



Al contestar cite el No. 2016-01-298201

Tipo: Salida Fecha: 27/05/2016 04:24:45 PM
Trámite: 17030 - PETICIONES VARIAS (NO DEL LIQUIDADOR) (I
Sociedad: 830065832 - SISMOGRAFIA Y PETRO Exp. 39695
Remitente: 400 - DELEGATURA PARA PROCEDIMIENTOS DE INS
Destino: 4151 - ARCHIVO APOYO JUDICIAL
Folios: 5 Anexos: NO
Tipo Documental: AUTO Consecutivo: 400-008447

AUTO

SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

Sujeto del proceso

Sismografía y Petróleos de Colombia S.A.S., en Liquidación Judicial

Liquidador

Ciro Alfonso Beltrán Becerra

Asunto

Excluye bienes Patrimonio Autónomo con fines de garantía
Autoriza pago proveedores

Proceso

Liquidación judicial

Expediente

39695

I. ANTECEDENTES

1. Con oficio 2015-01-358253 de 25 de agosto de 2015, el administrador del contrato MA-0029599 suscrito por la sociedad en liquidación con Ecopetrol, solicitó al juez autorizar el pago de una serie de proveedores del anotado contrato, con el dinero que se encuentra en el patrimonio autónomo con fines de garantía, constituido con Fiduciaria Bogotá y que se encuentra conformado por las retenciones en garantía hechas a la empresa en insolvencia y respecto del que son beneficiarios los citados proveedores en su condición de terceros.
2. El Despacho, mediante Auto 405-012100 de 13 de septiembre de 2015, puso el escrito en conocimiento del liquidador, con el fin de que se pronunciara sobre el contrato de fiducia y ofició a la sociedad Fiduciaria de Bogotá S.A., para que allegara la rendición de cuentas de su gestión, con la información al contrato de fiducia y la constancia de inscripción del mismo en el registro mercantil.
3. El liquidador atendió el requerimiento con oficio 2015-01-388746 de 22 de septiembre de 2015, en el que solicitó al Despacho no autorizar el pago de proveedores, argumentando que los dineros que reposan en el patrimonio autónomo deben ser restituido a la masa, como quiera que el contrato de fiducia, si bien es de garantía, no sirvió como financiación.
4. Por su parte, Fiduciaria Bogotá S.A., respondió al requerimiento con oficio 2015-01-412517 de 10 de octubre de 2015, arrojando la rendición de cuentas y la respectiva constancia de inscripción.

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Como ha sostenido este Despacho, el proceso de insolvencia es eminentemente reglado, razón por la que todas las actuaciones de las partes se encuentran estrictamente sometidas a las disposiciones de la Ley 1116 de 2006 y sus decretos reglamentarios. Bajo este contexto, cabe advertir que el proceso de liquidación se encuentra sometido al principio de universalidad, consagrado en el artículo 4.1. de la



Ley 1116 de 2006, el cual en su esfera activa u objetiva implica que todos los activos de la sociedad quedan vinculados al proceso desde su inicio.

2. El artículo 55 del anotado estatuto de insolvencia encuentra un listado de situaciones jurídicas que se encuentra exceptuadas de la universalidad objetiva mencionada, lo que en la práctica implica que algunos bienes que aunque al momento de la apertura del proceso de liquidación se encuentran en poder de la concursada, bien sea jurídica o materialmente, pertenecen a un tercero y por tanto deben ser excluidos de la masa a liquidar.
3. Dentro de estas circunstancias, se encuentra la Fiducia mercantil que se encuentra definida en el artículo 1226 del Código de Comercio como “(...) *un negocio jurídico en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente transfiere uno o más bienes especificados a otra, llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de este o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario*”.
4. De la definición legal se pueden derivar tanto las partes del contrato, como las características del mismo. Sobre las partes, se requiere que exista el fideicomitente quien es la persona que transfiere los bienes al patrimonio autónomo, la sociedad fiduciaria quien será la vocera y administradora del patrimonio mencionado y un beneficiario que recibirá bien sea los bienes del patrimonio o sus derivados, siempre en los términos del objeto del contrato, el cual podrá ser un tercero o el mismo fideicomitente.
5. Respecto de las características del contrato, es preciso que se constituya un patrimonio autónomo y que se transfieran a éste los bienes afectos a la finalidad del contrato. El objeto del contrato determina la clasificación de la fiducia. Así, se encuentran fiducias de administración, de garantía, de fuente de pago, inmobiliarias, etc.
6. Sobre la fiducia mercantil en garantía, que es la que no interesa en el presente caso, la circular externa 046 de 2008 de la Superintendencia Financiera de Colombia la define como “*El negocio fiduciario que se constituye cuando una persona entrega o transfiere a la sociedad fiduciaria bienes o recursos, con la finalidad de garantizar el cumplimiento de obligaciones propias o de terceros*”¹. Cabe advertir que esta fiducia no constituye una garantía real sino que es en realidad un derecho de crédito contra el patrimonio autónomo.
7. De esta definición se pueden desprender dos tipos de fiducia en garantía a saber: (i) Fiducia en garantía propiamente dicha, definida como “*el negocio fiduciario que consiste en la transferencia irrevocable de la propiedad de uno o varios bienes a título de fiducia mercantil o la entrega en encargo fiduciario irrevocable, con la finalidad de garantizar el cumplimiento de obligaciones propias del fideicomitente o de terceros, a favor de uno o varios acreedores. La garantía se realiza de conformidad con las instrucciones contenidas en el contrato, mediante la venta o remate de los bienes fideicomitados para que, con su producto, o mediante dación en pago, se cancele el valor de la obligación garantizada*”²; y (ii) Fiducia en garantía y fuente de pagos que consiste en “*el negocio fiduciario que consiste en la transferencia o entrega irrevocable a una sociedad fiduciaria de un flujo futuro de recursos producto de una cesión de derechos económicos a favor del fideicomitente, que se destinan a garantizar el cumplimiento de una obligación y a la atención de la deuda producto de la misma*”³.
8. El segundo tipo descrito, esto es fiducia de garantía y fuente de pagos, tiene como característica la transferencia de un flujo futuro o de recursos y/o una cesión de derechos económicos, que se constituye en fuente de pago pues con dichos recursos

