financiamiento de los proyectos, los inversionistas iniciales tendrán derecho a recuperar su dinero más un rendimiento aceptable. Esto es porque la LMV prevé que si no se puede reunir el dinero suficiente para llegar al punto de equilibrio del proyecto el dinero se puede devolver a los inversionistas con el interés que se haya generado hasta ese momento. Así los inversionistas no se embarcan en un proyecto sin fin.

La fiduciaria una vez que haya recaudado el dinero necesario para el proyecto, realiza los subcontratos necesarios para el desarrollo del mismo. Entre estas contrataciones, por ejemplo, puede estar la de consultores turísticos, como puede ser el caso del proyecto de la Isla de Jambelí. Al finalizar el proyecto, que puede ser luego de unos 20 años en que los contratistas hayan recuperado su inversión, el Estado recibe la infraestructura total y decide si quiere seguir disfrutando de esos activos o los vende.

Como lo dijimos en el primer capítulo, el artículo 41 de la LMV establece que las entidades del sector público pueden participar en cualquiera de los procesos previstos por la Ley, entre estos, los encargos fiduciarios y fideicomisos mercantiles, sin sujetarse a las disposiciones de la Ley de contratación pública ni a las disposiciones de contraloría. Sin embargo, los técnicos de la Intendencia de Valores aconsejaron que la mejor opción para ejecutar estos proyectos es el encargo fiduciario, porque si se escoge la vía del fideicomiso mercantil, el Estado tendría que transferir su propiedad a un patrimonio autónomo, lo cual significaría pasar por trámites engorrosos, además de ser un proceso susceptible a ser criticado por la sociedad civil o de parte del mismo sector público. De otro modo, si se opta por hacer un encargo fiduciario a la CFN, esta institución no tendría problema en subcontratar a su vez fideicomisos mercantiles con administradoras de fondos privadas.

4.4. - OTROS CAMPOS DONDE PUEDE ACTUAR LA FIDUCIA.

4.4.1 La titularización petrolera.

Desde hace más de un año, una de las propuestas que han hecho los sectores de la producción al Gobierno para que consiga recursos en forma inmediata, es realizar una titularización petrolera. Sin embargo, este término en más de una ocasión se lo ha confundido con el de factoring petrolero, que aunque en términos básicos es un mecanismo para conseguir recursos presentes sobre la base de flujos futuros de dinero, presenta algunas diferencias destacables.

En términos generales, la titularización petrolera es una mejor alternativa por algunas razones. La primera es que un factoring tiene que estar registrado dentro del presupuesto de Estado y siendo una medida de mediano plazo no hay control y seguridad de su estabilidad

financiera. En cambio, la titularización, implica la constitución de un fideicomiso, y por tanto es menos vulnerable y mucho más estable ante problemas administrativos exógenos. Otra inseguridad que se deduce de esta situación es que el destino de los recursos que son obtenidos vía factoring puede ser modificado, en cambio, en una titularización el destino de los recursos obtenidos depende únicamente de la finalidad prevista en el contrato de fideicomiso.

Por otro lado, la negociación del factoring se reduce al precio del barril, pero la titularización tiene dos ventajas: a) el título produce un rendimiento financiero al comprador del título; y, b) se puede sobrecolateralizar, lo cual da seguridad al inversionista y el título se vuelve más atractivo. En la titularización se puede extender la expedición de títulos a mediano y largo plazo, pero el factoring, es un sistema en general a corto plazo.

Dado que el factoring no es un documento muy bursátil y tiene dificultad en volverse papeles divisibles, tiene desventajas frente a la titularización, donde los títulos serán siempre más fáciles de negociar en Bolsa así como en los mercados secundarios.

En realidad, las facturas son papeles globales, su mecanismo no permite fraccionarlas. Pero los títulos son más versátiles porque pueden fraccionarse de acuerdo a las expectativas del mercado y constituyen también una alternativa para la democratización de la inversión privada. Estas mismas condiciones hacen que los títulos se puedan recomprar, por la alta frecuencia con que se transan. No se puede hacer lo mismo con las facturas anticipadas.

En el factoring existen pocos compradores porque es un mercado limitado, pero en la titularización la gama de inversionistas es substancialmente mayor y adicionalmente cuenta con un mercado primario y secundario.

El factoring se convierte en un endeudamiento para el Estado, pero en la titularización quien se endeuda es el Patrimonio Autónomo. De esta forma en el factoring permanece asociado el riesgo país en forma directa, pero el mecanismo de la titularización se desvincula del riesgo país y solo queda asociado al riesgo del propio patrimonio autónomo, que a su vez depende del riesgo del mercado petrolero. Así el riesgo país está presente en la titularización en forma indirecta. Del riesgo país depende directamente el costo a que el Estado pueda obtener los recursos.

Según estimaciones de la prensa las reservas valoradas suman 75 mil millones de dólares. Ese dinero podría utilizarse para recomprar deuda externa y reactivar el aparato productivo ecuatoriano. Un problema latente es que todavía no existe el oleoducto para evacuar cantidades adicionales de petróleo.

Por otra parte, según las autoridades petroleras del actual Gobierno, se necesita tener una certificación de las reservas petroleras existentes debido a la poca credibilidad que tiene actualmente el país. Las actuales autoridades del sector petrolero preveían obtener tal certificación en el mes de septiembre del 2000.

4.4.2 La fiducia en la descentralización y administración de impuestos y fondos municipales.

El problema de centralización del manejo recursos que vive Ecuador trajo a primer plano el debate sobre las autonomías de las provincias con la subsecuente descentralización de recursos. Este es un tema por el que los habitantes de la provincia del Guayas se pronunciaron alrededor de un 94 por ciento a favor, y que otras provincias del país de seguro van a seguir, aunque el proceso llegue a demorar algunos años para que se cumpla a cabalidad.

Pero uno de los puntos más importantes que involucra a las autonomías es que los gobiernos seccionales tendrán que responsabilizarse por el manejo de mayores cantidades de dinero, y por ende, asumir más funciones, como en las áreas de salud y educación. Por ejemplo, en el caso de la provincia de El Guayas, la propuesta plantea que un 50 por ciento de los impuestos que genera la provincia se queden en las arcas del Consejo Provincial. Esta sería una valiosa oportunidad para que la figura fiduciaria entre a participar como administradora de estos dineros o como asignadora de los recursos a proyectos a niveles seccionales. Ya que se tratan de organismos con poca experiencia relativa en el manejo de estos recursos económicos y que están frente al desafío de tener que administrarlos en forma eficiente frente a una comunidad que va a estar más atenta a cómo se manejan los recursos.

Si analizamos de nuevo el caso de Colombia, por ejemplo, este país a partir de la Constitución de 1991 tuvo que empezar a hacer transferencias de gran magnitud a las entidades territoriales. Analistas colombianos son conscientes, igual que ha sucedido en otros países, que si la administración pública nacional es ineficiente, a nivel departamental y municipal puede serlo mucho más; por ello consideran que el apoyo de las sociedades fiduciarias en el proceso de gestión pública de entidades departamentales municipales puede

ser decisivo para el control del gasto público. Sobretudo porque además los recursos son muy limitados.

La necesidad de que los Gobiernos seccionales sean más eficientes en el gasto de los recursos económicos se acrecienta a medida que aumenten las obligaciones y responsabilidades, y eso se dará conforme avancen los procesos de autonomía en el país. Como aún no está definido, quizás sea un proceso paulatino donde cada ente gubernamental tiene que mostrar su capacidad para administrar recursos y asumir responsabilidades.

Los negocios fiduciarios también podrían participar en el recaudo de impuestos locales (corrientes y en mora) y a su vez podrían utilizarse estos dineros, utilizando las herramientas fiduciarias antes explicadas, como una garantía para las deudas que adquieran los Gobiernos seccionales.

Por otro lado, a través de los fideicomisos los Municipios pueden captar recursos del exterior, que pueden venir del sector privado u ONG's, para que así sean asignados a proyectos sociales, ya sea de vivienda, salud o educación.

Para que a largo plazo se incentive la utilización de la figura fiduciaria es necesario que se den ciertas condiciones, como la aprobación de forma urgente del proyecto de reforma a la Ley de Seguridad Social que trabajó la Comisión Interventora del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS). Con la aprobación de esta medida se daría paso a la formación de inversionistas institucionales como serían las Agencias Colocadoras de Ahorro Previsional (Acap), una especie de inversionistas institucionales que han contribuido a transformar a países como Chile en exportadores netos de capitales.

De acuerdo al proyecto de reforma de la Ley de Seguridad Social, se permite a las Acap invertir en papeles emitidos por el Estado, hasta el 60% del activo total del fondo; un 25% en Certificados de Derecho Fiduciario y títulos valores provenientes de una titularización; 10% en acciones de sociedades anónimas líquidas; 20% en obligaciones de empresas ecuatorianas agro industriales, manufactureras, forestales, pesqueras, turísticas, de la construcción y de otros sectores productivos prioritarios; 15% para conceder créditos quirografarios a los afiliados que teniendo tres años de ahorro obligado, lo solicitan a la Acap respectiva y finalmente, un 5% en bonos del exterior.

El sector público podría dirigir un porcentaje de la inversión de sus recursos en títulos fiduciarios. Así lo podrían hacer las tesorerías de universidades, el Banco del Estado, las compañías aseguradoras, entre otros entes del sector público. Es decir, que el Estado sin intervenir de una manera excesiva en la economía pueda dirigir el ahorro privado para aquellas obras que son de su interés.

El Estado también podría impulsar el mercado secundario de títulos fiduciarios otorgando una garantía estatal para las emisiones que pueden ser de gran interés para el desarrollo del país como lo son las obras de infraestructura. La garantía que provea el Estado, significará un contingente, y el riesgo de que se tenga que ejecutar ese contingente, el Estado lo podrá controlar sobre la base de las características que se establezcan debe tener el activo para poder garantizarlo.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES.-

1.- De las múltiples características que detallan diversos autores y consultores sobre el fideicomiso concluimos que son tres los factores que lo perfilan como un mecanismo idóneo para fomentar la inversión en infraestructura pública, en el contexto de que aumenta el grado de seguridad a los promotores de un proyecto. Los tres factores son la transparencia, la existencia de una sociedad fiduciaria y la flexibilidad que presta el contrato.

La transparencia está dada en el caso del fideicomiso mercantil por un patrimonio autónomo, y en el caso del encargo fiduciario por una contabilidad independiente. Una sociedad fiduciaria regulada por estrictas normas de control, es una especie de árbitro que vela por los intereses de los actores del contrato. Y la flexibilidad contribuye a que se establezcan responsabilidades, facultades, límites y mecanismos de control ajustado a los intereses de los promotores de un proyecto y las garantías que necesitan para invertir.

2.- La flexibilidad que existe en un contrato de fideicomiso puede ser un arma de doble filo. Así como deja abierta la imaginación de las personas para que las eventualidades que se den en el desarrollo del proyecto se asuman bajo pautas preestablecidas; pueden también existir ambigüedades respecto a ciertos procedimientos que generen retrasos o pérdidas. Es por esta

razón que los contratos fiduciarios para seguridad de las partes que intervienen deben ser los más específicos posibles, sin dejar ambigüedades a su paso o espacios que den paso a diferentes interpretaciones. De este factor depende en un alto grado el éxito de los proyectos de infraestructura que se conlleven.

3.- Ante la interrogante de cómo financiar este déficit de inversión en infraestructura, concluimos que las fórmulas tradicionales, tales como la contratación de más deuda externa, la emisión adicional de deuda interna, tienen que descartarse de plano, porque el país registra un endeudamiento excesivo, al menos en el componente externo, cercano al 114% del PIB. Quedan entonces como opciones viables para financiar la inversión, el ahorro interno privado y la inversión directa, pero éstos se encontrarán disponibles cuando se den todas las seguridades del caso a los inversionistas (institucionales, extranjeros, ecuatorianos residentes en el exterior y en el país) que deseen colocar sus recursos en nuestro país. Estos mecanismos de seguridad, cuando están bien estructurados, pueden ser ofrecidos satisfactoriamente por los fideicomisos de infraestructura, tal como lo demuestra la evidencia en otros países de la región.

4.- Tomando como base la posición de Fundación Ecuador, de que el país debe asegurar niveles de inversión del 25% con relación al Producto Interno Bruto (PIB) para poder crecer sostenidamente a una tasa del 5% anual, concluimos que la brecha anual de inversión se ubicaría entre 8 y 9% con relación al PIB si se toma en cuenta una proyección de los niveles de inversión que se efectuaron entre 1988 y 1998. Otro escenario es tomando como base una inversión anual del 14,5% con relación al PIB, que es el porcentaje promedio calculado en el mismo período de tiempo, a partir del cual concluimos que la brecha de inversión es cercana a los diez puntos con relación al PIB.

RECOMENDACIONES.-

1.- Es necesario que las Administradoras de Fondos y Fideicomisos -los fiduciarios más importantes del sistema financiero local- se rijan en la forma más independiente posible del grupo financiero al que pertenecen para evitar vinculaciones de fondos y conflictos de intereses. El papel de control que desempeñe la Superintendencia de Compañías al hacer respetar las reglamentaciones y límites sobre el grado de concentración de las inversiones de las Administradoras es fundamental. De otro lado será positivo la existencia de nuevos entes fiduciarios especializados que se manejen totalmente independientes de los bancos.

2.- La fiducia de titularización, como mecanismo de financiamiento puede brindar grandes oportunidades para diversos proyectos en la medida que existan mayores recursos en el mercado de capitales local. Por ello es preciso que se apruebe de forma urgente el proyecto de reforma a la Ley de Seguridad Social. La aprobación de esta medida daría paso a la formación de inversionistas institucionales como las Agencias Colocadoras de Ahorro Previsional (Acap). De acuerdo al proyecto de reforma de la Ley de Seguridad Social, se permite a las Acap invertir hasta un 25% en Certificados de Derecho Fiduciario y títulos valores provenientes de una titularización.

3.- Si bien los fideicomisos de garantía que instrumentó el Banco Central del Ecuador (BCE) para los bancos que solicitaron créditos de liquidez, le fueron de gran utilidad para el instituto emisor, no se aprovechó todo el potencial de la figura fiduciaria durante la crisis financiera. Por ejemplo, si hubiera existido un acuerdo interinstitucional entre la Agencia de Garantía de Depósitos (AGD), la Corporación Financiera Nacional (CFN), y el BCE, habría sido viable a través de un mecanismo fiduciario global la centralización del cobro de la cartera de los

bancos en saneamiento y así agilizar la recuperación de tales créditos con reglas globales para todos los deudores. Precisamente esta coordinación entre las instituciones del Estado para utilizar la figura fiduciaria y encontrar soluciones a determinados problemas es lo que se debería buscar a futuro.

ANEXO 1

CASO COLOMBIANO DE LA TITULARIZACION DE LOS FLUJOS DE LA SOBRETASA A LA GASOLINA MOTOR EN EL AREA METROPOLITANA DE CENTRO OCCIDENTE

A continuación describiremos un caso colombiano que ejemplifica como a través de la titularización de flujos futuros muy probables con los que cuente el sector público, se pueden conseguir recursos para autofinanciar obras de interés público recurriendo al mercado de capitales local.

Así fue como el Área Metropolitana de Centro Occidente, integrada por los municipios de Pereira, Dosquebradas y La Virginia de Colombia, aprovecharon los ingresos que tenían por la sobretasa del 8% al precio de la gasolina motor.

Basándose en este flujo futuro de ingresos y con el asesoramiento de Global Fiduciaria S.A., administradora de fondos y fideicomisos colombiana, en Mayo de 1.996 se decidió constituir un fideicomiso mercantil con el nombre de: FiduGlobal -Titularización Sobretasa de la Gasolina-Área Metropolitana del Centro Occidente. La finalidad era conseguir recursos en el corto plazo a través de la venta de títulos fiduciarios que se negociaron con el nombre de Títulos de Desarrollo Metropolitano (TDM).

Una de las finalidades principales de la titularización era pagar las deudas que el Área Metropolitana de Centro Occidente había contraído con Findeter y Fonade (instituciones colombianas), a Diciembre 31 de 1.995.

INFORMACIÓN DEL PATRIMONIO AUTONOMO

El objeto del contrato de fiducia mercantil irrevocable celebrado entre el Área Metropolitana de Centro Occidente y Global Fiduciaria S.A. en Mayo de 1.996, fue la constitución del Patrimonio Autónomo denominado "FiduGlobal - Titularización Sobretasa de la Gasolina - Área Metropolitana del Centro Occidente".

El Patrimonio Autónomo se lo conformó sobre la base de los derechos sobre los ingresos provenientes del cobro de la Sobretasa a la Gasolina motor Corriente y Extra, en los municipios que conforman el Área Metropolitana de Centro Occidente hasta el 31 de Diciembre del año 2.001. Sobre la base de estos ingresos se emitieron los títulos de contenido crediticio denominados "Títulos de Desarrollo Metropolitano" o T.D.M.

Igualmente ingresaron a este patrimonio las sumas correspondientes al Fondo de Depósito Inicial, las que se recaudaron por concepto de sanciones producto de la mora, los rendimientos producidos por los recursos que se encuentran en el patrimonio y los que se generan en cuanto se transfiere al patrimonio los recursos provenientes del recaudo. No ingresarán al Patrimonio Autónomo los puntos porcentuales adicionales al 12% de la sobretasa a la gasolina corriente y extra.

El patrimonio autónomo se ha estipulado tendrá un término de vigencia esperado de 75 meses contados a partir de la fecha de emisión del primer tramo de títulos.

¿Qué es el Área Metropolitana del Centro Occidente?

El Area Metropolitana de Centro Occidente está comprendida por los municipios de Pereira, Dosquebradas y La Virginia de Colombia, según lo que establece su Constitución Política y el Código de Régimen Municipal. Es una entidad administrativa del orden territorial dotada

de personería jurídica de derecho público con patrimonio propio y autoridades y régimen especial. Dentro de las funciones que le corresponde realizar se encuentra tanto la programación y coordinación del desarrollo del territorio colocado bajo su jurisdicción, como la ejecución de obras de interés metropolitano.

PARTICIPANTES DEL FIDEICOMISO

Constituyente y Agente Originador del proceso de titularización.- Área Metropolitana de Centro Occidente, conformado por los municipios de Pereira, Dosquebradas y La Virginia. También hace las veces de AGENTE RECAUDADOR de los recursos provenientes siendo su labor el cobrar mensualmente la sobretasa al precio de la gasolina motor corriente y extra.

Agente de Manejo.- Global Fiduciaria S.A., la cual emite y administra los títulos de contenido crediticio (TDM) que se colocaron en el mercado de valores en representación del Patrimonio Autónomo. Responde por las funciones que la Ley le ha asignado específicamente como fiduciario que es.

De acuerdo con el contrato de fiducia mercantil, el Agente Originador ha transferido al Agente de Manejo, en su calidad de Representante del Patrimonio Autónomo, el derecho sobre los recaudos futuros de la sobretasa a la gasolina motor hasta el 31 de Diciembre del año 2.001.

¿CÓMO OPERA EL PATRIMONIO AUTÓNOMO?

De acuerdo a la firma del contrato de fiducia mercantil, el agente recaudador constituido por los municipios del Área Metropolitana de Centro Occidente es el que se encarga de cobrar y recaudar directamente de los distribuidores minoristas, grandes consumidores y estaciones de servicios, durante los primeros quince días de cada mes, el aporte de la sobretasa que corresponde al mes inmediatamente anterior. El agente de recaudo también es responsable del cobro de ingresos por mora y evasión.

Las sumas recaudadas, con excepción de las provenientes por sanciones derivadas de la evasión, son depositadas por el agente recaudador en una cuenta especial denominada "Cuenta Sobretasa a la gasolina motor" abierta con esta finalidad por el Agente de Manejo a nombre del Patrimonio Autónomo.

El Agente de Recaudo es responsable de transferir las sumas de dinero cobradas dentro de los 5 días hábiles siguientes a la fecha límite de recaudo vigente.

El Agente de Recaudo recibirá a título de mera tenencia los recursos provenientes de la sobretasa, no pudiendo, sin el consentimiento del Agente de Manejo, renunciar, transigir, innovar o condonar en todo o en parte, prorrogar, ni realizar acto alguno que disminuya la eficacia jurídica o el valor económico de los recursos provenientes de la sobretasa.

TRAYECTORIA Y MANEJO DEL FLUJO DE CAJA

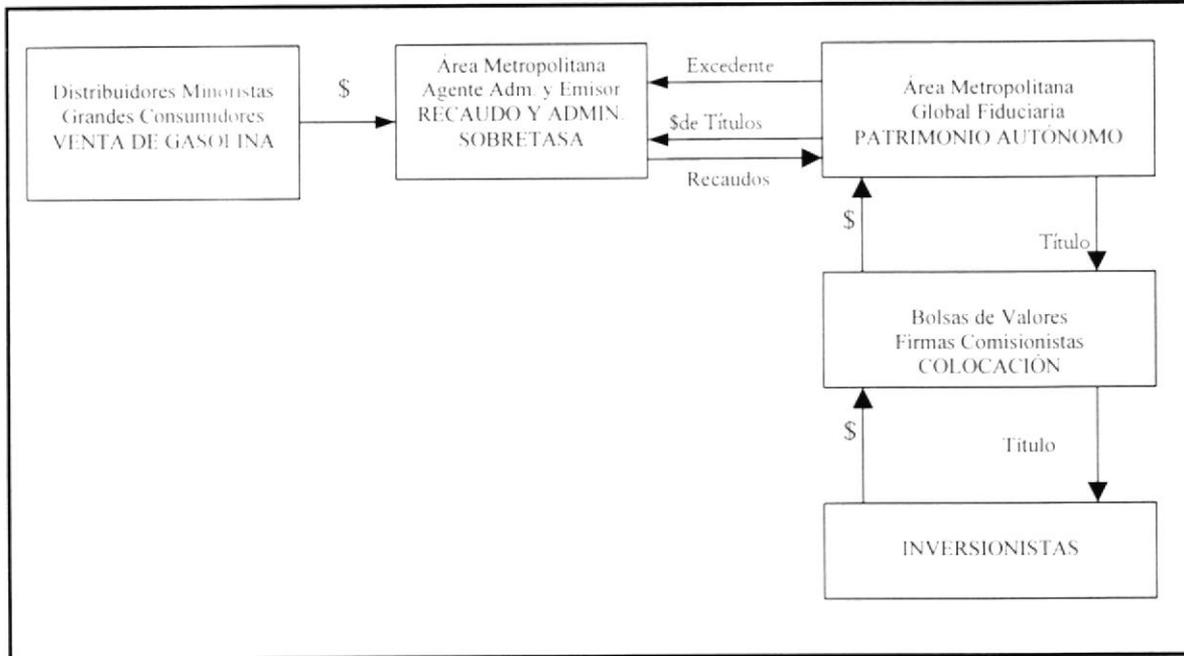


Figura No 1

Fuente: Prospecto de Oferta de los Títulos de Desarrollo Metropolitano

Elaborado por: María Isabel Gómez N y Xavier Heredia Flores

BASES QUE SUSTENTARON LA PROYECCION DEL FLUJO DE CAJA DEL PATRIMONIO AUTONOMO

La sobretasa a la gasolina motor viene cobrándose mensualmente en los municipios de Pereira, Dosquebradas y La Virginia desde el 1 de Enero de 1.993 debidamente facultados por los acuerdos Nos. 102, 036 y 003 de Diciembre de 1992 respectivamente, a una tasa del 8% sobre el precio fijado por el gobierno para la gasolina corriente y extra. Posteriormente los respectivos municipios establecieron mediante los acuerdos Nos. 138 de 1.994, 050 de 1994 y el 02 de 1.995 que a partir del 1 de Julio de 1.995 hasta el 1 de Enero de 1.996 ésta se modificaría quedando en el 10%, para luego ubicarse en el 12% hasta Diciembre del año 2.004.

Basados en esta facultad que permite al Área Metropolitana recaudar hasta el año 2.004 la contribución de la sobretasa al precio de la gasolina motor, se proyectó el flujo de caja de Patrimonio Autónomo de la siguiente manera:

Flujo a Recaudar: Se proyectó recaudar a partir de Mayo de 1.996 hasta el 31 de Diciembre del año 2.001, la suma de 32.773.436.123.00 (Treinta y dos mil setecientos setenta y tres millones cuatrocientos treinta y seis mil ciento veintitrés pesos moneda corriente).

Recaudo promedio mensual: La proyección de los ingresos mensuales durante cada uno de los años de vigencia de la emisión, correspondientes al recaudo de la sobretasa al precio de la gasolina motor, se ha efectuado teniendo en cuenta las variables correspondientes tanto al consumo de la gasolina extra y corriente como al precio de las mismas. Por tanto para el primer año se pretende recibir un promedio mensual de \$319.058.170, para el segundo \$374.494.488, para el tercero \$434.090.711, para el cuarto \$499.176.087, para el quinto \$567.171.186, y por último para el sexto \$634.967.826.

Índice de variabilidad.- El índice de variabilidad es un indicador de desviaciones eventuales que pueden presentarse con respecto a los activos y al flujo de caja que componen el Patrimonio Autónomo.

La determinación se realizó tomando en consideración la posible presencia de uno cualquiera de los riesgos ya enumerados que puedan presentarse, produciendo desviaciones negativas en las variables aplicables a las proyecciones practicadas en materia de recaudo y consumo. Igualmente se tomó en consideración el comportamiento que las mismas han presentado en el pasado durante el período comprendido entre los años 1.984 a 1.994.

Este índice se fijó en 8.88 estando cubierto en un 166.5%. El monto promedio de cobertura mensual es de \$1.145.876.446.00 pesos moneda corriente.

Rendimiento.- Todos los recursos líquidos que hacen parte de Patrimonio Autónomo se entenderán colocados en inversiones previamente autorizadas por Duff & Phelps y que se encuentran especificadas en el contrato de fiducia mercantil, las cuales se tiene proyectado renten como mínimo la tasa de inflación. Estos recursos ingresarán a un fondo denominado Fondo de Rendimientos Acumulados, el cual se consistirá en un mecanismo de cobertura o de financiación para el evento hipotético en que se presenten desviaciones negativas en los flujos proyectados a recaudar, que afecten el pago de las obligaciones. Igualmente, estos recursos podrán ponerse a disposición del Área Metropolitana a prerrogativa del Agente de Manejo, previo el concepto favorable del Agente Estructurador y de Duff & Phelps de Colombia S.A.

Servicio de la Deuda.- Son todas aquellas obligaciones que el Área Metropolitana contrajo con Findeter y Fonade (instituciones colombianas), a Diciembre 31 de 1.995, las cuales deberán ser pagadas con los recursos de la sobretasa hasta Diciembre 31 del 2001. El promedio mensual año por año, que se proyectó cancelar por este concepto, es el siguiente: primer año \$ 174.481.239.00, segundo año \$ 172.158.614.00, tercer año \$ 162.312.049.00, cuarto año \$136.258.911.00, quinto año \$ 117.397.280.00 y por último para el sexto año \$104.798.734.00. Su proyección se hizo de acuerdo con un comportamiento esperado de la tasa DTF para los próximos seis años.

¿Qué son los TDM?

Son una obligación directa e incondicional del patrimonio autónomo, el cual queda obligado al pago del capital e intereses en las fechas y términos establecidos.

Global fiduciaria S.A. como Agente de Manejo de la titularización, será el administrador de la emisión, correspondiéndole la expedición de los títulos físicos y el pago de los intereses (mensual, trimestral o semestralmente) y/o capital.

CARACTERÍSTICAS DE LOS TÍTULOS DE DESARROLLO METROPOLITANO (TDM)

Emisor.- Fideicomiso FiduGlobal- Titularización Sobretasa de la Gasolina motor- Área Metropolitana del Centro Occidente.

Monto Total de la Emisión.- 7.750 millones de pesos.

No. de Títulos.- 77.500

Valor Nominal de cada Título.- 100.000 pesos.

Rendimientos.- Se basó en el DTF (Tasa promedio ponderada de las tasas de interés efectivas de las captaciones a 90 días de las instituciones financieras, certificada semanalmente por el Banco de la República en Colombia) más otros puntos porcentuales según lo indicó la oferta pública en diversos tramos de negociación con un margen máximo de 3.5%.

Inversión Mínima.- 1'000.000 pesos

Plazo de Colocación.- 2 años.

Lugar de Colocación.- Fueron colocados en más de dos tramos en el mercado de valores primario mediante oferta pública. Los títulos están inscritos en las bolsas de Bogotá, Medellín y Occidente (mercado secundario).

Calificación.- "A". Esta calificación fue asignada por Duff & Phelps de Colombia S.A. refleja, la probabilidad de pago oportuno de capital e intereses a los inversionistas de los títulos con cargo al Patrimonio Autónomo, dada por los futuros flujos de caja provenientes de la sobretasa al consumo de la gasolina motor establecida en el Área Metropolitana del Centro Occidente, y por los apoyos de liquidez de la emisión. La calificación A significa "Títulos de buena calidad crediticia. Los factores de protección son adecuados. Sin embargo, en períodos de bajas en la actividad económica los riesgos son mayores y más variables".

Garantías De La Emisión.-

La emisión cuenta con una cobertura equivalente al 165% del índice de variabilidad de los recaudos de la sobretasa a la gasolina motor, determinado de acuerdo a los parámetros fijados por la Resolución 400 de 1995 de la Superintendencia de Valores y calculado en un 8.8%. El monto promedio de cobertura mensual es de \$1.145.876.446.00 pesos moneda corriente.

Adicionalmente cuenta con un Fondo de Depósito Inicial, un Fondo de Reserva y uno de Rendimientos como algunas cláusulas condicionales y algunas Cuentas de Provisiones para pago de cada una de las obligaciones a cargo del Patrimonio Autónomo, todo lo cual se describe más adelante en este prospecto.

COMPORTAMIENTO DEL RECAUDO

Historia

A través de una Ley, se facultó a los Municipios para cobrar una sobretasa al consumo de gasolina motor hasta del 20% de su precio al público para financiar sistemas de transporte público masivo de pasajeros.

Con fundamento en esta ley, en el decreto 1.333 de 1.986 (Código de Régimen Político y Municipal) y en la ley 105 de 1.993, los Municipios de Pereira, Dosquebradas y La Virginia, los cuales integran el Área Metropolitana del Centro Occidente, establecieron mediante los Acuerdos Nos. 102 de 1.992, 036 de 1.992 y 003 de 1.992 una sobretasa a la gasolina motor del 8% para proveer los recursos necesarios para la ejecución del Plan Integral de Transporte Metropolitano. Con posterioridad se dictaron los Acuerdos Nos. 050 de 1.994, 138 de 1.994 y el 002 de 1.995 los cuales modificaron la sobretasa subiéndola hasta el 12%.

En el contrato interinstitucional No. 01 de diciembre 30 de 1.992, suscrito entre los Municipios de Pereira, Dosquebradas y La Virginia, se acordó que el Área Metropolitana se encargaría de los diseños, estudios, ejecución y desarrollo de un sistema de auditoría especial con el fin de tener un estricto monitoreo y seguimiento del recaudo de la sobretasa a la gasolina, y proponer las medidas con el fin de evitar la evasión. Igualmente con los decretos de los Alcaldes de estos Municipios, se designó a esta entidad como la encargada de realizar la auditoría y control del recaudo de la sobretasa.

Con posterioridad al contrato interinstitucional, el Congreso dictó la Ley 128 de 1994 en donde entregó a las áreas metropolitanas, los recursos provenientes de la sobretasa. El cobro de la sobretasa comenzó a realizarse el primero de enero de 1.993 y tiene vigencia hasta el 31 de Diciembre de 2.004.

TRAYECTORIA DEL SISTEMA DE RECAUDO

El cobro de la tarifa de sobretasa a la gasolina entró en vigencia el primero de enero de 1.993 de conformidad con los acuerdos municipales del municipio de Pereira No.102, del municipio de Dosquebradas No. 036, del municipio de La Virginia No. 003 y del acuerdo interinstitucional 01-92 Área Metropolitana, con vigencia hasta el año 2.004. En un principio, el recaudo de la sobretasa se lo hizo como decretaba el Ministerio de Minas en el Decreto 923 de 1.991, el cual ordenaba que los distribuidores mayoristas recaudaran el producto de la sobretasa y lo depositaran en la Caja Principal de la Tesorería General de la República así:

Entre el primero y el quince de cada mes lo recaudado en la segunda quincena del mes anterior. Y entre el dieciséis y el último día de cada mes lo recaudado en la primera quincena del mismo mes.

En el Decreto 676 de 1.994 se modificó lo anterior y se dijo en los artículos segundo y tercero que "Los distribuidores minoristas deberían consignar dentro de los cinco primeros días de cada mes, los recaudos hechos en el mes anterior" Posteriormente mediante la expedición del Decreto 922 de 1.994, se modificó el artículo segundo del decreto 676 obligando a los distribuidores minoristas, grandes consumidores y estaciones de servicio a consignar dentro de los quince primeros días de cada mes, los recaudos realizados el mes inmediatamente anterior. A partir del mes de Marzo de 1995, el Área Metropolitana del Centro Occidente puso en práctica este nuevo sistema de recaudo.

DERECHOS GENERADOS POR EL PATRIMONIO AUTONOMO

El patrimonio genera dos clases de derechos. El derecho que tienen los inversionistas o tenedores de los títulos a que le sean cancelados en las fechas correspondientes al calendario de pagos los intereses y el capital, y el derecho que le asiste al Área Metropolitana del Centro Occidente sobre los recursos provenientes de la contribución de la sobretasa a la gasolina motor, en la proporción que exceda el monto de COMISION (no se ve bien) y todas aquellas obligaciones que la misma conlleva. Siendo por lo tanto el titular de cualquier excedente de efectivo del patrimonio una vez canceladas todas las obligaciones a cargo de éste.

Los excedentes provenientes de la diferencia entre el aumento de la tasa de la sobretasa que actualmente se cobra y la que se fije en el futuro y que exceda el 12% pertenecerán al Área Metropolitana y no harán parte del Patrimonio Autónomo. Igual sucederá con la sobretasa de aquellos municipios que con posterioridad a la constitución del patrimonio autónomo se adhieran al Área metropolitana del centro occidente.

VALORACION DE LOS FLUJOS PROYECTADOS

El valor del flujo de caja proyectado proveniente de los recursos de la sobretasa a la gasolina que constituyen el activo principal del patrimonio autónomo, se ha tomado teniendo en cuenta un crecimiento del consumo y un aumento del precio de la gasolina motor indexado al IPC.

CONSIDERACIONES SOBRE LOS RIESGOS Y MECANISMOS DE COBERTURA

Dentro del presente proceso de estructuración se han analizado estadísticamente los riesgos que a continuación se mencionan, respecto de los cuales se han previsto mecanismos de cobertura que buscan garantizar el pago de cada una de las obligaciones a cargo del patrimonio autónomo. Asegurando en todo momento contar con la reserva de liquidez necesaria, en caso de presentarse alguna desviación negativa en los flujos de caja proyectados. Estos riesgos son:

Activos Limitados.- El patrimonio autónomo no tendrá recursos diferentes de los provenientes por el recaudo de la sobretasa a la gasolina motor corriente y extra, los rendimientos generados por éstos y la mora a que hubiere lugar por el retraso en el pago de la misma. Los pagos a ser efectuados a los tenedores de los títulos, dependerán, en estricto sentido, del recaudo de la sobretasa que los consumidores de la gasolina motor realicen dentro del área de influencia de los municipios de Pereira, Dosquebradas y La Virginia.

Riesgos Derivados De Las Tasas De Interés.- Como la tasa de interés de los títulos y del servicio de la deuda se deberá ajustar mensualmente, el rendimiento de los mismos estará directamente relacionado con las variaciones en la DTF. Si la DTF llegare a elevarse a niveles superiores a la inflación más 15 puntos, pudiera suceder que los recursos de la sobretasa fueran insuficientes para pagar los intereses corrientes en una cualquiera de las fechas de pago.



Riesgos De Desfase Del Calculo De Las Proyecciones Del Flujo De Caja.- Se entiende por tal la posibilidad de que los recaudos por concepto de la sobretasa a la gasolina motor sean inferiores a las cifras que fueron proyectadas de acuerdo a un crecimiento en el consumo de la gasolina igual a cero. La cifra del consumo que se tomó como base para la proyección es el promedio mensual del consumo del año de 1992.

Riesgo De Legislación.- Dentro de los años de maduración de los títulos, bien puede el gobierno central o municipal promulgar leyes en materia de la sobretasa a la gasolina motor que afecte en alguna medida los recursos a recoger. Igualmente, existe la posibilidad de que se establezca, entre otros, un gravamen sobre los ingresos netos de los patrimonios autónomos que puede recaer o sobre el beneficiario del patrimonio o directamente sobre el patrimonio. Si sucediera bien sea esto último o lo primero, su consecuencia sería una disminución del exceso del flujo de caja disponible para el pago de los intereses y del capital.

MECANISMOS DE COBERTURA

Fondo Depósito Inicial

Fondo de Reserva

Fondo de Rendimientos

Cuenta Pago Servicio de la Deuda

Cuenta Gastos varios

Cuenta Pago Intereses

Cuenta de Amortización

Cláusula de suspensión en la colocación del segundo tramo

Responsabilidad Especial del agente originador

Índice de variabilidad.

ANEXO 2

CASO DE FIDEICOMISO CARRETERO “AUTOPISTAS DEL CAFÉ”

El caso de Autopistas del Café, es un buen ejemplo colombiano de cómo la fiducia puede contribuir a la construcción de carreteras. Se trata de un fideicomiso mercantil que se celebró entre la sociedad Autopistas del Café S.A. (creada en diciembre de 1996, para disolverse en diciembre de 2018) y la Fiduciaria Colombiana de Comercio Exterior S.A.. (Fiducoldex), al cual se transfirió los derechos patrimoniales de la concesión que le otorgó el Instituto Nacional de Vías de Colombia a la Sociedad Autopistas del Café para que se encargue del proyecto vial Armenia-Pereira-Manizales.

El proyecto contempla tres etapas bien definidas: la de diseño y programación, la de construcción y la de operación del proyecto que incluye el cobro de peajes como modalidad de recuperación de la inversión del concesionario.

El trabajo de la fiduciaria es administrar los recursos financieros de la Concesión en cada una de las etapas anteriormente mencionadas y las gestiones para conseguir la financiación del proyecto y los procesos de pago de las acreencias garantizadas por el fideicomiso.

Pese a que la sociedad Autopistas del Café le transfiere todos los derechos ligados a la concesión a la fiduciaria, ésta última en ningún momento asume las obligaciones que adquirió Autopistas del Café S.A. frente al Instituto de Vías, y en especial el de la construcción.

El contrato de Fiducia Mercantil tendrá una duración igual a la de la CONCESION y hasta cuando se cancelen la totalidad de las obligaciones a cargo del CONCESIONARIO, adquiridas para la OBRA y vinculadas con el FIDEICOMISO.

Una vez concluida la etapa de operación, la empresa concesionaria, que es la sociedad autopistas del café, entregará al Instituto Nacional de Vías toda la obra, incluyendo: los predios para el derecho de vía, la obra civil, calzadas, separadores, intersecciones, estructuras, obras de drenaje, obras de arte, señales, casetas de peaje y áreas de servicio y todos los equipos instalados para la operación del proyecto. Esto una vez que el fideicomiso haya cumplido con los pasivos garantizados con el fideicomiso.

Al fideicomiso ingresarán los recursos del fideicomitente como capital de riesgo, los recursos derivados de créditos que se obtuvieron para financiar la obra, el dinero que se reciba de otros esquemas de financiamiento como la titularización y la emisión de bonos, a más de los réditos de las inversiones que se realicen. Existe una cuenta especial bancaria a la que se destinan los recursos del Fideicomiso y será a nombre de FIDUCOLDEX-INVIAS.

A continuación presentamos una copia del contrato de este ejemplo que delinea con claridad quienes son los partícipes del proceso de fiducia mercantil; los derechos y los recursos que la sociedad constituyente transfiere al patrimonio autónomo; las obligaciones y derechos de cada una de las partes: constituyente, fiduciaria y beneficiarios; la conformación de una Junta Administradora y el Comité Técnico del fideicomiso, y sus respectivas funciones; sobre la

finalidad de garantía del fideicomiso; sobre la duración; el proceso de liquidación; y los procedimientos de arreglos de conflictos.

COPIA DEL CONTRATO DE AUTOPISTAS DEL CAFE

DEFINICIONES

Para efectos de este contrato, las expresiones que se indican a continuación tendrán el significado que frente a cada una de ellas se menciona:

SOCIEDAD, FIDEICOMITENTE O CONCESIONARIA: Es la sociedad AUTOPISTAS DEL CAFE S.A., constituida mediante la escritura pública número 3021 del 6 de diciembre de 1996, de la notaría 16 del círculo de Bogotá, inscrita el 26 del mismo mes y año en la Cámara de Comercio de Bogotá bajo el número 567833 del libro IX, con duración hasta el 31 de diciembre del año 2018.

FIDUCIARIA: Es la FIDUCIARIA COLOMBIANA DE COMERCIO EXTERIOR S.A. FIDUCOLDEX, sociedad de servicios financieros con existencia legal y domicilio principal en Santa Fe de Bogotá, constituida mediante la escritura pública número 1.497 del 31 de octubre de 1992 de la notaría 4 de Cartagena.

INSTITUTO: Instituto Nacional de Vías, establecimiento público del orden nacional adscrito al Ministerio de Transporte, creado en virtud del decreto 2171 del 30 de diciembre de 1992.

CONCESION: Contrato de Concesión número No. 0113 suscrito entre AUTOPISTAS DEL CAFE S.A. y el INSTITUTO NACIONAL DE VIAS, el 21 de abril de 1997.

OBRA: Estudios y diseños definitivos, obras de rehabilitación y construcción, operación, mantenimiento, administración y prestación de los servicios del proyecto vial Armenia - Pereira - Manivelas y todas aquellas actividades necesarias para su adecuado funcionamiento y la prestación del servicio público.

FIDEICOMISO: Patrimonio autónomo constituido en virtud de la celebración del presente contrato.

ETAPA DE DISEÑO Y PROGRAMACION: Periodo comprendido entre la firma de la "Acta de iniciación de la Etapa de Diseño y Programación" y la firma de la "Acta de Terminación de la Etapa de Diseño y Programación".

ETAPA DE CONSTRUCCION: Periodo comprendido entre la firma de la "Acta de iniciación de la Etapa de Construcción" y la firma de la "Acta de Terminación de la Etapa de Construcción".

ETAPA DE OPERACION: Periodo comprendido entre la firma de la "Acta de Iniciación de la Operación del Primer Tramo", y la firma de la "Acta de Finalización de la Etapa de Operación".

CUENTAS ESPECIALES DEL FIDEICOMISO: Aquellas que se abrirán con los recursos del FIDEICOMISO a nombre de FIDUCOLDI X-INVIAS, para consignar en ellas los valores que a lo largo del presente CONTRATO se indican.

IPC: Índice de Precios al Consumidor agregado nacional, certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística DANE, para el periodo que en cada caso se fija en la CONCESION y en este documento.

INVERSIONISTA: Persona natural o jurídica que ingresa al proyecto con capital de riesgo.

CONTRATISTA: Toda persona natural o jurídica contratada por la sociedad Autopistas del Café S.A. o la FIDUCIARIA, que tiene derecho a un pago, en desarrollo del objeto de la CONCESION.

ACREEDORES GARANTIZADOS: Instituciones financieras que otorguen créditos de cualquier clase, avales u otras garantías u operaciones activas de crédito al patrimonio autónomo que por este acto se constituye, o al FIDEICOMITENTE, por razón o con ocasión del desarrollo de la CONCESION, siempre que los recursos respectivos se aporten al FIDEICOMISO, y se les haya expedido un certificado de garantía.

INVERSION EN OBRA: Es el monto agregado dado por los pagos efectuados durante un (1) mes calendario en los siguientes conceptos referidos a la Cláusula Cuarta de la CONCESION, con su parágrafo:

- Construcción y Rehabilitación, incluidas las obras de mitigación del impacto ambiental.
- Construcción de infraestructura de operación.
- Predios, sin incluir los gastos notariales ni los costos de elaboración de fichas prediales.
- Interventoría del INSTITUTO, durante la ETAPA DE CONSTRUCCION.
- Aseguramiento de calidad, durante la ETAPA DE CONSTRUCCION.

RECAUDOS DE OPERACION: Monto agregado producto de los dineros provenientes de la recolección y recaudo de peajes durante la ETAPA DE OPERACION, incorporados al FIDEICOMISO, excluyendo aquellos montos que ingresan a las CUENTAS ESPECIALES DEL FIDEICOMISO, durante el tiempo que permanezcan en dichas cuentas.

CAPITULO TERCERO: CLAUSULAS DEL CONTRATO DE FIDUCIA

TITULO I. PARTES, OBJETO Y BIENES FIDEICOMITIDOS

CLAUSULA PRIMERA - PARTES.- Son partes del presente contrato:

FIDEICOMITENTE: La Sociedad Autopistas del Café S.A.
 FIDUCIARIO: Fiduciaria Colombiana de Comercio Exterior S.A. FIDUCOLDEX.
 BENEFICIARIOS INICIALES: Autopistas del Café S.A. y el INSTITUTO.

PARAGRAFO PRIMERO: En relación con los beneficiarios iniciales, se aclara que el INSTITUTO será beneficiario en relación con todos los valores que excedan en pesos de septiembre de 1996, una vez llevado el valor de los recaudos a esta fecha con el IPC, el monto de los ingresos por concepto de peaje incluidos en la ingeniería financiera de la CONCESION. Finalizada la etapa de operación, y de acuerdo con lo dispuesto en la cláusula vigésima sexta de la CONCESION, el CONCESIONARIO revertirá al INSTITUTO los bienes afectados a la construcción de la OBRA, tales como predios para el derecho de vía, la obra civil, calzadas, separadores, intersecciones, estructuras, obras de drenaje, obras de arte y señales, casetas de peaje junto con sus áreas de servicio, y los equipos instalados para la operación del proyecto, descritos en el anexo de la CONCESION.

PARAGRAFO SEGUNDO.- La Junta Administradora que se contempla en el presente contrato podrá autorizar el ingreso de nuevos BENEFICIARIOS de la CONCESION.

CLAUSULA SEGUNDA: OBJETO.- El objeto del presente contrato de Fiducia Mercantil irrevocable es regular la forma en que la FIDUCIARIA, como titular del FIDEICOMISO que por el presente contrato se constituye, administrará los recursos financieros de la CONCESION, tanto en la etapa de diseño y construcción de la vía, como en la operación de la misma, incluyendo la realización de gestiones destinadas a la obtención de financiación para el proyecto, y realizará el pago de las acreencias garantizadas por el FIDEICOMISO, según lo que se establece en el presente contrato.

CLAUSULA TERCERA: BIENES FIDEICOMITIDOS.- Por el hecho de la firma del presente contrato, el FIDEICOMITENTE transfiere irrevocablemente a la FIDUCIARIA, a título de fiducia mercantil los derechos de tipo patrimonial derivados de la CONCESION, incluyendo los derechos de recaudo de peaje durante las Etapas de Diseño y Programación, Construcción y Operación, según lo dispuesto en la CONCESION, así como todos los derechos patrimoniales que tenga o llegue a tener el FIDEICOMITENTE originados con ocasión de la CONCESION, o de cualquier tipo de reclamación administrativa o judicial relacionada con ésta. La transferencia no implica que el FIDEICOMITENTE se desprenda de sus obligaciones relativas a la ejecución de la CONCESION.

Adicionalmente, ingresará al FIDEICOMISO recursos provenientes de las fuentes que a continuación se mencionan, en la medida y oportunidad en que el proyecto lo vaya requiriendo, y siendo consistentes con el cronograma de desembolsos de la CONCESION, una vez ajustados los valores con el IPC entre septiembre de 1996 y la fecha de entrega del dinero:

- a. El Fideicomitente transferirá, a título de capital de riesgo, el porcentaje establecido en la oferta, liquidado sobre el valor que resulta de agregar los valores establecidos en la cláusula cuarta de la CONCESION, y los demás establecidos en la propuesta. Para efectos del pago, en caso de incumplimiento el presente contrato prestará mérito ejecutivo, junto con una declaración de la FIDUCIARIA en la que conste el monto pendiente de entrega al FIDEICOMISO.
- b. Los recursos derivados de los créditos que se obtengan para financiar la OBRA, provenientes de diversas fuentes, tales como entidades financieras o particulares. Es entendido que la participación de éstas y aquellos no exime al FIDEICOMITENTE de su obligación de cumplir con todas las obligaciones derivadas de la CONCESION.
- c. El dinero que se recaude como resultado de esquemas financieros de aceptación nacional o internacional, tales como titularización, emisión de bonos con o sin garantía, y otros mecanismos que puedan desarrollarse en el futuro.
- d. Las inversiones que realicen particulares. Al efectuar un aporte al proyecto, el respectivo inversionista dejará constancia escrita de sujetarse a las reglas contenidas en el presente contrato.

La FIDUCIARIA mantendrá los bienes fideicomitidos separados de su activo y de los que corresponden a otros negocios fiduciarios, formando un FIDEICOMISO destinado a la finalidad señalada en la cláusula del objeto de la CONCESION y demás disposiciones concordantes. A dicho patrimonio se hará referencia con el nombre FIDUCOLDEX(c)FIDEICOMISO AUTOPISTAS DEL CAFE. Para todos los efectos legales, ante autoridades administrativas, judiciales, entidades públicas o privadas y personas naturales, la FIDUCIARIA llevará la personería y representación del FIDEICOMISO.

TITULO SEGUNDO. OBLIGACIONES Y DERECHOS DE LAS PARTES

CLAUSULA CUARTA: OBLIGACIONES DEL FIDEICOMITENTE.- Son obligaciones especiales del FIDEICOMITENTE, además de las establecidas en la ley y en otras cláusulas, las siguientes:

1. Transferir a la FIDUCIARIA los bienes a que hace referencia la cláusula tercera del presente documento.

2. Suscribir toda clase de avales, pagarés o demás documentos para garantizar obligaciones presentes o futuras del FIDEICOMISO, en caso de ser necesario y siempre y cuando los créditos amparados sean destinados al FIDEICOMISO y de conformidad con las determinaciones de la Junta Administradora y de las recomendaciones del Comité Técnico del FIDEICOMISO.
3. Atender diligentemente todas las reclamaciones administrativas o judiciales a que haya lugar, así como los requerimientos de la administración, relacionados con el objeto de la CONCESION.
4. Prestar el soporte técnico que requiera la FIDUCIARIA para el cumplimiento de sus funciones, sin perjuicio de las obligaciones que ésta asume en el presente contrato.
5. Cumplir con la CONCESION, siendo entendido que por el hecho de la firma del presente documento, la FIDUCIARIA no asume las obligaciones adquiridas por el FIDEICOMITENTE frente al INSTITUTO, especialmente la de construcción.
6. Depositar, de acuerdo con la CONCESION, en la cuenta que le indique la FIDUCIARIA, todos los recaudos que realice por concepto de peajes.

CLAUSULA QUINTA DERECHOS DEL FIDEICOMITENTE.-

1. Exigir a la FIDUCIARIA la rendición de cuentas en los términos y plazos previstos en el presente contrato.
2. Exigir a la FIDUCIARIA que lleve una contabilidad separada del negocio.
3. Solicitar a la FIDUCIARIA la restitución de los remanentes del FIDEICOMISO cuando el mismo se liquide, una vez pagadas las deudas a cargo de éste.
4. Recibir los pagos correspondientes a las UTILIDADES del proyecto, en los términos y condiciones en que se apruebe su liquidación y reparto por parte de la Junta Administradora del FIDEICOMISO.
5. Exigir la actualización y la certificación de los aportes y/o Beneficiarios del FIDEICOMISO.
6. Solicitar la remoción de la FIDUCIARIA, de acuerdo con la ley.
7. Dar por terminado el presente contrato en el caso que la FIDUCIARIA incumpla las obligaciones contempladas en este contrato. PARAGRAFO: En caso de optar por la terminación unilateral y anticipada aquí prevista, el FIDEICOMITENTE comunicará su decisión a la FIDUCIARIA con no menos de sesenta días (60) de anticipación a la fecha en que se pretenda hacer efectiva la terminación del presente contrato, luego de la cual procederá a la liquidación del FIDEICOMISO.
8. Las demás reconocidas por la ley o el presente contrato.

CLAUSULA SEXTA: OBLIGACIONES DE LA FIDUCIARIA.- Son obligaciones especiales de la FIDUCIARIA, además de las consagradas en otras cláusulas del presente contrato y en la ley, las siguientes:

A. DE ADMINISTRACION:

1. Administrar los bienes fideicomitidos en la forma y términos establecidos en este contrato; y realizar todos los actos derivados de su calidad de titular del FIDEICOMISO, para la protección y defensa de los bienes fideicomitidos.
2. Contratar las personas jurídicas o naturales necesarias para el desarrollo de la CONCESION, previa solicitud del FIDEICOMITENTE.
3. Contratar las personas necesarias para el desarrollo del objeto del presente contrato de fiducia, de acuerdo con las instrucciones que reciba de la Junta Administradora del FIDEICOMISO en cuanto a número y remuneración, siendo entendido que ésta no podrá exceder los valores que para cada cargo tenga definidos la FIDUCIARIA.

PARAGRAFO PRIMERO: Salvo el Director de Proyecto, un Auxiliara Contable y un Ingeniero Residente éste último únicamente durante la Etapa de Construcción, cuyas remuneraciones están incluidas en la comisión a favor de la FIDUCIARIA, las demás contrataciones, si a ellas hubiere lugar, se realizarán con cargo al FIDEICOMISO.

PARAGRAFO SEGUNDO: La FIDUCIARIA suministrará vehículo automotor de su propiedad para el uso exclusivo del ingeniero residente durante la Etapa de Construcción.

4. Colaborar con el FIDEICOMITENTE en la gestión de créditos para el proyecto, especialmente ante el Banco de Comercio Exterior de Colombia S.A. BANCOLDEX y otras entidades financieras, siendo entendido que ésta obligación no implica compromiso alguno de la FIDUCIARIA de obtener créditos, ni de financiar el proyecto con sus propios recursos.
5. Recibir y administrar los recursos destinados a la financiación del proyecto mencionado, en la medida en que se vayan realizando los desembolsos correspondientes.
6. Administrar el recaudo de los peajes y de las demás sumas de dinero que ingresen al FIDEICOMISO, de acuerdo con lo previsto en la CONCESION y las directrices de la Junta Administradora del FIDEICOMISO, siempre que éstas no contravengan las cláusulas de la CONCESION.

7. Actualizar y certificar a LOS APORTANTES y/o BENEFICIARIOS sobre los aportes y/o porcentajes de participación de que son titulares en el FIDEICOMISO cuando así lo solicite el FIDEICOMITENTE o cuando lo estime conveniente la FIDUCIARIA.
8. Consignar en las CUENTAS ESPECIALES DEL FIDEICOMISO, los valores correspondientes a los conceptos mencionados en la CONCESION, y administrarlos eficientemente, siendo entendido que el listado que se presenta a continuación es meramente enunciativo:
- a. Parágrafo segundo del numeral 3.2 de la cláusula tercera: "De continuar la ejecución del contrato, el CONCESIONARIO contará hasta con cuatro (4) meses contados a partir de la fecha en que las partes decidan continuar el mismo, para adelantar el Cierre Financiero del Proyecto Vial en forma total y acreditar ante el INSTITUTO la disponibilidad de los recursos financieros necesarios para adelantar las inversiones correspondientes, de acuerdo con lo exigido en el Parágrafo Cuarto de la Cláusula Décima Quinta. Si vencido el anterior plazo el CONCESIONARIO no ha presentado la documentación pertinente, el INSTITUTO podrá hacer efectivo el descuento pecuniario que para este evento prevé la Cláusula Trigésima Segunda del contrato. Así mismo, si transcurren otros treinta (30) días calendario, después del vencimiento del primer plazo, sin que se dé cumplimiento a esta obligación, los recaudos por peaje pasarán a la cuenta especial del FIDEICOMISO a nombre del INSTITUTO, sin perjuicio de las demás acciones legales".
- b. Numeral 2 del parágrafo segundo ("Suspensión") del numeral 3.4 de la cláusula tercera: "Durante la etapa de construcción, reconozca los sobrecostos directos de los tramos suspendidos debidamente comprobados y aprobados por el INSTITUTO y un porcentaje de los sobrecostos del servicio de la deuda, que haya adquirido el CONCESIONARIO previamente a la ocurrencia de los hechos, cuyos vencimientos se den durante el período de suspensión. El porcentaje anterior equivaldrá al valor de los desembolsos previamente destinados a la construcción de los tramos suspendidos con respecto a la totalidad de los desembolsos hechos por construcción de la obra básica. En caso de suspensión total o parcial de la CONCESION durante la Etapa de Construcción, los recaudos por concepto de peaje del tramo suspendido serán consignados en cuenta especial del FIDEICOMISO y servirán para cubrir los costos que pueda generar la suspensión u otras situaciones de déficit de acuerdo con la Ley y según lo determine el INSTITUTO".
- c. Inciso 2o. de la cláusula quinta: "Los recursos por recaudo neto de peaje que se obtengan durante la Etapa de Diseño y Programación, deberán ser depositados por el CONCESIONARIO en el FIDEICOMISO. De los anteriores valores, el CONCESIONARIO deberá consignar en cuenta especial del FIDEICOMISO a nombre del INSTITUTO, todos aquellos valores que excedan en pesos de Septiembre de 1996 (una vez llevado el valor de los recaudos de esta fecha con el IPC) el monto de los ingresos por concepto de peaje incluidos en la ingeniería financiera de la CONCESION. Estos valores serán de exclusiva disponibilidad del INSTITUTO y para invertir en el Proyecto".
- d. Parágrafo de la cláusula sexta: "Cuando haya incumplimiento por parte del CONCESIONARIO de alguna de sus obligaciones que afecten gravemente el desarrollo del proyecto y amenace su paralización, los ingresos por peaje se consignarán en cuenta especial del FIDEICOMISO a nombre del INSTITUTO. Desaparecida la causal de incumplimiento, dichos recursos y sus rendimientos serán trasladados inmediatamente a la cuenta general del FIDEICOMISO, descontando, si se demuestra su existencia, los sobrecostos o perjuicios en razón de dicho incumplimiento".
- e. Literal j) del parágrafo quinto de la cláusula decimoquinta: "Cuentas especiales que deberán estar a nombre del INSTITUTO y destinadas de acuerdo con lo previsto en la presente CONCESION";
- f. Inciso tercero de la cláusula decimoctava y parágrafo de la misma cláusula: "Cuando los ingresos adicionales se utilicen para reducir el plazo de la CONCESION o para la ejecución de obras adicionales o complementarias, deberán depositarse y mantenerse en una cuenta especial del fideicomiso. Así mismo, los rendimientos que produzca esta cuenta especial, se utilizarán para cualquiera de las dos (2) alternativas, según lo establezca el INSTITUTO"; y "Los recursos de la cuenta especial del FIDEICOMISO de que trata la presente Cláusula, además, podrán ser utilizados por el INSTITUTO para compensar o pagar las obligaciones de la CONCESION a fin de asegurar su debida y oportuna ejecución"; y
- g. Literal e de la cláusula trigésima segunda: "Pago por mora en el cumplimiento del plazo de la CONCESION durante la Etapa de Construcción. Si el CONCESIONARIO no concluye las actividades determinadas para la Etapa de Construcción de cada tramo dentro de los plazos establecidos, deberá pagar al INSTITUTO, por cada día calendario de atraso, el equivalente al cero punto cero uno por ciento (0.01%) del valor establecido como precio de Construcción del tramo en el cual se produce el incumplimiento. Luego de sesenta (60) días calendario el recaudo de los peajes pasarán a disposición del INSTITUTO en una cuenta especial del fideicomiso.
9. Mantener los activos del FIDEICOMISO separados de los suyos y de los que correspondan a otros negocios fiduciarios, llevando para ello contabilidad separada del FIDEICOMISO.
10. En general, realizar todos los actos jurídicos que sean necesarios para cumplir con la finalidad del FIDEICOMISO, y aquellos que autorice la Junta Administradora del FIDEICOMISO.

11. Elaborar y entregar al FIDEICOMITENTE y a la Junta Administradora los estados financieros mensuales del FIDEICOMISO, y trimestralmente los estados financieros auditados, dentro de los quince(15) días siguientes a la terminación del periodo.

12. Convocar a la Junta Administradora para someter a su consideración los estados financieros.

13. Rendir cuentas comprobadas de su gestión al FIDEICOMITENTE y a los BENEFICIARIOS cada seis (6) meses, indicando en detalle el desarrollo del FIDEICOMISO, los recursos recibidos, los rendimientos financieros, los pagos realizados con los mismos y, en general, el desempeño de toda su gestión. La rendición comprobada de cuentas de la FIDUCIARIA se realizará de acuerdo con lo previsto en las normas vigentes al momento de su elaboración, y con lo dispuesto por la Junta Administradora.

El informe de rendición de cuentas se presentará también a la Junta Administradora del FIDEICOMISO.

B. FINANCIERAS:

1. Desarrollar, en coordinación con el FIDEICOMITENTE, mecanismos de financiación con destino al FIDEICOMISO, tales como titularización y emisión de bonos. Para el efecto, la FIDUCIARIA podrá adelantar los trámites y gestiones necesarias para emitir, con cargo al FIDEICOMISO, bonos u otros títulos de contenido crediticio o títulos de participación o mixtos, de acuerdo con las regulaciones vigentes sobre la materia y con lo que sobre el particular disponga la Junta Administradora del FIDEICOMISO, todo ello sin perjuicio de la responsabilidad y las obligaciones adquiridas ante el INSTITUTO en la dirección y manejo de la concesión arriba mencionada. Los tenedores de títulos y/o bonos emitidos por el FIDEICOMISO en procesos de titularización o emisión fiduciaria de bonos gozarán de las garantías especiales que se establezcan con ocasión de la emisión de los respectivos títulos, de acuerdo con la ley y sin perjuicio de los derechos de los ACREEDORES GARANTIZADOS de que trata el presente contrato.

2. Colaborar con las gestiones encaminadas a la obtención de recursos destinados a la financiación de la OBRA, de conformidad con la ingeniería financiera y las necesidades del proyecto.

3. Contratar las operaciones de crédito que sean necesarias para el desarrollo de la OBRA, que sean autorizadas por la Junta Administradora del FIDEICOMISO, y expedir los certificados de garantía que se requieran.

4. De acuerdo con las instrucciones de la Junta Administradora, previas las recomendaciones del Comité Técnico y con sujeción a las normas vigentes, emitir títulos de contenido crediticio, de participación o mixtos, en desarrollo de procesos de titularización, estructurados con base en los créditos, rentas, flujos de caja predecibles y demás activos del FIDEICOMISO, quedando ampliamente facultada la FIDUCIARIA desde ahora y para entonces para adelantar todas las actividades y gestiones necesarias para tal fin. Si para lo anterior fuere necesario hacer alguna modificación o ajuste a este contrato de fiducia, las partes lo harán de común acuerdo.

5. Velar por el cumplimiento de los términos de la ingeniería financiera del proyecto, y realizar los ajustes a que hubiere lugar en relación con la misma, previa aprobación de la Junta Administradora y las sugerencias del Comité Técnico.

6. Invertir los excedentes de liquidez de acuerdo con las instrucciones que reciba de la Junta Administradora, y, a falta de ellas, según su criterio.

C. DE PAGO:

1. Realizar, con los recursos del FIDEICOMISO, los pagos a LOS ACREEDORES GARANTIZADOS, a terceros y al FIDEICOMITENTE, que se encuentren debidamente autorizados por el representante legal de la SOCIEDAD.

2. Efectuar los pagos a los propietarios o poseedores de los predios que se adquieran para la completa ejecución de la OBRA, de acuerdo con la CONCESION y sus documentos.

3. Atender los costos que el FIDEICOMITENTE se haya comprometido asumir, directamente o a través del FIDEICOMISO, de acuerdo con la ingeniería financiera de la CONCESION.

4. Pagar los gastos de administración de la SOCIEDAD, de acuerdo con la ingeniería financiera de la CONCESION. Durante la Etapa de Diseño y Programación, los gastos deben estar acompañados de los respectivos soportes.

5. Repartir las UTILIDADES a la SOCIEDAD y a los INVERSIONISTAS, de acuerdo con las respectivas participaciones en el capital de riesgo. La cancelación podrá realizarse en aportes al capital de riesgo o en dinero efectivo, y sólo en la Etapa de Operación, con periodicidad semestral y una vez pagadas las obligaciones vencidas a cargo del FIDEICOMISO en el periodo correspondiente, de acuerdo con lo aprobado por la Junta Administradora del FIDEICOMISO. Las UTILIDADES que se generen durante la Etapa de Construcción podrán liquidarse durante ésta, en proporción a los aportes efectivamente realizados por el FIDEICOMITENTE, los inversionistas y demás aportantes de capital al proyecto. Tales utilidades, sin embargo, sólo podrán repartirse en la etapa de operación.

6. Repartir las UTILIDADES y bienes del PATRIMONIO, cuando éste se liquide, siempre que al momento del reparto se haya pagado la totalidad de los pasivos externos del mismo, y se respete la obligación de reversión a favor del INSTITUTO.

PARAGRAFO SEGUNDO: PROCEDIMIENTO DE PAGO.- Los desembolsos que hayan de efectuarse al FIDEICOMITENTE y a sus CONTRATISTAS por parte de la FIDUCIARIA, deberán estar previamente aprobados por el representante legal de la SOCIEDAD, o la Junta Administradora del FIDEICOMISO. La FIDUCIARIA dispondrá de tres (3) días contados a partir de la fecha de recepción de la factura debidamente formalizada para realizar el pago respectivo. Si transcurrido este término el pago no se ha realizado por causas imputables a la FIDUCIARIA, ésta tendrá que reconocer un interés de mora del DTF más 5% liquidados y pagados conjuntamente con la factura. Los intereses no podrán ser imputados al FIDEICOMISO.

PARAGRAFO TERCERO: PRIORIDAD EN LOS PAGOS.- Durante la Etapa de Diseño y Programación, en caso de ser los ingresos por recaudo de peaje inferiores a los proyectados en la ingeniería financiera anexa a la CONCESION, tanto estos recursos como los recursos de crédito y capital de riesgo aportados por el CONCESIONARIO deberán ser destinados prioritariamente al pago de los costos directos vinculados con la ejecución de las obligaciones de dicha etapa, como son, entre otros, el pago de diseños, gastos de administración del CONCESIONARIO y de Interventoría y, si existen remanentes, éstos se destinarán a la compra de los predios y obras de rehabilitación y mantenimiento. Durante las demás etapas, las prioridades se establecerán según el programa de inversiones contenido en la ingeniería financiera aprobada y en la CONCESION.

CLAUSULA SEPTIMA. DERECHOS DE LA FIDUCIARIA.-

1. Recibir las sumas pactadas por concepto de comisión fiduciaria, previa autorización de la Junta Administradora.
2. Exigir al FIDEICOMITENTE el cumplimiento de todas las obligaciones que contrae en este documento y las que adquirió en virtud de la celebración de la CONCESION.
3. Dar por terminado el presente contrato en los siguientes eventos:
 - a. El no pago oportuno de la comisión fiduciaria, salvo fuerza mayor o caso fortuito.
 - b. El incumplimiento por parte del FIDEICOMITENTE con respecto a cualquier obligación a su cargo, que conste en el presente documento o en la CONCESION.

En el evento de optar por la terminación unilateral y anticipada aquí prevista, la FIDUCIARIA lo comunicará al FIDEICOMITENTE con no menos de sesenta (60) días de anticipación a la fecha en que se pretenda hacer efectiva la terminación del negocio jurídico, luego de lo cual procederá a la liquidación del FIDEICOMISO, procurando que con la misma no se presenten traumatismos.

4. Si la cuenta de cobro debidamente formalizada correspondiente a los servicios fiduciarios no es aprobada dentro de los cinco días siguientes a su presentación, el FIDEICOMITENTE reconocerá un interés de mora del DTF más 5%, liquidados y pagados conjuntamente con la cuenta.

5. Las demás reconocidas por la ley o este contrato. CLAUSULA OCTAVA: NATURALEZA DE LAS OBLIGACIONES DE LA FIDUCIARIA.- Las obligaciones que adquiere la FIDUCIARIA en virtud de ésta CONCESION son de medio y no de resultado, debiendo administrar y disponer de los bienes en la forma establecida en el presente contrato y en las normas vigentes. La FIDUCIARIA responderá hasta de la culpa leve en el cumplimiento de su gestión.

TIULO IV- REMUNERACION DE LA FIDUCIARIA, GASTOS A CARGO DEL FIDEICOMISO Y MANEJO DE RECURSOS

CLAUSULA NOVENA. COMISION FIDUCIARIA (c) La FIDUCIARIA cobrará por su gestión las siguientes comisiones:

1. Durante la Etapa de Diseño y Programación, desde su inicio y hasta el momento en que la SOCIEDAD y el INSTITUTO decidan si continúan o no con la ejecución de la CONCESION, en los términos de la Condición Resolutoria de la misma, una comisión fija mensual equivalente a SEIS MILLONES OCHOCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL PESOS (\$6.875.000), sin sobrepasar la suma total de CINCUENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS (\$55.000.000), por un término de ocho (8) meses. El monto de la comisión mensual será pagadero al mes vencido.

Esta comisión incluye todos los costos en que incurrirá la FIDUCIARIA por concepto de liquidación de este contrato y sus alcances, en el evento en que se de la no continuidad de la CONCESION por cumplimiento de la condición resolutoria pactada en la CONCESION.

2. Durante el período del Cierre Financiero, comprendido entre el momento en que la SOCIEDAD y el INSTITUTO decidan continuar con la ejecución de la CONCESION y el inicio de la Etapa de Construcción, una comisión fija mensual equivalente a CUATRO MILLONES DE PESOS (\$4.000.000), sin sobrepasar un monto máximo de DIECISEIS MILLONES DE PESOS (\$16.000.000) por un término de cuatro (4) meses, salvo que el Cierre Financiero se prolongue más allá de los cuatro meses. El monto de la comisión mensual será pagadero al mes vencido.

3. Durante la Etapa de Construcción, una comisión fija equivalente al ocho por diez mil (0,08%) calculada sobre el valor de la INVERSION EN OBRA, con un mínimo de DIECISIETE MILLONES DE PESOS (\$17.000.000) mensuales, los cuales se cancelarán en cuotas mensuales vencidas.
 4. Durante la Etapa de Operación, el cero punto treinta y cinco por ciento (0,35%) anual de los RECAUDOS DE OPERACION, con un mínimo de SIETE MILLONES (\$7.000.000) mensuales, pagaderos al mes vencido.
 5. El cinco por ciento (5%) anual sobre los rendimientos generados por el portafolio administrado, pagadero al mes vencido.
 6. Siete millones de pesos (\$7.000.000) mensuales durante la liquidación del presente contrato, por circunstancias distintas al cumplimiento de la condición resolutoria contemplada en la CONCESION.
- PARAGRAFO PRIMERO: Durante los cuatro (4) meses previstos como máximo en la CONCESION para liquidar los contratos que la misma origine, la FIDUCIARIA no cobrará comisión por la gestión de liquidación del FIDEICOMISO.
- PARAGRAFO SEGUNDO: La FIDUCIARIA tendrá derecho a remuneración en forma proporcional cuando se causen fracciones de mes.
- PARAGRAFO TERCERO: Las comisiones referidas incluyen todas las tasas, impuestos y contribuciones excepto el IVA vigentes para 1997, y se pactan en precios constantes de abril de 1997. En caso de cambio en el régimen tributario, si se produce un desequilibrio económico, la FIDUCIARIA y el FIDEICOMITENTE aunarán esfuerzos para acudir ante el INSTITUTO para que se apruebe una nueva proyección de la ingeniería financiera. Los montos de las comisiones se actualizarán semestralmente con el IPC.
- PARAGRAFO CUARTO: Las comisiones de giro al exterior que sean cobradas por el banco girador, se trasladarán directamente a los gastos del FIDEICOMISO y no están incluidas en las anteriores cifras.
- PARAGRAFO QUINTO: En caso que la Junta Administradora decida adelantar un proceso de emisión de títulos en el mercado, o garantizar créditos con el FIDEICOMISO, la comisión por estos servicios se acordará entre las partes.

CLAUSULA DECIMA GASTOS A CARGO DEL FIDEICOMISO.- Se consideran gastos a cargo del FIDEICOMISO los siguientes:

1. Las comisiones establecidas en la cláusula anterior como pago por los servicios prestados por la FIDUCIARIA.
2. Los gastos de impuestos y demás fiscales, parafiscales, gravámenes, notariales y expensas que se causen con ocasión de la celebración, ejecución, terminación y liquidación de este contrato, y los gastos de ésta misma naturaleza que se causen con ocasión de los demás actos y contratos en los cuales el FIDEICOMISO deba participar, en la proporción que según la ley o lo pactado le corresponda asumir.
3. Los pagos que habrán de hacerse a la SOCIEDAD y a los CONTRATISTAS del proyecto, que se vinculen con ocasión de la ejecución del presente contrato y de las estipulaciones contenidas en la CONCESION.
4. Aquellos gastos necesarios para el buen desarrollo de la OBRA, que sean autorizados por la Junta Administradora del FIDEICOMISO o por el Representante Legal del FIDEICOMITENTE.
5. Los pagos que por capital, intereses y demás accesorios deban hacerse a los ACREEDORES GARANTIZADOS y a los tenedores de bonos u otros títulos emitidos por la FIDUCIARIA con cargo al FIDEICOMISO, de acuerdo con lo establecido en la ley, en las respectivas relaciones obligacionales y en este contrato.
6. Los honorarios y gastos de los profesionales que deban ser contratados para la protección de los intereses y derechos del FIDEICOMISO, así como los gastos en que deba incurrirse por razón de procesos arbitrales o judiciales en los cuales haya de intervenir como parte del FIDEICOMISO, siempre y cuando la Junta Administradora determine la contratación y su valor.
7. Los gastos incluidos en la ingeniería financiera de la CONCESION.
8. Los pagos que conforme a este Contrato correspondan al FIDEICOMITENTE y a los INVERSIONISTAS por concepto de UTILIDADES durante la Etapa de Operación, previa aprobación de la Junta Administradora del FIDEICOMISO.
9. Los demás costos y gastos, directos e indirectos, que correspondan a la ejecución del objeto de este contrato, de conformidad con la CONCESION.

CLAUSULA UNDECIMA: MANEJO DE RECURSOS.- La FIDUCIARIA administrará los recursos económicos para la ejecución de las obras, los recursos provenientes del recaudo de los peajes de acuerdo con lo que sobre el particular se dispone en la CONCESION, y los demás recaudos relacionados con la misma. De acuerdo con las necesidades de liquidez que se establezcan en el respectivo flujo de ingresos y egresos, se mantendrá un portafolio conformado de acuerdo con las instrucciones de la Junta Administradora o quien ésta delegue para el efecto.

TITULO V JUNTA ADMINISTRADORA Y COMITE TECNICO DEL FIDEICOMISO

CLAUSULA DUODECIMA: JUNTA ADMINISTRADORA DEL FIDEICOMISO.- El FIDEICOMISO tendrá una Junta Administradora, conformada por cinco (5) miembros con sus respectivos suplentes, así:

- A. El Representante Legal del FIDEICOMITENTE; y
B. Cuatro miembros designados por el FIDEICOMITENTE.

Son funciones de la Junta Administradora:

1. Darse su propio reglamento, el cual contendrá, cuando menos, la clase y periodicidad de las reuniones, forma de citación, actas, funciones, y mecanismos decisorios del órgano, el quórum decisorio ordinario y el especial que se requerirá para la aprobación de la emisión de bonos o títulos con cargo al FIDEICOMISO, la cesión de derechos derivados de la CONCESION a cualquier título y la liquidación y reparto de utilidades.

3. Autorizar los pagos que deban realizarse durante la ejecución del presente Contrato.
4. Instruir a la FIDUCIARIA en la forma como debe invertir los recursos cuando existan excesos de liquidez.
5. Aprobar los ajustes que deban realizarse a la ingeniería financiera del proyecto.
6. Aprobar los ajustes que deban realizarse a la ingeniería financiera del proyecto.
7. Aprobar las liquidaciones y los repartos de utilidades y determinar su naturaleza.
8. Determinar sistemas de control alternos para la auditoría técnica y contable del FIDEICOMISO, de considerarse ello pertinente.
9. Aprobar el ingreso de nuevos BENEFICIARIOS de este contrato.
10. Nombrar el Comité Técnico del FIDEICOMISO y fijar el periodo de sus miembros.

PARAGRAFO: A partir de la firma del presente documento operará la Junta Administradora con los siguientes miembros provisionales:

PRINCIPALES	SUPLENTES
Hugo Antonio Saldarriaga Botero	Hernando Monroy Valencia
Carlos Rodado Noriega	Rafael Sarmiento Lotero
Fernando Loboguerrero Osorio	Luis Fernando Carrillo
Fernando Calderón González	Alberto José Otoyá Villegas
Francisco Barnier González	Vacante

CLAUSULA DECIMATERCERA: COMITE TECNICO.- El FIDEICOMISO tendrá un Comité Técnico conformado por los expertos que determine la Junta Administradora de acuerdo con el tema específico que deban tratar.

Este Comité tendrá las siguientes funciones con relación a la Junta Administradora:

1. Asesorar y recomendar a la FIDUCIARIA y a la Junta Administradora lo que estime conveniente para el buen desarrollo del FIDEICOMISO y el manejo financiero de la CONCESION.
2. Recomendar la forma y el momento en que deben obtenerse recursos de capital para cumplir los compromisos del FIDEICOMISO
3. Recomendar planes de capitalización, la emisión de bonos, de títulos de participación o cualquier otro instrumento financiero, y someter su concepto a consideración de la Junta Administradora del FIDEICOMISO.
4. Sugerir a la Junta Administradora, la forma en que deben invertirse los recursos y los excesos de liquidez.
5. Recomendar la reserva técnica que debe conservar el FIDEICOMISO, para el cumplimiento de sus compromisos.
6. Proponer la forma y los periodos en que debe efectuarse el reparto de UTILIDADES.
7. Someter a consideración de la Junta Administradora los ajustes o cambios que se estimen necesarios a la ingeniería financiera del proyecto.
8. Las demás que le asigne la Junta Administradora.

PARAGRAFO.- El INSTITUTO, previa solicitud y temario propuesto, podrá asistir, con voz y sin voto, a las reuniones de la Junta Administradora y del Comité Técnico.

TITULO V: FIDUCIA DE GARANTIA

CLAUSULA DECIMA CUARTA: FIDUCIA DE GARANTIA.- El presente contrato servirá de garantía en favor de aquellos acreedores del FIDEICOMISO a quienes se expida el correspondiente certificado de garantía.

CLAUSULA DECIMAQUINTA: BENEFICIOS DE LOS ACREEDORES GARANTIZADOS(c) Los beneficios de los ACREEDORES GARANTIZADOS consistirán en la garantía y el pago de las acreencias a su favor y a cargo del FIDEICOMISO, salvo las necesarias para mantener el nivel de servicio que en virtud de la CONCESION debe tener la vía.

CLAUSULA DECIMASEXTA: VALORACION DEL FIDEICOMISO PARA EFECTOS DE LA GARANTIA.- La FIDUCIARIA, conforme a su obligación de medio, tendrá en cuenta las siguientes instrucciones:

- a. Los títulos que conformen el portafolio se valorarán a precios del mercado, de acuerdo con las instrucciones que imparta la Superintendencia Bancaria.
- b. El valor de los recursos invertidos en fondos será el que certifique la entidad administradora para determinado día.
- c. El valor de las vigencias futuras que expida el gobierno para la CONCESION, tendrán el valor que aparezca en la ingeniería financiera para las mismas.
- d. Los ingresos mínimos garantizados se valorarán de acuerdo con la cláusula decimaséptima de la CONCESION.
- e. Los ingresos adicionales se valorarán de acuerdo con lo establecido en la cláusula decimaoctava de la CONCESION (límite máximo de tránsito vehicular aportante a la CONCESION).

CLAUSULA DECIMA SEPTIMA: CONDICIONES PARA SER ACREEDOR GARANTIZADO.- La FIDUCIARIA podrá garantizar, con el FIDEICOMISO, créditos adquiridos por el FIDEICOMISO, o por el FIDEICOMITENTE, siempre que se den las siguientes condiciones:

- a. Que los recursos obtenidos se destinen a la CONCESION o construcción de la OBRA.
- b. Que el valor del servicio anual de la deuda correspondiente a las obligaciones garantizadas con este contrato no sobrepase el setenta por ciento (70%) del valor de los impresos garantizados por peaje y aporte estatal, salvo que el acreedor acceda a que se expidan garantías por un porcentaje superior.
- c. Que los créditos tengan como acreedor a una entidad vigilada por la Superintendencia Bancaria, o una entidad crediticia del exterior debidamente constituida según las normas legales del respectivo país.
- d. Que la obligación que se vincula está sujeta a cumplirse en una fecha determinada.

Para este efecto, la Junta Administradora o quien esta delegue, entregará a la FIDUCIARIA la correspondiente solicitud de expedición de certificado de garantía, acompañada de una comunicación del acreedor en la que se indiquen las condiciones financieras del crédito, señalando por lo menos lo siguiente: Acreedor, valor del crédito, plazos, intereses, y amortización del principal. Una vez se suscriban los documentos sustento de la obligación, la FIDUCIARIA conservará una copia de los mismos. Adicionalmente, el acreedor deberá expresar que conoce y acepta los términos del presente contrato.

También deberá informarse la dirección, el NIT y los teléfonos del Acreedor Garantizado.

En el documento en que conste la obligación amparada por este contrato deberá estar expresamente previsto el derecho de declarar de plazo vencida la obligación, cuando el deudor incumpla cualquiera de las obligaciones que están garantizadas con este contrato de fiducia mercantil. La FIDUCIARIA informará a los demás acreedores la fecha del incumplimiento, dentro de los diez (10) días siguientes a aquel día en el que reciba la comunicación sobre su ocurrencia.

CLAUSULA DECIMA OCTAVA: CERTIFICADO DE LA GARANTIA.- Cuando se tengan cumplidos estos requisitos, la FIDUCIARIA expedirá un certificado de garantía con destino al acreedor, en el que conste que su obligación estará garantizada en los términos de este contrato. Con el certificado de garantía se entregará una copia de este contrato y de la constancia escrita. En el certificado se indicará que, por el hecho de efectuar el desembolso del crédito, el acreedor declara conocer y aceptar la estipulación que en su favor se hace en este contrato, y los términos en que este se ha pactado.

CLAUSULA DECIMANOVENA: DETERMINACION DEL INCUMPLIMIENTO.- Se entenderá que existe incumplimiento de las obligaciones amparadas con este contrato y que, por lo tanto, la FIDUCIARIA debe iniciar el pago de las obligaciones, una vez cumplido el siguiente procedimiento:

1. El Acreedor deberá informar a la FIDUCIARIA del incumplimiento del deudor y solicitarle proceder al pago incumplido, enviando el original de los documentos en que consta el crédito, o una certificación en la que conste que los mismos se encuentran en su poder.

2. La FIDUCIARIA enviará, dentro de los cinco días siguientes al recibo de la información a que se refiere el literal anterior, una comunicación (vía fax, correo, telegrama o cualquier otro medio escrito), solicitándole al Deudor la presentación del documento auténtico proveniente del Acreedor o de Autoridad competente en el que conste el pago de la obligación.

3. Si dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha del envío de la comunicación por parte de la FIDUCIARIA al FIDEICOMITENTE, esta no ha recibido la constancia de la cancelación, se iniciará el pago por parte de la FIDUCIARIA con los recursos que se encuentren administrando, respetando los derechos de quienes tienen alguna prelación.

En caso de existir varias deudas amparadas con este contrato, el incumplimiento de cualquiera de ellas dará lugar a la iniciación del pago con los recursos que integran el FIDEICOMISO. Sin embargo, alguno de los demás acreedores podrá asumir la obligación incumplida y subrogarse en estos derechos. La FIDUCIARIA no está obligada a hacer juicios de valor o comprobaciones adicionales sobre el cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones garantizadas por la presente fiducia y en consecuencia su gestión se extiende al cumplimiento fiel de las instrucciones previstas en este contrato.

CLAUSULA VIGESIMA: DETERMINACION DEL MONTO TOTAL DE LAS DEUDAS GARANTIZADAS.-

En la fecha en que se le notifique a la FIDUCIARIA el incumplimiento del deudor fideicomitente, se determinará el monto de las deudas vinculadas a la garantía de este contrato. Cada deuda tendrá derecho a ser pagada con los activos de la fiducia que componen la garantía, en la misma proporción que representa el capital de su deuda respecto del capital de la totalidad de las deudas. Si hay obligaciones expresadas en unidades de valor constante o de cualquier otro sistema de actualización del capital, para efectos de este contrato, el capital será el valor nominal de la obligación en la fecha de certificación del incumplimiento. En caso de que la obligación este expresada en divisas, el capital de dicha obligación será la cifra en pasos que resulte de aplicar en dicha fecha, la tasa representativa del mercado a la cifra de la divisa.

PARAGRAFO: Es entendido que la FIDUCIARIA procederá al pago de las acreencias garantizadas hasta concurrencia de los recursos de que disponga, razón por la cual el monto cancelado a los Acreedores Beneficiarios puede exceder el expresado en el certificado de garantía, cuando las obligaciones hayan superado ese valor y existan recursos para proceder al pago.

CLAUSULA VIGESIMA SEGUNDA: FORMA DE ATENDER EL PAGO DE LAS OBLIGACIONES GARANTIZADAS.-

En la medida en que se tengan los recursos líquidos, la FIDUCIARIA procederá al pago de las obligaciones garantizadas. De cada suma de dinero que reciba, la FIDUCIARIA pagará dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a aquel en que la tenga en su poder, a cada uno de los acreedores garantizados, una proporción igual a la que tenga el capital de la respectiva obligación en relación con el monto total del capital de las obligaciones garantizadas. Cada pago que haga se aplicará en el siguiente orden: primero a intereses y después a capital.

CLAUSULA VIGESIMA TERCERA: SUSPENSION DEL PROCESO DE PAGO.- El proceso tendiente a la obtención de recursos líquidos y el pago podrá suspenderse siempre y cuando: (i) sea posible jurídicamente; (ii) si el FIDEICOMITENTE demuestra el pago de la obligación incumplida y cancela los costos incurridos por la FIDUCIARIA en dicho proceso; y (iii) si el acreedor beneficiario restituye el plazo de la obligación.

CLAUSULA VIGESIMA CUARTA: CESION DE DERECHOS DE BENEFICIO.-

Tanto el FIDEICOMITENTE como los acreedores garantizados podrán ceder sus derechos de beneficio en el presente contrato para lo cual notificarán a la FIDUCIARIA en escrito firmado por cedente y cesionario. En el caso de la cesión de sus derechos por parte del FIDEICOMITENTE, la FIDUCIARIA se reserva el derecho de aceptar al cesionario, para lo cual tendrá 30 días hábiles, si transcurrido ese lapso de tiempo no ha expresado reparo alguno, se entenderá que lo acepta. En el segundo caso, cuando sean los acreedores los cedentes, el cesionario deberá cumplir con los requisitos exigidos para la vinculación de Acreedores Garantizados del FIDEICOMISO.

TITULO VI. CLAUSULAS FINALES

CLAUSULA VIGESIMA SEXTO: DURACION.- El presente Contrato de Fiducia Mercantil tendrá una duración igual a la de la CONCESION y hasta cuando se cancelen la totalidad de las obligaciones a cargo del CONCESIONARIO, adquiridas para la OBRA y vinculadas con el FIDEICOMISO. Si embargo, en los eventos

mencionados en este documento y en la CONCESION que impliquen la terminación anticipada del mismo, la duración del presente contrato de fiducia se limitará a ese momento, sin que ello conlleve reclamaciones o indemnizaciones por parte de la FIDUCIARIA.

PARAGRAFO PRIMERO: Con la terminación normal de la CONCESION, el INSTITUTO pasará a ser beneficiario final de los bienes objeto de fiducia, excluyendo los derechos de la SOCIEDAD de acuerdo con lo estipulado en la CONCESION. La FIDUCIARIA deberá facilitar la reversión final de los mismos al INSTITUTO. La liquidación del contrato de fiducia se hará conjuntamente con la de la CONCESION.

PARAGRAFO SEGUNDO: En el evento que se de la terminación anticipada de la CONCESION, el INSTITUTO será beneficiario de los bienes objeto de la fiducia excluyendo los derechos de la SOCIEDAD, de acuerdo con la CONCESION.

CLAUSULA VIGESIMA SEPTIMA: PROCEDIMIENTO DE LIQUIDACION DEL FIDEICOMISO.- A la terminación del contrato de fiducia, por causas legales o contractuales, la FIDUCIARIA procederá a liquidar el FIDEICOMISO, en orden a lo cual se observarán las siguientes reglas:

1. La FIDUCIARIA procederá a utilizar los activos del FIDEICOMISO no afectos a la reversión al INSTITUTO, para el pago de los pasivos existentes a cargo del FIDEICOMISO, respetando la prelación establecida en el presente contrato en favor de los ACREEDORES GARANTIZADOS. Los pagos se harán con los recursos del FIDEICOMISO y hasta concurrencia de ellos, o con los que para el efecto aporte el FIDEICOMITENTE en los casos en que de acuerdo con la ley le correspondieren, y/o las personas que deban responder por los pasivos del FIDEICOMISO. La FIDUCIARIA no estará obligada en ningún caso a realizarlos con sus recursos propios.

2. Todas las obligaciones a cargo del FIDEICOMISO pendiente de pago y que no pudieren ser canceladas con los recursos del mismo, se trasladarán automáticamente a LOS FIDEICOMITENTES y/o a las personas que deban responder por los pasivos del FIDEICOMISO, quienes asumirán la calidad de deudores principales frente a tales acreencias.

3. Dentro de los DIEZ (10) días siguientes a la terminación de la CONCESION, la FIDUCIARIA citará por fax, telegrama o de cualquier otra forma, a los fax y/o direcciones registradas al FIDEICOMITENTE y/o a los Beneficiarios, a una reunión en la sede de la FIDUCIARIA para presentar las cuentas y estados financieros correspondientes, y para liquidar el FIDEICOMISO. Esta reunión solo podrá celebrarse después de cinco (5) días hábiles del envío de la comunicación.

4. Si alguno(s) de los citados no compareciere o si ninguno compareciere a la Junta, se le(s) remitirá(n) la rendición de cuentas y el estado del FIDEICOMISO a la dirección registrada, la cual se entenderá aprobada si no es objetada dentro de los quince (15) días se llevará a cabo una segunda reunión previa citación con una anticipación no inferior a cinco (5) días hábiles, en la cual se suscribirá el acta por los presentes o por la FIDUCIARIA solamente, y tal acta para todos los efectos legales se tendrá como la liquidación final del FIDEICOMISO.

5. Si alguno(s) de los presentes en las reuniones a que se refiere esta cláusula no estuviere(n) de acuerdo con las cuentas, o con los términos de la ejecución de la CONCESION, o con la liquidación, podrá(n) dejar las constancias que considere, pero tal circunstancia no impedirá que se evacúe la liquidación, y si las diferencias persisten, el (los) interesado(s) deberá(n) recurrir al arreglo directo de conflictos o arbitramento establecido en este contrato.

PARAGRAFO PRIMERO.- Las comunicaciones a que hace referencia esta cláusula se entenderán recibidas luego de ser confirmadas con el destinatario.

PARAGRAFO SEGUNDO.- En el evento de existir, con ocasión de la terminación de la CONCESION por cualquier causa, reclamaciones administrativas o judiciales, instauradas por el FIDEICOMITENTE, pendientes de decisión, la continuidad del FIDEICOMISO se sujetará a las siguientes reglas:

A. En los casos indicados en el párrafo anterior, y si acaecida algunas de las causales de terminación de la CONCESION, los activos del FIDEICOMISO y las compensaciones pactadas a favor del FIDEICOMITENTE en la CONCESION resultaren insuficientes para atender los pasivos a su cargo y el FIDEICOMITENTE no aportare los recursos faltantes o no prestare garantías suficientes, el FIDEICOMITENTE cede desde ahora y para entonces a favor de la FIDUCIARIA, como representante del FIDEICOMISO, la totalidad de los derechos patrimoniales que resulten a su favor con ocasión del fallo en firme de las reclamaciones administrativas o judiciales mencionadas, siempre y cuando éstas, al igual que los pasivos a atender estuvieren relacionados con el objeto de la CONCESION.

B. Si las reclamaciones que hubiere presentado el FIDEICOMITENTE estuvieren

Únicamente relacionadas con hechos que hubieren desequilibrado la ecuación contractual, el FIDEICOMISO podrá liquidarse, previo acuerdo de la Junta Administradora, y el FIDEICOMITENTE percibirá directamente

los beneficios del arreglo directo, transacción o conciliación que efectuare con el INSTITUTO o quien haga sus veces.

C. En el evento de que las divergencias surgidas entre el INSTITUTO y el FIDEICOMITENTE se tuvieren que llevar ante un Tribunal de Arbitramento o los estrados judiciales, el FIDEICOMISO permanecerá vigente y actuará judicialmente, de considerarlo necesario, en cuanto estimare que los derechos reclamados guardan consonancia con el objeto del presente contrato, según lo determine la Junta Administradora. De no ser ello así, previo Acuerdo de la Junta, se procederá liquidar el FIDEICOMISO.

CLAUSULA VIGESIMA OCTAVA: ARREGLO DIRECTO DE CONFLICTOS Y CLAUSULA COMPROMISORIA.- Las partes que celebran el presente Contrato convienen que en caso de surgir diferencias entre ellas, por razón o por ocasión del negocio jurídico, serán resueltas, de ser ello posible mediante el principio de la bilateralidad, tales como la negociación directa o amigables componedores o la mediación de terceros. Para tal efecto las partes dispondrán de sesenta (60) días hábiles, contados a partir de la fecha en que cualquiera de ellas requiera a la otra por escrito en tal sentido, término que podrá ser prorrogado de común acuerdo. Las comunicaciones deberán dirigirse por fax, telegrama, o cualquier otra forma a los números de fax o direcciones registradas, y se entenderán recibidas con la confirmación del destinatario. Evacuada la etapa de arreglo directo, las diferencias serán resueltas por un Tribunal de Arbitramento, que se regirá por lo dispuesto en el Decreto 2279/89, la ley 23/91 y las demás normas que las modifiquen, adicionen o sustituyan, teniendo en cuenta las siguientes reglas:

1. El Tribunal funcionará en Santa Fe de Bogotá D.C. y sesionará en el Centro de Arbitraje y Conciliación Mercantil de la Cámara de Comercio de Bogotá. También puede sesionar en otro lugar que ordene dicho Centro.
2. Estará integrado por tres (3) Arbitros designados por la misma Cámara de Comercio de Bogotá. También puede sesionar en otro lugar que ordene dicho Centro.
3. El Tribunal decidirá en derecho.
4. La organización interna del Tribunal se sujetará a las reglas del citado centro de Conciliación y Arbitraje.

CLAUSULA VIGESIMA NOVENA: LUGAR DE CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES Y DIRECCIONES.- Para todos los efectos legales el lugar de cumplimiento de las obligaciones de este Contrato será la ciudad de Santa Fe de Bogotá D.C.

Para los efectos contractuales a que haya lugar la dirección de la FIDUCIARIA es: Calle 28 No. 13 A- 15 Piso 37. Teléfono 334-8611, Fax 282-8230 Y la del FIDEICOMITENTE: calle 82 No. 11-37 oficina 604. Teléfonos: 6170700, 6109562 y 6109315 (fax). Las anteriores direcciones corresponden a la ciudad de Santa Fe de Bogotá. Los cambios de dirección se comunicarán por escrito o se entenderán conocidos por conducta concluyente.

CLAUSULA TRIGESIMA: CUANTIA PARA EFECTOS FISCALES Y NOTARIALES Y PAGO.- Para efectos fiscales este Contrato es de cuantía indeterminada. El impuesto de timbre será cancelado por iguales partes entre el FIDEICOMISO y la FIDUCIARIA.

CLAUSULA TRIGESIMA PRIMERA: SUJECCION A LOS TERMINOS DE LA CONCESION.- El presente contrato no puede contrariar el contenido de la CONCESION ni los documentos que hacen parte del mismo. En el evento de que exista contradicción entre alguna de las cláusulas del contrato de fiducia mercantil y la CONCESION, o los documentos integrantes de la misma, dicha cláusula se entenderá por no escrita. Cualquier modificación que se acuerde al Contrato de Fiducia Mercantil deberá ser informada en el término de tres días por el FIDEICOMITENTE, al INSTITUTO.

CLAUSULA TRIGESIMA SEGUNDA: DOCUMENTOS QUE FORMAN PARTE DEL PRESENTE CONTRATO.- Forman parte integral del presente Contrato los siguientes documentos:

1. Contrato 0113 del 21 de abril de 1997, suscrito entre el Instituto Nacional de Vías y la sociedad Autopistas del Café S.A.
2. Carta de invitación a proponer, enviada por ODINSA e identificada como PRE-VFA-053-97, de fecha enero 29 de 1997
3. Oferta de FIDU COLDEX, de fecha 30 de enero, anexa.
4. Extracto del Acta No. de la SOCIEDAD.
5. Extracto del acta No. 48 del 28 de febrero de 1997 de la FIDUCIARIA

ANEXO 3

CONTRATO DE ENCARGO FIDUCIARIO PARA MANEJO DE RECURSOS FINANCIEROS DESTINADOS A LA DESCONTAMINACION DE AGUA

El caso que describiremos a continuación se trata de un encargo fiduciario que las autoridades distritales de Santa Fe de Bogotá, capital de Colombia, hicieron a la Fiduciaria Popular S.A. para que asuma el manejo de los recursos económicos para el tratamiento de aguas residuales de la ciudad y del Río Bogotá. Este último proyecto fue adjudicado por concesión a un consorcio privado.

El primer paso que se dio fue en 1994 cuando se hizo la licitación de la concesión y ganó el consorcio formado por las sociedades anónimas: Lyonnaise Des Eaus y Degremont. La fecha de adjudicación del contrato fue el 22 de agosto de 1994. El 27 de septiembre del mismo año fue cuando se suscribió el contrato de concesión entre el consorcio y las autoridades del Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá.

Además se tomaron otras decisiones concretas relativas a cómo se actuaría en el manejo de los recursos para cumplir con los objetivos del proyecto. Así el 27 de diciembre de 1994 se determinó que el Distrito constituiría un Fondo Cuenta para el manejo de los recursos del proyecto por medio de una fiduciaria que se encargaría de efectuar oportunamente los pagos al concesionario y también, de la inversión de los rendimientos financieros que generen su administración.

En la misma fecha también se celebró un contrato de pignoración de rentas con el concesionario para asegurar el cumplimiento y pago oportuno y completo de las obligaciones derivadas del contrato de concesión. Se pignoró a favor del concesionario el 100% del Impuesto Predial Unificado.

Por medio de un decreto expedido por el Alcalde del Distrito de Santa Fe de Bogotá se creó y organizó el Fondo Cuenta destinado a manejar los recursos financieros para ser utilizados en el trabajo del tratamiento de aguas residuales de Bogotá.

El otro paso fue elegir a la fiduciaria. Para ello el 17 de noviembre de 1995 el distrito Capital de Santa Fe de Bogotá abrió la licitación pública para adjudicar el contrato de encargo fiduciario. La ganadora fue la Fiduciaria Popular S.A. con el propósito de que se haga cargo de los pagos derivados de la concesión y administre y maneje el Fondo Cuenta.

Finalmente el 16 de enero de 1996 se firmaron el contrato de encargo fiduciario, Carmenza Saldas Barreneche, Secretaria de Hacienda de Colombia y José Manuel Suárez, Presidente de la Fiduciaria Popular S.A.

Entre otras cosas, en el contrato de encargo fiduciario se determinó que al Fondo Cuenta ingresarían los aportes del Gobierno Nacional y el Distrito Capital para la descontaminación del Río Bogotá; los recursos del Fondo Ambiental de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá; los recursos del Fondo Nacional de Regalías, ordenado por una ley de Colombia; los rendimientos financieros obtenidos a partir del manejo financiero de los recursos, y otros recursos que se determinarían en la consecución del proyecto.

Para garantizar una adecuada ejecución del encargo fiduciario se estipuló constituir un comité fiduciario integrado por el Secretario de Hacienda o delegado, el Representante Legal del Concesionario o delegado, y un tercero, elegido de común acuerdo por los anteriores miembros. También se estableció que en las reuniones del comité podría participar el gerente del proyecto con voz pero sin voto. Entre las atribuciones del Comité está la de asesorar a la fiduciaria en las decisiones que ella debe tomar frente a las alternativas de inversión del Fondo Cuenta.

En el contrato también se definió la comisión que ganaría la fiduciaria por sus servicios: un 0.75% anual sobre los rendimientos financieros que se generen en el Fondo Cuenta. Con una liquidación y pago al término de cada trimestre.

COPIA DEL CONTRATO

CONTRATO DE ENCARGO FIDUCIARIO No. 004 DE 16 DE ENERO DE 1996 CELEBRADO ENTRE SANTA FE DE BOGOTÁ, D.C.- SECRETARIA DE HACIENDA DISTRITAL – Y LA FIDUCIARIA POPULAR S.A. PARA EL MANEJO DE LOS RECURSOS FINANCIEROS DESTINADOS A LA DESCONTAMINACION DE LAS AGUAS RESIDUALES DE SANTA FE DE BOGOTÁ – RIO BOGOTÁ.

Entre los suscritos *CARMENZA SALDIAS BARRENECHE*, mayor de edad, identificada con cédula de ciudadanía Número 24.320.340 de Manizales, con domicilio en Santa Fe de Bogotá, obrando en nombre y representación de Santa Fe de Bogotá, D.C., en su calidad de SECRETARIA DE HACIENDA, nombrada mediante Decreto No. 001 del 01 de enero de 1995 y acta de posesión No. 002 del 01 de enero de 1995 y debidamente facultada por el Alcalde Mayor de Santa Fe de Bogotá, D.C., mediante el parágrafo segundo del artículo séptimo del Decreto 748 del 24 de noviembre de 1995 y que para los efectos del presente contrato se denominará *EL DISTRITO* y por la otra, *JOSE MANUEL SUAREZ GONGORA*, mayor de edad, indentificado con cédula de ciudadanía número 19.112.001 de Bogotá, quien en su carácter de Presidente obra en nombre y representación de sociedad FIDUCIAR-FIDUCIARIA POPULAR S.A., sociedad de economía mixta del orden Nacional y de segundo grado, con domicilio principal en la ciudad de Santa Fe de Bogotá, debidamente autorizado por la Junta Directiva de la fiduciaria en reunión del 22 de noviembre de 1995 y de acuerdo con las facultades que se acreditan mediante el certificado expedido que hacen parte de este contrato y que para los efectos del presente documento se denominará *LA FIDUCIARIA*, convienen en celebrar el contrato de Encargo Fiduciario contenido en este instrumento, previas las siguientes consideraciones:

PRIMERO.- Que las sociedades LYONNAISE DES EAUX y DEGREMONT S.A., obrando en calidad de consorcios, en adelante "EL CONCESIONARIO", tienen la calidad de adjudicatarias de la licitación número 001 de 1994 efectuada por el Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá, para el tratamiento de las aguas residuales de Santa Fe de Bogotá, Distrito Capital.

SEGUNDO.- Que la adjudicación de la licitación mencionada se formalizó mediante la Resolución número 1028 del 22 de agosto de 1994 expedida por el Alcalde Mayor de Santa Fe de Bogotá, copia que forma parte del presente contrato.

TERCERO.- Que en virtud de lo anterior se suscribió el contrato de concesión número 015 de fecha septiembre 27 de 1994 y sus actas aclaratorias en adelante el CONTRATO DE CONCESION.

CUARTO.- Que el objeto del CONTRATO DE CONCESION es el tratamiento y descontaminación de las aguas residuales de Santa Fe de Bogotá – Río Bogotá en operación, mantenimiento, la disposición de lodos y administración del proyecto.

QUINTO.- Que en un Acta Aclaratoria, en adelante EL ACTA ACLARATORIA, al CONTRATO DE CONCESION suscrita en diciembre 27 de 1994 se acordó que el Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá constituiría un Fondo Cuenta para el manejo de los recursos que se asignen al PROYECTO por medio de una entidad fiduciaria o financiera de solidez reconocida la cual se encargará de efectuar oportunamente los pagos a EL CONCESIONARIO reinvertiendo los rendimientos financieros que genere su administración.

SEXTO.- Que en acta aclaratoria en adelante EL ACTA ACLARATORIA No. 2 al CONTRATO DE CONCESION suscrita el 23 de Octubre de 1995, se registraron los acuerdos obtenidos como resultado del proceso de discusión de las expresiones matemáticas para el mantenimiento del Equilibrio Económico del contrato de concesión.

SEPTIMO.- Que en cumplimiento de lo establecido en la cláusula 13 del CONTRATO DE CONCESION, el Distrito Capital Santa Fe de Bogotá celebra— el 27 de diciembre de 1994, un CONTRATO DE PIGNORACION DE RENTAS con EL CONCESIONARIO en virtud del cual para asegurar el cumplimiento y pago oportuno y completo de las obligaciones derivadas del CONTRATO DE CONCESION pignoró— a favor de EL CONCESIONARIO el 100% del Impuesto Predial Unificado de acuerdo con lo establecido en la cláusula 1 del contrato de pignoración de rentas.

OCTAVO.- Que mediante el Decreto numero 748 de noviembre 24 de 1995 expedido por el Alcalde Mayor de Santa Fe de Bogotá D.C. se creo y organizo el Fondo Cuenta denominado FONDO TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES-RIO BOGOTÁ en adelante "EL FONDO CUENTA" para el manejo de los recursos financieros destinados a la descontaminación del Río Bogotá, el cual establece que el manejo de los recursos de dicho fondo debe ser administrados por una entidad fiduciaria o financiera, vigilada por la Superintendencia Bancaria.

NOVENO.- Que en desarrollo de lo dispuesto en el mencionado Decreto, mediante Resolución 956 del 17 de noviembre de 1995 el Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá - Secretaría de Hacienda abrió la licitación pública

numero SH 004, con el fin de adjudicar el contrato de encargo fiduciario que tiene por objeto la realización de los pagos a los que se refiere el artículo 5 del Decreto Distrital de creación del Fondo Cuenta mediante la administración y maneo de los recursos del FONDO TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES-RIO BOGOTÁ.

DECIMO.- Que dadas las consideraciones anteriores, y dada la naturaleza, del contrato, su finalidad, su duración, y la remuneración pactada, LA FIDUCIARIA acepta celebrar el presente contrato de encargo fiduciario, el cual se regirá por el Decreto Ley 1421 de 1993, la Ley 80 de 1993, el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el Código de Comercio, las normas presupuestales aplicables a la materia y las siguientes cláusulas:

CLAUSULA PRIMERA.- OBJETO.- El presente contrato de Encargo Fiduciario, tiene por objeto administrar los recursos del FONDO CUENTA, así como los rendimientos que estos produzcan durante la vigencia del encargo fiduciario, con el propósito de cubrir las obligaciones que el Distrito Capital ha contraído con EL CONCESIONARIO en desarrollo del CONTRATO DE CONCESION.

Así mismo el encargo fiduciario comprende la realización de los pagos a los que se refiere el artículo 5 del Decreto Distrital No 748 de 1995 que creo el Fondo Cuenta. Las obligaciones a cargo del Distrito y en beneficio de EL CONCESIONARIO le serán canceladas directamente por LA FIDUCIARIA de acuerdo con el cronograma de pagos previsto y previa autorización expresa que para el efecto expedirá el ordenador del gasto de EL FONDO CUENTA.

CLAUSULA SEGUNDA.- RECURSOS DEL FONDO CUENTA.- Los recursos que alimentaran el Fondo Cuenta y cuya administración se dan mediante el presente encargo fiduciario, provienen de las siguientes fuentes:

1. De los recursos de inversión obligatorios estipulados en el artículo 44 de la Ley 99 de 1993.
2. Los recursos provenientes de las regalías ordenadas por la Ley 141 de 1994, que crea el Fondo Nacional de Regalías.
3. Los recursos provenientes del Fondo Ambiental de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá.
4. Los rendimientos obtenidos del manejo financiero que se de a estos recursos, a través de la Fiducia.
5. Los recursos provenientes de los aportes del Gobierno Nacional y del Distrito Capital para la descontaminación del Río Bogotá.
6. Otros recursos que se destinen para el cumplimiento de su objeto.

PARAGRAFO.- Todos los recursos a que se refiere esta cláusula ingresaran al FONDO CUENTA en la medida en que sean asignados y ejecutados en el presupuesto anual de conformidad con la programación que para el efecto realice la Secretaria de Hacienda Distrital.

CLAUSULA TERCERA.- OBLIGACIONES DE LA FIDUCIARIA.- En desarrollo del objeto del presente contrato, LA FIDUCIARIA se obliga a realizar las siguientes actividades:

1. A recibir los recursos que se destinen al FONDO CUENTA a título de encargo fiduciario, a administrarlos de conformidad con el presente contrato y destinarlos exclusivamente al cumplimiento del mismo.
2. Administrar a invertir temporalmente los recursos, de conformidad con lo establecido con la cláusula séptima del presente contrato de encargo fiduciario, de manera que aseguren una liquidez suficiente y apropiada para atender los pagos de las obligaciones estipuladas en el artículo 5 del Decreto Distrital de creación del Fondo Cuenta, conforme a las políticas de inversión se-aladas por el Comité Fiduciario.
3. Mantener los recursos objeto del encargo fiduciario en cuenta separada de sus propios activos y de otros que este se encuentre manejando.
4. Llevar una contabilidad separada y discriminada por fuentes y componentes, en la cual se especifique el monto de los recursos recibidos, comprometidos, desembolsados, saldos por comprometer y saldos por desembolsar.
5. Efectuar el pago de las obligaciones derivadas del contrato de concesión, conforme a las instituciones que imparta el Ordenador del Gasto del Fondo Cuenta.
6. Defender los recursos recibidos para su administración fiduciaria, en orden a asegurar su protección contra actos de terceros.
7. Disponer permanentemente de la suficiente capacidad operativa y técnica necesarias para la administración y ejecución del presente contrato. La fiduciaria dispondrá de los recursos humanos, técnicos y operativos se-alados en la propuesta.
8. Presentar al ordenador del gasto y al Comité Fiduciario, dentro de los primeros diez (10) días de cada mes en medio magnético y documentos impresos por duplicado, un informe financiero en el cual se determine el estado de ejecución presupuestal y financiero del contrato, precisando lo siguiente:
 - a) Valor apropiado discriminado por componentes y fuentes.
 - b) Relación discriminada de los saldos por comprometer y de los pagos efectuados
 - c) Monto de los recursos recibidos y comprometidos.
 - d) Cualquier otra información necesaria a juicio de EL DISTRITO.



9. Al informe deberán agregarse copias de las ordenes de giro efectuadas por LA FIDUCIARIA en el respectivo periodo.

10. Rendir cuentas al ordenador del gasto o a quien este designe, durante la vigencia del encargo fiduciario, por lo menos una vez cada semestre, conforme a los reglamentos e instrucciones impartidos por la Superintendencia Bancaria.

11. Permitir y facilitar la practica de auditorias por parte de los correspondientes organismos de control y vigilancia, conforme a la ley.

12. Informar al ordenador del gasto del Fondo Cuenta y al Comité Fiduciario, sobre el monto de los rendimientos generados, dentro de los diez (10) días siguientes a la acusación y liquidación, así como la tasa aplicada y el periodo dentro del cual causaron. El informe deberá estar soportado con los respectivos comprobantes de consignación.

13. Presentar una rendición final de cuentas, dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del termino del contrato, en que se detallen los siguientes aspectos:

a) El estado de cuenta del contrato de encargo fiduciario.

b) Estado de pagos al concesionario.

c) Las obligaciones pendientes de ejecución.

d) Rendimientos financieros generados.

e) Los enunciados en el numeral 8.

f) Otros, a juicio del ordenador del gasto.

14. Informar a EL DISTRITO por conducto de la Secretaria de Hacienda sobre la disminución de los recursos financieros obligatorios para atender al cumplimiento de la cláusula 13 del contrato de concesión No. 015 de 1994, con el fin de que se adopten los mecanismos necesarios para hacer efectivo el contrato de pignoración de rentas entre el Distrito y EL CONSORCIO.

PARAGRAFO.- LA FIDUCIARIA se obliga a adecuar la infraestructura de sistemas se-alado en la propuesta, permitiendo interfaces con los sistemas que EL DISTRITO especifique. Adicionara un plan de contingencia aplicable al Proyecto de tal manera que asegure la no perdida de los datos almacenados en el sistema y que garantice la continuidad de las consultas en línea requeridas por EL DISTRITO, igualmente implementar los servicios complementarios que durante la ejecución del contrato se requieran para un excelente servicio fiduciario de acuerdo con la propuesta presentada y sin que genere costo adicional.

CLAUSULA CUARTA - OBLIGACIONES DEL DISTRITO.- Son obligaciones del Distrito:

1. Transferir a LA FIDUCIARIA los recursos provenientes del FONDO CUENTA, con el fin de atender las obligaciones derivadas del objeto del presente contrato.

2. Efectuar las apropiaciones presupuestales y vigencias fiscales futuras adecuadas para el traslado de los recursos de que trata este Contrato

3. Suministrar a LA FIDUCIARIA las informaciones que esta le solicite para el mejor desempeño de sus funciones.

CLAUSULA QUINTA - REMUNERACION DE LA FIDUCIARIA.- La remuneración de LA FIDUCIARIA será una comisión pro los servicios fiduciarios ofrecidos del cero punto setenta y cinco por ciento anual (0,75%) que se cobrará sobre los rendimientos financieros que se generen. La comisión fiduciaria se liquidará y pagará trimestre vencido. La cancelación será autorizada por el ordenador del gasto del FONDO CUENTA, previa la presentación de certificación expedida por la fiduciaria sobre los rendimientos obtenidos en el trimestre respectivo, de acuerdo con lo establecido en el punto 4.4.10 del pliego de condiciones.

PARAGRAFO.- EL DISTRITO no reconocerá sumas adicionales por concepto de costos administrativos u operativos.

CLAUSULA SEXTA - DEL COMITÉ FIDUCIARIO.- Para garantizar la adecuada ejecución del encargo fiduciario se constituirá un Comité Fiduciario que será integrado así:

El Secretario de Hacienda o su delegado

El Representante Legal del Concesionario o su delegado

Un tercero elegido de común acuerdo por los anteriores miembros

A este comité pertenecerá también el gerente del proyecto, nombrado por la Fiduciaria, quien participará con voz pero sin voto.

Este Comité se constituirá dentro de los cinco (5) días siguientes al perfeccionamiento del contrato de encargo fiduciario y se regirá de acuerdo con el reglamento que para tal efecto establezca.

El Comité Fiduciario tendrá también la función de asesorar a LA FIDUCIARIA en las decisiones que ella debe tomar frente a las alternativas de inversión de los recursos del FONDO CUENTA.

CLAUSULA SEPTIMA.- INVERSIONES DE LA FIDUCIARIA.- LA FIDUCIARIA en la ejecución del presente contrato y para que el objeto del mismo produzca los resultados esperados invertirá los recursos del FONDO CUENTA de conformidad con lo establecido en la presente cláusula:

1. Los recursos sobre los que se requiere disponibilidad a la vista para atender vencimientos próximos se invertirán en fondos comunes ordinarios administrados por sociedades fiduciarias, inclusive el propio de LA FIDUCIARIA o en cuentas de ahorro en establecimientos de crédito vigilados por la Superintendencia Bancaria.
2. Los demás recursos serán invertidos de conformidad con lo establecido por el Comité Fiduciario:

PARAGRAFO.- LA FIDUCIARIA realizará las inversiones antes referidas, en papeles que a su juicio tengan los mejores atributos de rentabilidad, liquidez y seguridad en el reembolso de la inversión y de conformidad con los lineamientos establecidos por el Comité Fiduciario. LA FIDUCIARIA manejará y destinará los depósitos dentro de los más estrictos criterios de rentabilidad y liquidez, de tal manera que tengan un crecimiento acorde con los rendimientos del mercado y que en el momento en que se necesite hacer los pagos a EL CONCESIONARIO cuente con los recursos necesarios para cumplir con las obligaciones de EL DISTRITO de conformidad con lo establecido en el CONTRATO DE CONCESION. De esta manera, las inversiones que realice LA FIDUCIARIA con los recursos de EL FONDO CUENTA, deberán tener relación con la cantidad disponible y la proximidad de los pagos a EL CONCESIONARIO.

CLAUSULA OCTAVA.- DE LAS OBLIGACIONES DE LA FIDUCIARIA RELATIVAS AL CONTRATO DE PIGNORACION DE RENTAS.- En el evento que los recursos disponibles del FONDO CUENTA no alcanzarán a cubrir el monto equivalente a tres meses de las obligaciones futuras proyectadas derivadas del CONTRATO DE CONCESION, LA FIDUCIARIA informará al DISTRITO y al Ordenador del Gasto quien deberá girar, de las rentas pignoradas, las sumas necesarias para cumplir con las obligaciones derivadas del CONTRATO DE CONCESION.

CLAUSULA NOVENA.- PAGOS AL CONCESIONARIO.- LA FIDUCIARIA efectuará el pago oportuno a EL CONCESIONARIO de las cuentas derivadas del contrato de concesión, conforme al mismo y en especial a la cláusula 15 del CONTRATO DE CONCESION, a la cuenta que señale EL CONCESIONARIO.

CLAUSULA DECIMA.- SEPARACION DE BIENES.- LA FIDUCIARIA deberá mantener separados los bienes objeto del presente encargo fiduciario tanto de los que conforman su activo como de los que correspondan a otros negocios. Los bienes objeto de la Fidencia no forman parte de la garantía general de los acreedores de LA FIDUCIARIA y sólo garantizan las obligaciones contraídas en el cumplimiento de la finalidad perseguida.

CLAUSULA DECIMO PRIMERA.- CESION.- LA FIDUCIARIA no podrá ceder el contrato salvo autorización previa, expresa y escrita del DISTRITO. La autorización dada por el DISTRITO a LA FIDUCIARIA para ceder en todo o en parte el contrato deja vigente, en todo caso, la responsabilidad de LA FIDUCIARIA respecto de la parte que ella haya ejecutado en los términos de este contrato.

CLAUSULA DECIMO SEGUNDA.- CARÁCTER DE LAS OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDAD DE LA FIDUCIARIA.- En consideración a que LA FIDUCIARIA actúa como administrador fiduciario de los recursos que le entrega EL DISTRITO sus obligaciones son de medio y no de resultado, en virtud de lo cual pondrá su mejor empeño y capacidad en la consecución del objeto del contrato.

LA FIDUCIARIA responderá hasta de la culpa leve en el desarrollo de su gestión fiduciaria como lo dispone el artículo 1243 del Código de Comercio, sin perjuicio de las demás responsabilidades que le correspondan de conformidad con la Ley 80 de 1993.

CLAUSULA DECIMO TERCERA.- CONTROL DE EJECUCION DEL CONTRATO.- El control del desarrollo y ejecución del contrato será realizado por EL DISTRITO a través de la Secretaria de Hacienda conjuntamente con el ordenador del gasto, quien para estos efectos será el director del Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente (DAMA), de acuerdo con el parágrafo segundo del artículo séptimo del Decreto Distrital 748 del 24 de noviembre de 1995.

CLAUSULA DECIMO CUARTA.- NATURALEZA DEL CONTRATO.- El presente contrato es de Encargo Fiduciario y, en tal virtud, de conformidad con el inciso 8 del numeral 5 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 este negocio jurídico no implica la transferencia de dominio a LA FIDUCIARIA sobre bienes o recursos de EL DISTRITO y tampoco constituye un patrimonio autónomo diferente del propio de EL DISTRITO.-

Los actos y contratos que LA FIDUCIARIA realice en desarrollo del presente contrato cumplirán estrictamente las normas de la Ley 80 de 1993 y las disposiciones fiscales, presupuestales y de control a las cuales se encuentre sometida a EL DISTRITO.

CLAUSULA DECIMO QUINTA.- GARANTIA UNICA.- Para el primer año LA FIDUCIARIA deberá constituir con una compañía de seguros o en entidad bancaria autorizada para el efecto, la garantía única que ampare el cumplimiento, buena calidad del servicio en una cuantía equivalente, para cada riesgo, al 10% sobre el valor de la comisión señalada para el primer año por LA FIDUCIARIA en la propuesta, la cual hace parte integral del presente contrato.

La mencionada garantía deberá ser ajustada cada año de acuerdo con las apropiaciones presupuestales para cada vigencia fiscal y con una duración igual a la del contrato y cuatro (4) meses más, la cual deberá contemplar los riesgos consagrados en el artículo 17 del Decreto 679 de 1994.

La garantía única tendrá los siguientes amparos:

- 1) Cumplimiento del contrato.
- 2) Buena calidad del servicio.

La garantía única tendrá una vigencia igual a la del contrato y cuatro (4) meses más y estarán constituidas por pólizas expedidas por compañías de seguros legalmente autorizadas para operar en Colombia o por garantías bancarias emitidas por establecimientos de crédito vigilados por la Superintendencia Bancaria.

CLAUSULA DECIMO SEXTA.- MULTAS.- En caso de mora o retardo en el cumplimiento de las obligaciones de LA FIDUCIARIA y como apremio para que la misma las atienda en forma oportuna, EL DISTRITO podrá imponer a LA FIDUCIARIA multas sucesivas hasta por el equivalente de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales por cada vez. Lo anterior salvo en el caso en que LA FIDUCIARIA demuestre que su tardanza o demora obedeció a hechos de fuerza mayor o caso fortuito.

CLAUSULA DECIMO SEPTIMA.- PENAL PECUNIARIA.- Como cláusula penal pecuniaria las partes acuerdan que LA FIDUCIARIA pagará a EL DISTRITO, una suma equivalente al 10% del monto de los recursos entregados para su administración, suma que se hará efectiva por EL DISTRITO en caso de incumplimiento total o parcial de las obligaciones a su cargo y una vez se la haya notificado el acto administrativo motivado por el cual se declare el incumplimiento. La graduación de esta pena constituye una estimación anticipada de los perjuicios. No obstante se estará al monto señalado como resultado de las sanciones que se desprendan de la aplicación de la cláusula compromisoria.

CLAUSULA DECIMO OCTAVA.- PAGO CLAUSULA PENAL PECUNIARIA.- LA FIDUCIARIA autoriza a EL DISTRITO para descontar el monto de la sanción penal pecuniaria, si la hubiere, de cualquier saldo que tenga o exista a favor de LA FIDUCIARIA en virtud del presente contrato o haciendo efectiva la garantía de cumplimiento.

CLAUSULA DECIMO NOVENA.- EXCEPCIONAL DE INTERPRETACION, MODIFICACION Y TERMINACION UNILATERAL.- Si durante la ejecución del contrato surgen discrepancias entre las partes sobre la interpretación de alguna o algunas de sus estipulaciones que puedan conducir a la paralización o a la afectación grave del contrato de concesión que le da origen, EL DISTRITO podrá interpretar en acto administrativo debidamente motivado las estipulaciones o cláusulas objeto de la diferencia.

Si fuere necesario introducir variaciones en el contrato y previamente las partes no llegan a un acuerdo, EL DISTRITO en acto administrativo debidamente motivado, no modificará mediante la supresión o adición, sin perjuicio de la aplicación del artículo 16 de la ley 80 de 1993, cuando a él hubiere lugar.

En relación con la terminación unilateral del Contrato, se estará a lo establecido en la cláusula siguiente del presente contrato con el artículo 17 de la ley 80 de 1993.

CLAUSULA VIGESIMA.- TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO.- El presente contrato se extingue por las causales indicadas en el artículo 1240 del Código de Comercio para fiducia y por siguientes:

1. La aplicación de recursos que LA FIDUCIARIA hiciera apartándose de los términos y condiciones Pactadas en el contrato.
2. La renuencia de las partes a cumplir con las obligaciones que se derivan de este acto jurídico.
3. La incapacidad financiera de LA FIDUCIARIA que se presume cuando sea intervenido por la Superintendencia Bancaria.
4. La falta de pago oportuno de la remuneración establecida a favor de LA FIDUCIARIA.

Así mismo, le son aplicables las normas señaladas en el artículo 17 de la ley 80 de 1993 para los mismos efectos.

CLAUSULA VIGESIMA PRIMERA.- DE CADUCIDAD Y SUS EFECTOS.- Cuando se presenten hechos constitutivos de incumplimiento de las obligaciones a cargo de la Sociedad Fiduciaria que afecten de manera grave y directa la ejecución del presente Contrato y en especial el Contrato de Concesión que le da origen y/o cualquiera de las causales a que se contrae el artículo 18 de la ley 80 de 1993. EL DISTRITO por medio de acto administrativo debidamente motivado lo dará por terminado y ordenará su liquidación en el estado en que se encuentre. La declaratoria de caducidad será constitutiva de la calificación del siniestro de incumplimiento.

CLAUSULA VIGESIMO SEGUNDA.- DEVOLUCION DE RECURSOS A EL DISTRITO.- Sin perjuicio de lo dispuesto adelante en este instrumento sobre liquidación del contrato, dentro de los diez (10) días siguientes a su terminación, por cualquier causa. LA FIDUCIARIA entregará a EL DISTRITO los recursos recibidos en administración que no se hayan pagado a los respectivos beneficiarios, los valores o documentos representativos de inversiones, si las hubiere, y el saldo de los rendimientos de inversiones transitorias.

CLAUSULA VIGESIMO TERCERA.- LIQUIDACION.- La liquidación del contrato se efectuará de común acuerdo entre las partes dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la terminación del contrato, por cualquier causa, mediante acta que suscribirán las partes.

En el evento de que LA FIDUCIARIA no se presente a efectuar la liquidación o se niegue a suscribir el acta respectiva o ante la falta de acuerdo sobre el contenido de la misma, la liquidación se hará en forma directa por EL DISTRITO, en el mismo término señalado en el párrafo anterior, liquidación que se adoptará mediante acto administrativo motivado susceptible del recurso de reposición y de conformidad con los artículos 60 y S.S. de la ley 80 de 1993.

CLAUSULA VIGESIMO CUARTA.- CLAUSULA COMPROMISORIA.- ARBITRAMENTO.- Las diferencias que puedan surgir entre las partes y que no puedan ser resueltas directamente entre ellas, como consecuencia de la celebración, ejecución, terminación y liquidación del contrato se someterán a la decisión de un Tribunal de Arbitramento conformado por 3 árbitros, designados de común acuerdo por las partes y a falta de acuerdo, por la Cámara de Comercio de Bogotá. Para la aplicación de la presente cláusula compromisoria se seguirá el procedimiento indicado en el artículo 70 de la ley 80 de 1993. El Arbitramento será en derecho. Contra el laudo Arbitral procede el recurso de anulación que trata el artículo 72 de la misma Ley 80 de 1993. El Tribunal de Arbitramento funcionará en Santa Fe de Bogotá y se regirá por las disposiciones vigentes que regulen la materia.

CLAUSULA VIGESIMO QUINTA.- INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES.- LA FIDUCIARIA expresamente declara que no se encuentra incurso en las causales de inhabilidad e incompatibilidad establecidas por la Ley 80 de 1993.

CLAUSULA VIGESIMO SEXTA.- DOMICILIO CONTRACTUAL Y COMUNICACIONES.- Para todos los efectos legales y contractuales se entiende que el domicilio de las partes es Santa Fe de Bogotá, D.C. La dirección de EL DISTRITO es Carrera 30 Número 24 90 piso 6 y la de LA FIDUCIARIA es Carrera 13 número 27 75 bloque B. Toda comunicación escrita que deba cursarse entre las partes se enviará a la dirección que se indica en esta cláusula y se considerará recibida una vez sea entregada en la correspondiente dirección.

CLAUSULA VIGESIMO SEPTIMA.- DOCUMENTOS INTEGRANTES DEL PRESENTE CONTRATO.- Forman parte del presente contrato los siguientes documentos:

1. El pliego de condiciones de la licitación y el acta única de aclaraciones al mismo de fecha diciembre 5 de 1995.
2. La propuesta presentada por LA FIDUCIARIA.
3. Las comunicaciones mediante las cuales las partes se informen mutuamente las modificaciones a la dirección registrada para correspondencia.
4. El decreto 748 del 24 de Noviembre de 1995.
5. El contrato de Concesión No. 015 de 1994 y los demás contratos adicionales y documentos que lo conforman.
6. Póliza de garantía única.
7. Disponibilidad presupuesta y la reserva, que dan origen al presente contrato.
8. Copia Decreto No. 001 de enero 01 de 1995, que nombra a la Secretaria de Hacienda.
9. El acta de posesión No. 002 de enero 1 de 1995.
10. Certificados de la Superintendencia Bancaria y la Cámara de Comercio de Santa Fe de Bogotá, que dan cuenta de la existencia y representación legal de LA FIDUCIARIA.
11. Los demás documentos que se desprendan del perfeccionamiento, legalización y ejecución del presente contrato.

En caso de discrepancia entre dichos documentos se acudirá en primer lugar al texto del presente contrato, en segundo lugar al pliego de condiciones y en tercer lugar a la oferta presentada.

CLAUSULA VIGESIMO OCTAVA.- DURACION.- El presente contrato entrará en vigencia a partir de su perfeccionamiento, legalización y aprobación de las pólizas que ampare todos los riesgos exigidos y hasta por el término de diez (10) años y podrá ser prorrogado por acuerdo de las partes, previo al cumplimiento de los requisitos legales.

CLAUSULA VIGESIMO NOVENA.- SANCIONES A EMPRESAS NACIONALES Y EXTRANJERAS.- De conformidad con el párrafo 2do. del artículo 25 de la Ley 40 de 1993 y sin perjuicio de las demás sanciones a que hubiere lugar, cuando algún directivo de LA FIDUCIARIA, o su delegado, oculten o colaboren en el pago de la liberación de un secuestro de un funcionario o empleado de LA FIDUCIARIA o de una liberación de un secuestro de un funcionario o empleado de LA FIDUCIARIA o de una de sus filiales, el Gobierno quedará facultado para decretar la caducidad de los contratos que LA FIDUCIARIA tenga suscritos con entidades estatales. En caso de que el hecho sea cometido por un funcionario o delegado de un subcontratista de LA FIDUCIARIA, si éste es extranjero, el Gobierno ordenará su inmediata expulsión del país. Los subcontratistas nacionales serán objeto de las sanciones previstas en la Ley 40 de 1993. Las referidas sanciones se aplicarán también cuando LA FIDUCIARIA pague sumas de dinero a extorsionistas.

CLAUSULA TRIGESIMA.- SUJECCION DE LOS PAGOS A LAS APROPIACIONES PRESUPUESTALES.- Los pagos y transferencias de recursos que debe hacer EL DISTRITO en virtud de este contrato quedan sujetos a las respectivas apropiaciones presupuestales. EL DISTRITO se compromete a incluir en su presupuesto anual para la vigencia fiscal de 1996 las partidas necesarias para ejecutar el presente contrato. La remuneración de LA FIDUCIARIA se encuentra cobijada para la vigencia fiscal de 1995 en el certificado de disponibilidad presupuestal No.438 expedido el responsable del presupuesto del Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente con fecha 17 de noviembre de 1995. Los recursos materia de la administración fiduciaria se encuentran amparados para la vigencia fiscal de 1995 por el certificado de disponibilidad presupuestal No. 438 expedido el responsable del presupuesto del Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente con fecha 17 de noviembre de 1995.

CLAUSULA TRIGESIMA PRIMERA.- VALOR DEL CONTRATO.- El valor estimado del presente contrato es la suma de VEINTIDOS MILLONES DOSCIENTOS MIL SEISCIENTOS SETENTA Y SIETE PESOS CON 0,65 CENTAVOS (\$22.217.677 CON 0,65) el cual resulta de multiplicar el valor de la comisión (0,75% anual) ofrecida por LA FIDUCIARIA para el primer año y contra la tasa señalada en su propuesta. No obstante, el valor final del contrato resultará de las sumas efectivamente pagadas a LA FIDUCIARIA de acuerdo con la comisión a que se ha hecho referencia. Así mismo el valor se podrá incrementar anualmente como resultado de los rendimientos financieros que se generen de acuerdo con el monto de los recursos a administrar.

CLAUSULA TRIGESIMO SEGUNDA.- RENDICION DE CUENTAS.- LA FIDUCIARIA se obliga a rendirle cuentas a EL DISTRITO sobre todos los aspectos de su gestión, las cuales serán presentadas dentro de los diez (10) primeros días de cada trimestre o extraordinariamente cuando EL DISTRITO lo solicite.

CLAUSULA TRIGESIMO TERCERA.- EJECUCION Y PUBLICIDAD.- Para la ejecución del contrato se requiere la aprobación de la garantía única por parte de EL DISTRITO a través de la Secretaría de Hacienda y la existencia de la disponibilidad y reserva presupuestales correspondientes. Para darle publicidad al contrato, LA FIDUCIARIA procederá a publicarlo en el Registro Distrital, dentro de los diez (10) días siguientes a su suscripción por LA FIDUCIARIA, requisito que se entenderá cumplido con el pago de los derechos a que haya lugar, los cuales correrán por cuenta de LA FIDUCIARIA.

CLAUSULA TRIGESIMO CUARTA.- ACUERDO MUTUO.- Las partes manifiestan que de común acuerdo han aceptado ejecutar los ajustes necesarios a la minuta de contrato prevista en el pliego de condiciones y como consecuencia se allanan al contenido de las obligaciones bilaterales que se derivan del presente contrato.

CLAUSULA TRIGESIMO QUINTA.- En constancia de lo anterior si firma por las partes debidamente autorizadas en la ciudad de Santa Fe de Bogotá, D. C., hoy 16 de enero de 1996.

Anexo 4

FIDEICOMISO DESTINADO AL MANEJO SUSTENTABLE DE CINCO BOSQUES EN ECUADOR

Con el siguiente caso veremos cómo el fideicomiso mercantil canaliza los esfuerzos de diversas instituciones tanto públicas como privadas en la consecución de un objetivo común: el manejo sustentable de cinco bosques en Ecuador.

En este proyecto se involucraron el Ministerio de Medio Ambiente, la Policía Nacional, el Ministerio de Defensa, y organizaciones no gubernamentales (ONG's) como la Corporación para el Manejo Forestal Sustentable, Fundación Natura, Fundación Maquipucuna, el Fondo Ecuatoriano Populorum Progressio, y el Proyecto CARE - Ecuador, con la asesoría la de Administradora de Fondos de Inversión y Fideicomisos BG S.A. que actuó como fiduciaria del proceso.

La labor del fideicomiso es la de administrar los recursos monetarios o no monetarios que provean las instituciones anteriormente especificadas y de los aportes que se consigan en el futuro de organismos internacionales interesados en proteger el medio ambiente y el control de la deforestación.

Básicamente los recursos se destinarán a establecer controles en bosques estratégicos escogidos en cinco provincias del país (Esmeraldas, Los Ríos, Imbabura, Napo y Pastaza) para aplicar los conceptos de manejo forestal sustentable.

La fiduciaria también se va a encargar de firmar convenios con las instituciones que quieran colaborar con recursos a este fondo, y verificará la entrega de los aportes. Y tendrá la atribución para realizar las subcontrataciones que sean necesarias para cumplir con su finalidad.

Como forma de control existirá un Comité Fiduciario que estará integrado por un representante delegado por cada uno de las instituciones inicialmente nombradas. De igual forma a este Comité se podrán integrar delegados de otras organizaciones o instituciones que aporten al fondo. En las reuniones del Comité, la fiduciaria tendrá voz, pero no voto.

Copia del Contrato

Señor Notario:

En el registro de escrituras públicas a su cargo sirvase incorporar una de constitución de Fideicomiso mercantil al tenor de las siguientes cláusulas:

CLAUSULA PRIMERA. COMPARECIENTES.-

Comparecen a la celebración del presente contrato:

a) El Ministerio de Ambiente, legalmente representado por el arquitecto Rodolfo Rendón Blacio en su calidad de Ministro, de conformidad con el nombramiento y acta de posesión que se acompaña, y debidamente autorizado

por el Directorio, de conformidad con la resolución que se adjunta, parte a la cual podrá llamarse en adelante como "EL MINISTERIO".

b) La Policía Nacional, debidamente representada por su Comandante General, el General Inspector Dr. Mario Rommel Cevallos Moreno, conforme consta el nombramiento que se acompaña, parte a la cual podrá llamarse en adelante como "POLICIA NACIONAL".

c) El Ministerio de Defensa del Ecuador, debidamente representado por el señor Almirante Hugo Unda Aguirre, en su calidad de Ministro de Defensa Nacional, parte a la cual podrá llamarse en adelante como "MINISTERIO DE DEFENSA".

d) La Corporación para el Manejo Forestal Sustentable, debidamente representada por el Biol. Xavier Bustamante en su calidad de Director Ejecutivo, de conformidad con el nombramiento que se acompaña, parte a la cual podrá llamarse en adelante como "LA COMAFORS".

e) La Fundación Natura, debidamente representada por el Sr. Ricardo Moreno en su calidad de Director Ejecutivo Nacional, de conformidad con el nombramiento que se acompaña, parte a la cual podrá llamarse en adelante como "FUNDACION NATURA".

f) La Fundación Maquipucuna, debidamente representada por el Sr. Roberto León Banderas, en su calidad de Gerente General, de conformidad con el nombramiento que se acompaña, parte a la cual podrán llamarse en adelante como "MAQUIPUCUNA".

g) El Fondo Ecuatoriano Populorum Progressio, debidamente representada por el Sr. Mario Cadena, en su calidad de Subdirector, de conformidad con el nombramiento que se acompaña, parte a la cual podrá llamarse en adelante como "FEPP".

h) El Proyecto CARE - Ecuador, debidamente representado por el Sr. Gordon Molitor en su calidad de Director, de conformidad con el nombramiento que se acompaña, parte a la cual podrá llamarse en adelante como "CARE-Ecuador".

g) La compañía Administradora de Fondos de Inversión y Fideicomisos BG S.A., legalmente representada por el Economista Cicerón Tacle Vera en su calidad de Gerente General, de conformidad con el nombramiento que se acompaña, parte a la cual podrá llamarse como "LA FIDUCIARIA".

CLAUSULA SEGUNDA: ANTECEDENTES.-

Se calcula que el Ecuador tiene una de las tasas de deforestación más altas de Latinoamérica que está en el orden del 2,3% anual, aunque los datos varían según el tipo de análisis, en un rango que va del 0,5 al 2,4% anual. Frente a esta realidad, el proceso de reforestación es muy limitado y representa solamente el 3 y 4% de las pérdidas corrientes de los bosques naturales.

La presencia de factores sociales y ambientales tales como: la pobreza, la escasa legalización de la tenencia de la tierra, la apropiación indebida de parcelas, los usos no forestales de rendimiento inmediato como la agricultura y ganadería extensivas, la subvaloración de los recursos maderero y el inadecuado aprovechamiento forestal, entre otros, impulsan la ocupación de áreas de aptitud forestal y originan una excesiva presión sobre los bosques y sus recursos.

La movilización de una parte importante de trozas de madera y de madera aserrada in situ, provenientes de los bosques nativos, se la realiza sin las debidas guías de movilización, lo cual significa que un gran porcentaje de madera de bosques ecuatorianos es extraído en forma ilegal o no sustentable, y que además existe un control deficiente.

Uno de los factores que merece especial atención en la incidencia de los problemas forestales del país, son las actividades de exploración y extracción de petróleo, las cuales contribuyen a la deforestación y a la colonización desordenada debido a la construcción y apertura indiscriminada de vías de tercer orden.

Considerando esta situación el Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Ambiente, ha venido impulsando un proceso de reformulación de las políticas, estrategias y normativas forestales, a través de un proceso de concertación entre los principales actores de la sociedad civil, para corregir la actual situación y fomentar un proceso de manejo forestal sustentable, MFS.

Para garantizar la aplicación de los diferentes instrumentos de gestión establecidos en el nuevo Proyecto de Ley de Desarrollo Forestal Sustentable y en las reformas al Reglamento de la Ley Forestal vigente (1981); y a fin de contar con mecanismos de control eficientes se ha estipulado la elaboración de un "Proyecto Piloto de Vigilancia Verde" en lugares estratégicos del país, que cubren en gran parte la movilización de madera proveniente de los bosques nativos y/o cultivados. Específicamente se han seleccionado cinco sitios para el proyecto: San Mateo en

la provincia de Esmeraldas, Km. 4 1/2 de la vía Quevedo - Santo Domingo en la provincia de Los Ríos, Lita en la provincia de Imbabura, Baeza en la provincia de Napo y Mera en la provincia de Pastaza.

Este proyecto será ejecutado por un convenio interinstitucional conformado por: Fundación Natura, Fundación Maquipucuna, Corporación de Manejo Forestal Sustentable, FEPP y CARE - Ecuador; conjuntamente con el Ministerio de Ambiente, la Policía Nacional y el Ministerio de Defensa Nacional, entidad con quien el ex - INEFAN suscribió, en mayo de 1994, un convenio de colaboración interinstitucional para la implementación de la guardia forestal.

Los fondos y demás bienes para financiar y ejecutar el proyecto serán cubiertos por el convenio interinstitucional y donaciones de organizaciones gubernamentales, no gubernamentales, empresas privadas, instituciones académicas, etc., y serán manejados a través del presente Fideicomiso Mercantil.

CLAUSULA TERCERA. GLOSARIO DE TERMINOS.-

1. BENEFICIARIOS: Son EL MINISTERIO, LA POLICIA NACIONAL, EL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, LA COMAFORS, FUNDACION NATURA, CARE-SUBIR, MAQUIPUCUNA, FEPP y los futuros adherentes al Fondo.
2. COMITE FIDUCIARIO: Es el organismo del Fideicomiso cuyas facultades y atribuciones constan descritas en la cláusula octava del presente contrato.
3. CONSTITUYENTES O FIDEICOMITENTES ORIGINARIOS: Son EL MINISTERIO, LA POLICIA NACIONAL, EL MINISTERIO DE DEFENSA, LA COMAFORS, FUNDACION NATURA, CARE - Ecuador, MAQUIPUCUNA y FEPP.
4. CONSTITUYENTES o FIDEICOMITENTES ADHERENTES: Son aquellas personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, públicas o privadas que realicen aportes en numerario o de otros bienes al patrimonio del Fideicomiso a fin de que se destinen al cumplimiento del objeto y finalidades del presente Fideicomiso. Los Adherentes igualmente, se adhieren a todas y cada una de las estipulaciones contenidas en el presente contrato. Cuando en el presente contrato se haga referencia a los Constituyentes, sin especificar si se trata de los constituyentes originarios o de los adherentes, se entenderá que se refiere a todos ellos.
5. CONTRATO, FIDEICOMISO o INSTRUMENTO: Es el presente contrato de fideicomiso mercantil con todos sus anexos.
6. CONVENIOS DE ADHESION: Son los convenios mediante los cuales los Constituyentes Adherentes se incorporan al Fideicomiso, a través del aporte de recursos en especie o en numerario, recursos que se destinarán al cumplimiento de las finalidades específicas del Fideicomiso.
7. FIDEICOMISO PROYECTO PILOTO DE VIGILANCIA VERDE EN EL ECUADOR: Es el Fideicomiso mercantil que se constituye por el presente instrumento.
8. FIDEICOMISO MERCANTIL: a) El patrimonio autónomo dotado de personalidad jurídica, respecto del cual la Fiduciaria es su representante legal, al cual una o más personas llamadas constituyentes o fideicomitentes, transfieren de manera temporal o irrevocable, la propiedad de bienes muebles o inmuebles, corporales o incorporales, que existen o se espera que existan, a fin de que cumplan con las finalidades específicas instituidas en el contrato de constitución, bien en favor del propio constituyente o de un tercero llamado beneficiario. b) El presente contrato de Fideicomiso Mercantil.
9. FIDUCIARIA. Es la Administradora de Fondos de Inversión y Fideicomisos BG S.A., quien es el representante legal del FIDEICOMISO.
10. BOSQUES: Son los bosques en los que funcionará el proyecto piloto ubicados en las áreas de San Mateo en la provincia de Esmeraldas, Km., 41/2 de la vía Quevedo - Santo Domingo en la provincia de Los Ríos, Lita en la provincia de Imbabura, Baeza en la provincia de Napo y Mera en la provincia de Pastaza.

CLAUSULA CUARTA. TRANSFERENCIA DE DOMINIO.-

Los Constituyentes Originarios transfieren un título de fideicomiso mercantil irrevocable, para la constitución del "FIDEICOMISO PROYECTO PILOTO DE VIGILANCIA VERDE EN EL ECUADOR", la cantidad de _____ dólares de los Estados Unidos de América (US\$-----) en dinero en efectivo, de conformidad con el cuadro de aportaciones que consta como Anexo I al presente Contrato, conformándose, por lo mismo, un patrimonio autónomo afecto al cumplimiento de los fines previstos en el presente contrato. El Patrimonio autónomo se entenderá perfeccionado una vez que los constituyentes realicen la transferencia efectiva de los respectivos aportes mencionados en este párrafo.

La Fiduciaria acepta la transferencia de los bienes antes mencionados, a título de fideicomiso mercantil irrevocable y declara que en virtud de la naturaleza de su gestión, se hace responsable únicamente por el

cumplimiento de las instrucciones impartidas por los Constituyentes, que constan en el presente contrato y que las partes declaran conocer a cabalidad.

Igualmente, los Constituyentes Originarios se compromete a hacer aportes en numerario y/o a transferir, en el futuro, bienes muebles o inmuebles, que permitan cubrir los gastos que demande el cumplimiento de los objetivos del Fideicomiso.

Las transferencias de dominio a título de Fideicomiso mercantil no se realizan ni a título oneroso ni gratuito, por lo cual se encuentran exentas de todo tipo de impuesto de conformidad con lo estipulado en la Ley de Mercado de Valores.

CLAUSULA QUINTA TRANSFERENCIAS DE NUEVOS BIENES AL FIDEICOMISO.-

Los Constituyentes Originarios y los Adherentes podrán transferir en el futuro nuevos bienes al patrimonio autónomo del Fideicomiso por este instrumento constituido y a título de fideicomiso mercantil irrevocable, con el fin de destinarlos al cumplimiento exclusivo de las finalidades establecidas de este Contrato. Estas aportaciones nuevas se instrumentarán a través de los documentos y con las solemnidades que se requieran para cada tipo de bien. En el caso de bienes muebles podrán instrumentarse a través de anexos sucesivos y numerados debidamente suscritos por el adherente y por el representante del fideicomiso o su delegado.

Es competencia del Comité Fiduciario la calificación y aceptación previa de los Constituyentes Adherentes así como del monto de sus aportaciones. Posteriormente, la Fiduciaria suscribirá los respectivos contratos de adhesión en los términos aprobados por el Comité Fiduciario.

Igualmente, el Fideicomiso podrá celebrar contratos de comodato mediante los cuales cualquiera de los Constituyentes puede dar en préstamo, a título gratuito, a favor del Fideicomiso, bienes muebles o inmuebles que se requieran para el cumplimiento de los objetivos del Fideicomiso.

CLAUSULA SEXTA: NATURALEZA.-

Los Constituyentes declaran que para todos los efectos, el presente contrato, por su propia naturaleza es irrevocable, por lo que se impide que los constituyentes o los beneficiarios de forma unilateral realicen un cambio de instrucciones o soliciten la devolución o restitución de los bienes fideicomitados antes del cumplimiento de las finalidades del presente contrato.

CLAUSULA SEPTIMA FINALIDAD E INSTRUCCIONES.-

El presente Fideicomiso se constituye con la finalidad de invertir recursos monetarios y no monetarios que permitan el establecimiento de una guardia forestal en los Bosques donde opera el Fideicomiso, estableciendo controles en ubicaciones estratégicas (principales vías de movilización de la madera proveniente de los bosques nativos y/o cultivados), para de esta manera complementar los esfuerzos de manejo forestal sustentable realizados a nivel de las unidades de manejo. Para la consecución de la finalidad establecida la Fiduciaria deberá ejecutar las siguientes instrucciones:

- a) La administración de los bienes que se transfieren al presente Fideicomiso así como aquellos que sean posteriormente aportados.
- b) Suscribir los contratos de adhesión con los constituyentes adherentes y verificar la entrega de los aportes realizados en virtud de los mismos. Se aclara que no es obligación ni instrucción al Fiduciario el buscar la incorporación de Constituyentes Adherentes.
- c) De considerarlo necesario la Fiduciaria podrá abrir una cuenta corriente o de ahorros en cualquier institución del sistema financiero, en la cual se depositen los recursos monetarios del Fideicomiso.
- d) La Fiduciaria deberá elaborar aquellos contratos que por su naturaleza o por su normal complejidad puedan ser estructurados a través de contratos tipos o modelos preestablecidos. En caso de requerirse la elaboración de contratos que por su complejidad requieran de asesoría especializada, serán elaborados por abogados externos elegidos por el Comité Fiduciario. La mencionada contratación la hará la Fiduciaria con recursos del Patrimonio Autónomo. La Fiduciaria será responsable de vigilar el proceso de tercerización con dichos profesionales.
- e) La inversión de los aportes que reciba, en Instituciones Financieras nacionales o extranjeras, o en otros documentos o títulos de inversión, de conformidad con las políticas aprobadas por el Comité Fiduciario. La mencionada contratación la hará la Fiduciaria con recursos del Patrimonio Autónomo. La Fiduciaria será responsable de vigilar el proceso de tercerización con dichos profesionales.
- e) La inversión de los aportes que reciba, en Instituciones Financieras nacionales o extranjeras, o en otros documentos o títulos de inversión, de conformidad con las políticas aprobadas por el Comité Fiduciario.

- f) La entrega de los recursos que sean necesarios para el cumplimiento de los objetivos del Fideicomiso, a las personas e instituciones contratadas para el efecto. Estos desembolsos deberán realizarse una vez que se hubiesen suscrito y perfeccionado los contratos o documentos que justifiquen la entrega de dichos recursos y en los términos y condiciones establecidos en los mismos.
- g) Contratar a nombre del Fideicomiso y con recursos del Patrimonio Autónomo y previa autorización del Comité Fiduciario, al personal y o a las instituciones necesarias para el cumplimiento de los objetivos del Fideicomiso.
- h) El cumplir con las instrucciones que le imparta el Comité Fiduciario y que se describen en el presente contrato, siempre que estas instrucciones no vayan en contra de la finalidad del fideicomiso ni de alguna norma legal y vigente.
- i) El ejercer todas las acciones judiciales o extrajudiciales que sean necesarias para la conservación y mantenimiento del patrimonio autónomo del Fideicomiso. Los recursos necesarios para el cumplimiento de esta instrucción deberán ser obtenidos por la Fiduciaria del patrimonio del Fideicomiso, previa autorización del Comité Fiduciario.
- j) El presentar a los constituyentes semestralmente un balance del Fideicomiso dentro de los diez primeros días hábiles del mes inmediato posterior.
- k) El contratar, previa autorización del Comité Fiduciario, auditorías técnicas y financieras externas del desarrollo del Fideicomiso. Los recursos para la contratación antes mencionada serán obtenidos del patrimonio autónomo.
- l) El velar por el cumplimiento del presupuesto del Fideicomiso, que elabore el Comité Fiduciario.
- m) De ser necesario, contratar un fiscalizador que supervise y controle el desarrollo de los proyectos que sean aprobados. El fiscalizador será escogido por el Comité Fiduciario. Los recursos para la contratación antes mencionada serán obtenidos del Patrimonio Autónomo.
- n) Celebrar convenios de cooperación específicos con cualquiera de los Constituyentes mediante los cuales, éstos pueden comprometerse a realizar actividades que coadyuven a la consecución de los fines del Fideicomiso.
- o) Aquellas actividades que no estén expresamente instruidas en el contrato, deberán ser expresamente autorizadas por el Comité Fiduciario.
- p) Las demás establecidas en el presente contrato.

CLAUSULA OCTAVA: COMITE FIDUCIARIO

1. El Fideicomiso que se constituye tendrá un Comité Fiduciario, el mismo que estará integrado por un representante debidamente acreditado de cada uno de los Constituyentes Originarios. En lo futuro, se podrán integrar al Comité representantes comunes de los Constituyentes Adherentes, siempre y cuando éstos manifiesten su interés en pertenecer a dicho Comité y sean aceptados por el mismo. Sin perjuicio de lo establecido aquí, el Comité Fiduciario no podrá tener más de 10 miembros.
2. Los representantes comunes de los Constituyentes Adherentes se incorporarán una vez que hayan suscrito el correspondiente contrato de Adhesión y hayan sido aceptados por el Comité.
3. Los miembros del Comité perderán dicha calidad cuando sus instituciones dejen de pertenecer al Fideicomiso.
4. El Comité estará presidido por uno de sus miembros. Igualmente, contará con un Secretario, el cual deberá ser designado por el Comité de entre sus miembros.
5. El presidente y el Secretario estarán en funciones por un año pudiendo ser reelegidos indefinidamente, pero podrán ser removidos de su cargo en cualquier momento, por decisión del Comité.
6. Las decisiones del Comité serán tomadas por mayoría simple.
7. La Fiduciaria asistirá a las reuniones con voz pero sin voto.
8. El Comité Fiduciario se reunirá de forma ordinaria cada tres meses y de forma extraordinaria cada vez que lo convoque por escrito su Presidente;
9. Las convocatorias deberán constar por escrito y deberán realizarse con por lo menos tres días hábiles de anticipación. En la convocatoria deberá constar el orden del día a tratarse, el lugar de la reunión que deberá establecerse de manera rotativa de acuerdo a la decisión del Comité, y en caso de que alguno de los puntos requiera de información de sustento, la documentación deberá ser adjuntada a dicha convocatoria.
10. El quórum del Comité se dará con la asistencia de por lo menos la mitad más uno de sus miembros.
11. Las reuniones del Comité, sus deliberaciones y resoluciones deberán constar en un acta, la cual deberá estar suscrita por los miembros de la misma que hubieren comparecido a su celebración.
12. Las resoluciones que tome el Comité deberán ajustarse a la finalidad del presente contrato y en ningún caso podrán ser contrarias a dicha finalidad o cualquier norma vigente.

CLAUSULA NOVENA - ATRIBUCIONES DEL COMITE FIDUCIARIO -

El Comité Fiduciario tendrá las siguientes atribuciones:

1. Aprobar los proyectos que sean presentados por personas naturales o jurídicas nacionales o extranjeras, públicas o privadas de conformidad con las políticas establecidas en la cláusula octava del presente Fideicomiso.

2. Autorizar a la Fiduciaria la contratación del personal necesario para el cumplimiento de los objetivos del Fideicomiso.
3. Controlar la buena ejecución, desde el punto de vista técnico, de los proyectos financiados por el FIDEICOMISO.
4. Elaborar y aprobar el presupuesto anual del Fideicomiso.
5. Elegir, de entre la terna que le presente la fiduciaria, a los abogados que elaborarán aquellos documentos o contratos que por su naturaleza o complejidad requieran de asesoría especializada.
6. Presentar a los Constituyentes, a la Fiduciaria y a los Beneficiarios un informe semestral de asignación y ejecución de proyectos.
7. Autorizar al Fiduciario la celebración de actos y contratos para el desarrollo de la finalidad del presente Fideicomiso, cuando estos actos no estuvieren expresamente instruidos al Fiduciario en el presente instrumento.
8. Resolver la terminación anticipada de los proyectos en los que participe el Fideicomiso o la variación de las condiciones de participación en dichos proyectos.
9. Gestionar la obtención de nuevos aportes que acrecienten el patrimonio del Fideicomiso.
10. De requerirlo, efectuar inspecciones semestrales a los Bosques, y a los proyectos que hubieren sido aprobados por el Fideicomiso que se constituye, a fin de constatar su correcta ejecución.
11. Resolver la sustitución de la fiduciaria y designar a la fiduciaria sustituta.
12. Conocer la renuncia de la fiduciaria y designar a la fiduciaria sustituta.
13. Dictar los reglamentos necesarios para hacer más eficiente la selección de personal, proyectos y contratistas. Estos reglamentos deberán ajustarse a los términos del presente contrato de Fideicomiso, el cual prevalecerá en caso de contradicciones u oscuridad de los mencionados reglamentos.
14. Suscribir convenios con los Constituyentes en los que se establecerán compromisos adicionales para cada uno de ellos que coadyuven al cumplimiento de los objetivos de este Fideicomiso y verificar el cumplimiento de los mismos. Se aclara que el Fiduciario no será responsable por el incumplimiento de dichos convenios por parte de los respectivos Constituyentes.
15. Las demás establecidas en el presente Contrato.

CLAUSULA DECIMA: CALIFICACION PERSONAL Y PROYECTOS.-

1. El Comité Fiduciario evaluará las hojas de vida de las personas a ser contratadas por el Fideicomiso, tomando en cuenta, su grado de instrucción, experiencia en tareas similares y demás antecedentes personales y laborales de dichos individuos.
2. El Comité Fiduciario evaluará los proyectos que sean presentados para ser financiados con fondos del FIDEICOMISO.
3. Los proyectos aprobados serán clasificados en un banco de proyectos, según su prioridad, para incluirlos en el presupuesto anual y ejecutarlos a medida que la disponibilidad de fondos lo permita.
4. El Comité Fiduciario calificará los proyectos a ser financiados con los fondos del Fideicomiso en atención a los siguientes criterios:
 - a. Que contribuyan de manera clara y directa al manejo forestal sustentable.
 - b. Involucramiento activo de las comunidades de las zonas.
 - c. Contribución a la protección de bosques en peligro.
 - d. Metas claras y cuantificadas, con indicadores objetivos, fácilmente verificables.
5. Los proyectos a financiarse deberán cumplir con los siguientes requisitos:
 - a. Contar con los permisos que la ley y los reglamentos dispongan en cada caso.
 - b. Ser coherentes con los lineamientos y programas de los planes de manejo de las áreas, si existen.
 - c. Tener una buena planificación de actividades y presupuesto debidamente sustentado.

Una vez aprobados los proyectos, la Fiduciaria desembolsará los fondos necesarios para su ejecución de acuerdo con los presupuestos y cronogramas presentados por los contratistas seleccionados y que hayan sido aprobados por el Comité Fiduciario.

CLAUSULA DECIMA PRIMERA: DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS CONSTITUYENTES.-

I. OBLIGACIONES -

- 1.1 Transferir al patrimonio autónomo del Fideicomiso y entregar a la Fiduciaria, los bienes descritos y especificados en la cláusula segunda de esta escritura pública, así como aquellos bienes que se aporten en un futuro.



1.2 Informar al fiduciario sobre cualquier hecho o situación que afecte a los bienes que conformen el patrimonio autónomo y que llegara a su conocimiento.

1.3 En el caso de los Constituyentes Adherentes, el asumir los costos y gastos relacionados la suscripción y perfeccionamiento de los convenios de adhesión.

2.- DERECHOS.-

2.1 Que el Fiduciario dé a los bienes que conforman el patrimonio autónomo la finalidad específica determinada en el presente contrato.

2.2 Las demás contempladas en la ley y el presente contrato.

CLAUSULA DECIMA SEGUNDA: DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS BENEFICIARIOS.-

Además de aquellos asignados por la ley, son derechos y obligaciones de los BENEFICIARIOS:

1.- DERECHOS:

1.1 Recibir de la FIDUCIARIA semestralmente un balance del Fideicomiso dentro de los diez días hábiles del mes inmediato posterior.

1.2 Exigir a la FIDUCIARIA que lleve una contabilidad separada del negocio fiduciario.

1.3 Recibir de la FIDUCIARIA la rendición de cuentas respecto de la administración del Fideicomiso, según se establece en el procedimiento de liquidación del fideicomiso.

2.- OBLIGACIONES:

2.1 Prestar a la FIDUCIARIA toda la colaboración que fuera necesaria para el cabal cumplimiento de las instituciones impartidas en el presente contrato.

2.2 Pagar a la FIDUCIARIA los honorarios establecidos por concepto de la administración del presente Fideicomiso mercantil de acuerdo a lo pactado en este contrato, en caso de no existir los recursos necesarios en el patrimonio autónomo del Fideicomiso a prorrata de su participación en el Fideicomiso.

2.3 Notificar a la FIDUCIARIA de cualquier cambio que se produjera en la información que fuere proporcionada con ocasión de la suscripción del presente instrumento, en lo relativo a la dirección y más datos necesarios para notificaciones a los BENEFICIARIOS, sobre cualquier hecho o circunstancia propia o de terceros de la cual tenga noticias y que puedan afectar el desarrollo del presente contrato.

2.4 Proveer a la FIDUCIARIA de los recursos necesarios para el pago de impuestos y más tributos que graven los bienes que componen el patrimonio autónomo, así como los costos, honorarios y gastos ocurridos en la administración y ejecución del presente contrato, en caso de no existir los recursos necesarios en el patrimonio autónomo del Fideicomiso a prorrata de su participación en el mismo.

2.5 Proveer la información necesaria a la FIDUCIARIA de acuerdo a lo estipulado en este contrato.

2.6 Asumir los resultados del presente contrato.

2.7 Las demás establecidas en la ley y en el presente contrato.

CLAUSULA DECIMA TERCERA: DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LA FIDUCIARIA.-

Son derechos y obligaciones de la FIDUCIARIA los siguientes:

1.- DERECHOS:

1.1 Obtener del patrimonio del Fideicomiso las sumas de dinero a que tenga derecho por concepto de honorarios de acuerdo a lo pactado en este Contrato.

1.2 Obtener del patrimonio del Fideicomiso las sumas de dinero necesarios para cubrir los gastos y costos en los que hubiere incurrido en el desarrollo de su gestión.

1.3 Exigir de los constituyentes el cumplimiento de todas las obligaciones que contraen en virtud de este contrato.

1.4 Las demás reconocidas por ley o por el presente Contrato.

2.- OBLIGACIONES: Para el correcto desarrollo de la finalidad del presente contrato, la FIDUCIARIA tendrá las siguientes obligaciones:

2.1 Administrar prudente y diligentemente el patrimonio autónomo del Fideicomiso mercantil, en atención al cumplimiento de la finalidad del presente contrato. La obligación de administrar el Fideicomiso es una obligación de medio y no de resultado, con deberes y responsabilidades Fiduciarias.

2.2 Cuidar, conservar, proteger y defender los activos que integran el Fideicomiso mercantil.

2.3 Dar cuenta de su gestión a los Beneficiarios y al Comité Fiduciario mediante el envío de un balance semestral dentro de los primeros diez días hábiles de cada semestre.

2.4 Ejercer la representación legal del Fideicomiso en los términos y condiciones del presente contrato y, a su mejor juicio, ejercitar los derechos, prerrogativas, acciones de cobro y facultades que conforme a la ley corresponde a los propietarios de la especie de bienes transferidos a título de Fideicomiso mercantil.

2.5 Cumplir expresamente con las instrucciones impartidas por los CONSTITUYENTES y por el Comité Fiduciario.

2.6 Conservar los documentos que prueben el cumplimiento de su gestión hasta la liquidación del contrato de Fideicomiso.

2.7 Mantener los bienes fideicomitados separados de los demás bienes de la FIDUCIARIA y de los otros fideicomisos que administre.

2.8 La FIDUCIARIA llevará por separado la contabilidad del Fideicomiso considerándolo como un patrimonio independiente. La contabilidad se llevará de acuerdo a los principios de contabilidad generalmente aceptados, en dólares de los Estados Unidos de América.

2.9 Comunicar al Comité Fiduciario sobre cualquier hecho o información relevante relacionada al Fideicomiso Mercantil, desde el momento en que tal hecho ocurriera o desde que tuviera información al respecto.

2.10 Obtener del patrimonio del Fideicomiso, los recursos para cumplir con el pago de los impuestos y demás gravámenes en que se incurra con ocasión del perfeccionamiento, desarrollo, terminación y liquidación de este contrato.

2.11 Realizar todos los actos y contratos necesarios para el cumplimiento de los encargos referidos en los numerales anteriores, para el cabal cumplimiento del objetivo y de las instrucciones establecidas en el presente Contrato.

2.12 Contratar, en caso de requerirse, bajo concepto eventual, los servicios de auxiliares operativos que se dediquen totalmente al o los proyectos que maneje el Proyecto Piloto Vigilancia Verde del Ecuador.

2.13 Brindar el apoyo operativo de todas y cada una de las Agencias y Sucursales que tiene el Banco de Guayaquil en todo el país.

2.13 Las demás establecidas por la ley o en el presente Contrato.

CLAUSULA DECIMA CUARTA: BENEFICIARIOS.-

Los Beneficiarios del presente Fideicomiso son EL MINISTERIO, LA POLICIA NACIONAL, EL MINISTERIO DE DEFENSA, LA COMAFORS, FUNDACION NATURA, CARE-ECUADOR, MAQUIPUCUNA, FEPP y los futuros adherentes al Fondo a prorrata de su participación en el fideicomiso. Los beneficiarios así designados podrán ceder total o parcialmente los derechos que les corresponden por su participación en el presente contrato. Estas cesiones se verificarán mediante escritura pública debidamente notificada al Comité Fiduciario.

CLAUSULA DECIMA QUINTA: DISPOSICIONES ECONOMICAS.-

15.1. Anualmente se podrá gastar únicamente el XX% de los fondos aportados y la totalidad de los rendimientos financieros que produzca el Fideicomiso. Excepcionalmente, en casos debidamente calificados por el Comité Fiduciario.

15.2 La Fiduciaria deberá invertir el capital del FIDEICOMISO para obtener los rendimientos que le permitan cumplir con sus objetivos.

15.3 Contabilidad: La Fiduciaria llevará la contabilidad global del FIDEICOMISO y un reporte de egresos para cada proyecto contratado. La contabilidad será llevada en dólares de los Estados Unidos de América.

15.4 Remuneraciones del Comité: Los miembros del Comité Fiduciario no recibirán remuneración ni bonificación alguna por sus actuaciones dentro del mencionado Comité.

15.5 Gastos a cargo del Fideicomiso: Son de cargo del patrimonio del Fideicomiso todos los gastos que demande la celebración y perfeccionamiento del presente Contrato, así como aquellos que se originen durante su vigencia, restitución, terminación y liquidación, así como todo género de gastos, tributos y obligaciones correspondientes a

los bienes transferidos, patrimonio fiduciario y la remuneración de la Fiduciaria. En caso de no existir los recursos necesarios, los constituyentes deberán proveerlos. Se establece de forma excepcional que los gastos de celebración y perfeccionamiento del presente contrato podrán ser cubiertos con el capital de constitución del Fideicomiso. Los gastos que se generaren por la celebración y perfeccionamiento de los contratos de adhesión y de la aportación de nuevos bienes, serán de un cargo único de cada adherente o de la persona que realizará la nueva aportación.

CLAUSULA DECIMA SEXTA: RESPONSABILIDAD DE LA FIDUCIARIA.-

Las obligaciones de la Fiduciaria son de medio y no de resultado y en tal virtud responderá de cualquier pérdida que fuere ocasionada por su culpa, dolo o negligencia en el manejo y atención del patrimonio autónomo. La responsabilidad de la FIDUCIARIA está limitada a la atención y ejecución de las órdenes o instrucciones impartidas por los constituyentes en este contrato, bajo la premisa de que contará con los recursos suficientes y necesarios para llevar a cabo su gestión en forma adecuada.

CLAUSULA DECIMA SEPTIMA: HONORARIOS DE LA FIDUCIARIA.-

La Fiduciaria tendrá derecho a recibir por concepto de honorarios los siguientes montos:

1. La cantidad de _____ Dólares de los Estados Unidos de Norteamérica por concepto de constitución del presente Fideicomiso, honorarios que deberán ser pagados contra la suscripción del presente instrumento.
2. Por concepto de honorarios de administración del Fideicomiso, un honorario mensual de _____ Dólares de los Estados Unidos de América (US _____), pagaderos por mes vencido y dentro de los cinco días hábiles del mes siguiente. Este honorario estará vigente desde la suscripción del presente contrato hasta su total terminación.
3. Los honorarios de la Fiduciaria podrán ser revisados dentro de un mismo año, si el Comité Fiduciario ordenare a la fiduciaria la realización de actividades que impliquen cualquier tipo de enajenación o transformación de los bienes que conformen el patrimonio autónomo o una operatividad mayor a la normal, así como por cada aportación adicional que se realice al fideicomiso y que implique la realización de actividades adicionales.
4. Un honorario correspondiente a la gestión de tesorería que lleve a cabo el fiduciario. Este honorario se cobrará aplicando un porcentaje sobre el excedente que resultara entre la tasa promedio del mercado y la tasa real obtenida por el fiduciario, según la tabla que se adjunta como habilitante. Este honorario se cobrará por cada tipo de producto financiero que realice el fiduciario.
5. En caso de que se decidiera terminar de forma anticipada el presente contrato, la fiduciaria recibirá un honorario equivalente a _____ Dólares de los Estados Unidos de Norteamérica. En caso de que en el patrimonio autónomo no existieren recursos para el pago de dicho honorario, el mismo deberá ser asumido por los Beneficiarios a prorrata de su participación en el fideicomiso.
6. Para efectos del cobro de estos honorarios se entenderá que los mismos rigen desde la fecha de la suscripción del presente instrumento.
7. Estos valores no incluyen los gastos de auditoría al Fideicomiso, tributos, ni la defensa de los intereses del Fideicomiso, en caso de que éstos se vean afectados por las acciones de terceros.
8. La Fiduciaria se encuentra expresamente facultada para obtener del patrimonio del Fideicomiso, los recursos necesarios para cancelar el valor de sus honorarios.

CLAUSULA DECIMA OCTAVA: TERMINACION ANTICIPADA.-

El presente Contrato terminará antes del plazo de vigencia indicado en la cláusula siguiente, cuando se presente cualquiera de las siguientes causales:

- a) Por imposibilidad de cumplir el objeto del Contrato, lo cual deberá ser definido por el Comité Fiduciario.
- b) Por sentencia ejecutoriada o laudo arbitral.
- c) Por el cumplimiento de las finalidades establecidas en el presente contrato.
- d) Por mutuo acuerdo de los Constituyentes, los Beneficiarios y la Fiduciaria, siempre y cuando no se perjudiquen a terceros.
- e) Por las demás causales determinadas por la ley.

CLAUSULA DECIMA NOVENA: VIGENCIA.-

El presente Fideicomiso tendrá una vigencia de dos años pudiendo por periodos iguales por decisión de la mayoría del Comité Fiduciario.

CLAUSULA VIGESIMA: LIQUIDACION DEL FIDEICOMISO.-

Para proceder a la liquidación del presente Contrato, por cualquier causa legal o contractual, se observarán las siguientes reglas:

1. A partir de la fecha en que las partes de común acuerdo hubieren decidido la terminación del Fideicomiso, éste entrará en proceso "de liquidación" y la Fiduciaria dejará de realizar todas las instrucciones que vayan destinadas a la consecución de la finalidad del Fideicomiso y se limitará a realizar todos aquellos actos y contratos conducentes a la liquidación del Fideicomiso.
2. La Fiduciaria deberá procurar el cumplimiento de las obligaciones que terceros hubieren adquirido a favor del Fideicomiso.
3. La Fiduciaria deberá pagar con los recursos del Patrimonio Autónomo las obligaciones que el Fideicomiso mantenga a favor de terceros en el siguiente orden de prelación:
 - a. En primer lugar se cancelarán los pagos pendientes al Fiduciario, entre ellos sus honorarios y comisiones pendientes de pago;
 - b. En segundo lugar los tributos que el Fideicomiso debiere, y;
 - c. Finalmente todas las demás obligaciones del fideicomiso frente a terceros.
4. Todas las obligaciones, gastos a cargo del fideicomiso, incluidas las obligaciones tributarias y a favor de terceros, que estuvieron pendientes de pago y que no puedan cancelarse con los recursos del mismo, serán asumidos por los Constituyentes sin necesidad de formalidad o requisito adicional, a prorrata de su participación en el Fideicomiso.
5. Una vez saneadas la totalidad de obligaciones y derechos del Fideicomiso la Fiduciaria procederá a entregar a los beneficiarios los resultados del Fideicomiso según las condiciones establecidas en la cláusula décima tercera del presente Contrato.
6. El Fiduciario rendirá cuenta final de su gestión a los Beneficiarios y les informará sobre el estado del patrimonio autónomo enviando las comunicaciones correspondientes. Dichas cuentas se entenderán aprobadas si no fueren objetadas dentro de los diez días hábiles siguientes a la notificación, luego de lo cual la fiduciaria procederá a levantar un acta, la cual para todos los fines legales se tendrá como la liquidación final del patrimonio autónomo.
7. Una vez realizada la rendición de cuentas la fiduciaria deberá elaborar un contrato de terminación del fideicomiso, el mismo que deberá estar suscrito por los Beneficiarios y la Fiduciaria.
8. El Comité Fiduciario resolverá sobre el destino de los activos fijos y monetarios que según la rendición de cuentas de la fiduciaria, sean susceptibles de ser devueltos a los Constituyentes.

CLAUSULA VIGESIMA PRIMERA: SUSTITUCION DE LA FIDUCIARIA.-

La Fiduciaria será sustituida y traspasará la administración del Fideicomiso, solamente si por causas legales quedare objetivamente impedida de actuar en tal calidad, o si así lo acordare la mayoría del Comité Fiduciario.

La Fiduciaria saliente deberá realizar una rendición de cuentas comprobadas y deberá entregar el nuevo fiduciario todos los bienes del Fideicomiso, así como toda la documentación referente al Fideicomiso y a la administración fiduciaria.

El Comité Técnico elegirá a la fiduciaria substituta dentro de los quince días posteriores a la fecha en que se hubiere resuelto la substitución de la fiduciaria. La substitución de la fiduciaria no implica transferencia de dominio de los activos que conforman el patrimonio autónomo, sino únicamente un cambio administración fiduciaria.

CLAUSULA VIGESIMA SEGUNDA: RENUNCIA DE LA FIDUCIARIA.-

Son causales de renuncia de la fiduciaria:

- a. El retraso por más de treinta días en el pago de los honorarios pactados a su favor en caso de que los honorarios no pudieren ser asumidos por el fideicomiso y por tanto deban ser pagados por los beneficiarios.
- b. Que los beneficiarios se rehusen a recibir los resultados del fideicomiso.

En caso de verificarse cualquiera de estas causales, la fiduciaria podrá ejercer su derecho de renuncia, para lo cual será suficiente que remita al Comité Fiduciario una comunicación en tal sentido, sin que sea necesario que dicho órgano apruebe la renuncia, así como tampoco será necesaria autorización por parte de la Superintendencia de

Compañías. La fiduciaria continuará en funciones por treinta días más, contados a partir de la fecha de conocimiento por parte del Comité sobre la renuncia de la fiduciaria.

Trascurrido dicho plazo la fiduciaria rendirá cuenta final de su gestión al Comité Fiduciario y le informará sobre el estado del patrimonio autónomo enviando las comunicaciones correspondientes. Dichas cuentas se entenderán aprobadas si no fueren objetadas dentro de los diez días hábiles siguientes a la notificación, luego de lo cual la fiduciaria procederá a levantar un acta de entrega de sus funciones.

En caso de que éstas cuentas fueren objetadas, las mismas serán puestas a conocimiento de los árbitros de la Cámara de Comercio de Quito, por Arbitraje en Derecho, de conformidad con el procedimiento de Arbitraje Comercial, sin que esto obste para que quede legalmente perfeccionada la renuncia de la fiduciaria.

La renuncia de la fiduciaria no obsta en su derecho para reclamar al Beneficiario y al Fideicomiso de manera inmediata:

1. El pago de sus honorarios en los términos pactados en el presente Contrato;
2. Los intereses de mora que se hubieran generado desde la fecha en que debió realizarse el pago de dichos honorarios;
3. El reembolso de cualquier gasto en que hubiere incurrido en la gestión desempeñada, siempre que tales gastos se encontraran debidamente justificados con los documentos respectivos, tales como sin ser restrictivos, facturas, notas de venta, recibos, tickets de venta, entre otros.

CLAUSULA VIGESIMA TERCERA: MODIFICACIONES.-

Los Constituyentes y los Beneficiarios expresamente delegan en la Fiduciaria la comparecencia a la suscripción de cualquier reforma que fuere aprobada por el Comité Fiduciario al presente Contrato, por lo que la Fiduciaria con su sola firma queda autorizada a suscribir los documentos que fueren necesarios para instrumentar dichas reformas, sin que sea necesaria la comparecencia ni de los Constituyentes Originarios, ni de los Adherentes ni de los Beneficiarios.

Las partes expresamente acuerdan que al contrato de reforma deberá agregarse como documento habilitante, el acta en que se hubiere aprobado las reformas.

Toda modificación al Contrato de fideicomiso, deberá ser notificado por el Fiduciario a los Beneficiarios, dentro de los cinco días hábiles posteriores a la fecha del perfeccionamiento del contrato de reforma respectivo.

CLAUSULA VIGESIMA CUARTA: DECLARACION JURAMENTADA.-

Los constituyentes declaran bajo juramento que los bienes que aportan al Fideicomiso, tienen origen y objeto lícito, que los han habido u obtenido con dinero de su propio peculio, que no existe impedimento alguno para su enajenación, entendiéndose que se encuentra debidamente autorizado para realizar la presente transferencia, y que no pretende perjudicar a terceros con la constitución de este Fideicomiso.

Los Fideicomitentes exoneran a la Fiduciaria de cualquier responsabilidad que pudiera sobrevenirle como consecuencia de falsedad en las declaraciones que han sido emitidas en este contrato.

Igualmente, declaran bajo juramento conocer el contenido de todas y cada una de las cláusulas que forman parte del presente contrato, y se ratifican en la firma del presente convenio.

CLAUSULA VIGESIMA QUINTA: CUANTIA.-

La cuantía del presente contrato por su naturaleza es indeterminada.

CLAUSULA VIGESIMA SEXTA: JURISDICCION Y DOMICILIO.-

Las partes señalan como domicilio la ciudad de Quito, y para los propósitos y efectos señalados en el presente contrato, determinan, para notificaciones, las siguientes direcciones:

Las partes se obligan a notificar por escrito a la Fiduciaria, en un plazo no mayor de 5 días hábiles de cualquier cambio o modificación en las direcciones señaladas en esta cláusula.

Las diferencias que surjan entre las partes por razón o con ocasión de la celebración, ejecución o terminación del presente Contrato, serán resueltas mediante el procedimiento arbitral en derecho, administrado por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Quito y normado tanto por la Ley de Arbitraje y mediación publicada en el Registro Oficial del 4 de septiembre de 1997 como por el Reglamento del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito. Este proceso se lo llevará ante tres árbitros: uno elegido por los Beneficiarios, otro elegido por la Fiduciaria y el tercero elegido por la Cámara de Comercio de Quito. Para la ejecución de medidas cautelares, los árbitros podrán solicitar el auxilio de los funcionarios públicos, judiciales, policiales, y administrativos que sean necesarias sin necesidad de recurrir a Juez ordinario alguno.

CLAUSULA. VIGESIMA SEPTIMA: CONFIDENCIALIDAD.-

Tanto el personal de la Fiduciaria como los miembros del Comité Fiduciario y cualquier otro órgano del Fideicomiso, estarán obligados a mantener en estricta reserva los asuntos tratados dentro del Comité y la información que se genere como consecuencia de la ejecución del Fideicomiso. Solamente previa autorización escrita del Comité Fiduciario se podrá divulgar la información que este Organismo considere pertinente.

Anteponga y agregue Ud. señor Notario las demás cláusulas y estipulaciones de estilo necesarias para el perfeccionamiento de esta escritura pública.

BIBLIOGRAFIA

- González Torre Roberto, “Seminario de Fideicomiso Mercantil organizado por la Fundación Ecuador”. Mayo de 1998.
- Ley de Mercado de Valores.- Reglamentos. Actualizada a Febrero de 1998.
- Lisoprawski, Silvio y Kiper, Claudio, “Fideicomiso, Dominio Fiduciario, Securitización”. Editorial Depalma, Primera Edición, Buenos Aires, 1995.
- López Roca Luis Fernando, “El futuro próximo de la titularización en Colombia”, en la Convención Anual de la Asociación de Sociedades Fiduciarias, Cartagena, Colombia, 1993.
- Frank L. Fabozzi y Franco Modigliani, “Mercados e Instituciones Financieras”. Prentice Hall Int. México, 1996.
- José M. Villagordoa Lozano, Doctrina general del fideicomiso, 2da ed. , Ed. Porra, México, 1982.
- Mario Carregal. “El fideicomiso”, Ed. Universidad, Buenos Aires, 1982.
- Rodolfo Batiza. “Principios básicos del fideicomiso y de la administración fiduciaria”, 2da ed. , Ed. Porra, México, 1985.
- Asociación de Fiduciarias, “El Desafío Fiduciario”. Conferencias pronunciadas en la IV Convención Fiduciaria realizada en Santa Marta, Colombia. Ed. ABC Ltda. Santa Fe de Bogotá, D.C. 1995
- Registro Oficial N° 197 del 25 de mayo de 1999.
- En Internet www.worldbank.org/www.trustee.com