¹ Superintendencia Financiera de Colombia. Circular Externa 046 de 2008. Título V Capítulo I. Numeral 8, subnumeral 8.4.

² Superintendencia Financiera de Colombia. Circular (...). Numeral 8, subnumeral 8.4.1

³ Superintendencia Financiera de Colombia. Circular (...). Numeral 8, subnumeral 8.4.2.



que ingresan al patrimonio se pagan los créditos del fideicomiente o un tercero. Así no queda duda que los recursos en este caso se destinan al pago de las acreencias del fideicomitente, hasta la concurrencia de los recursos que efectivamente ingresen al anotado patrimonio.

9. El artículo 123 de la Ley 1116 de 2006 establece que los contratos de fiducia mercantil de garantía que consten en documento privado deben inscribirse en el registro mercantil que corresponda, sin perjuicio de la inscripción que deba hacerse por la naturaleza de los bienes. Esta instrucción persigue que se le de publicidad a los contratos y que sean oponibles a terceros.
10. En relación con el caso concreto, es claro que la apertura del proceso de liquidación judicial del fideicomitente, tiene como efecto la exclusión de la masa a liquidar de los bienes que para obtener financiación el deudor hubiere transferido a título de fiducia mercantil con fines de garantía, siempre y cuando el respectivo contrato se encuentre inscrito en el registro mercantil. Lo anterior en los términos del parágrafo del artículo 55 regulado por el artículo 2.2.2.12.12 del Decreto 1074 de 2015 y teniendo en cuenta que el artículo 50.7 establece la finalización de todos los contratos de fiducia mercantil celebrados por el deudor.
11. El problema jurídico que se plantea entonces es si debe excluirse de la masa los recursos que se encuentran en el patrimonio autónomo suscrito en el marco del contrato MA-0029599 en los que el fideicomitente es la sociedad Sismografía y Petróleos de Colombia S.A.S. en liquidación judicial y el vocero y administrador es Fiduciaria Bogotá S.A.
12. Para responder, es pertinente resaltar que la posición de este Despacho ha sido precisamente la de excluir de los activos los bienes que se encuentren en patrimonios autónomos constituidos con fines de garantía, siempre que los mismos se encuentren debidamente registrados con posterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 1038 de 2009, hoy contenido en el Decreto 1074 de 2015.
13. El contrato fue definido como una fiducia mercantil irrevocable con fines de garantía. Su objeto, se define por varias actividades enumeradas en el capítulo IV, dentro de las que resalta la recepción de los recursos que se transfieran de manera incondicional, por concepto de retención en garantía que se debe practicar al Fideicomitente, equivalente al 5% de cada pago mensual y la administración de dichos recursos. Del texto del contrato, se desprende que el objeto de los bienes transferidos era servir de garantía y fuente de pago de los gastos a los que estaba obligado el fideicomitente, con ocasión del contrato MA-0029599.
14. Así mismo, consta que el contrato fue debidamente registrado en la Cámara de Comercio de Bogotá el 20 de diciembre de 2013. De acuerdo con lo expuesto, el contrato celebrado corresponde a una fiducia mercantil de garantía y fuente de pago, que es una de las subclases de fiducia de garantía como se expuso previamente.
15. Lo anterior implica que se cumplen dos de las condiciones establecidas por el régimen de insolvencia para la exclusión de la masa de los bienes que conforman el patrimonio autónomo como es que se trate de una fiducia de garantía y que haya sido registrada en el registro mercantil que corresponda. El Despacho debe entonces analizar si los bienes transferidos al patrimonio sirvieron para que la sociedad en insolvencia obtuviera financiación de sus acreedores.
16. Al respecto, la lectura del contrato de fiducia, permite inferir que el dinero transferido al patrimonio autónomo correspondía a un porcentaje de los pagos hechos a la sociedad en insolvencia para la ejecución del contrato MA-0029599, con el cual la sociedad debía a su vez subcontratar los servicios de proveedores para poder dar cumplimiento al contrato. En otras palabras, este dinero se entregaba para que la compañía en insolvencia pudiera desarrollar su objeto social, consideración que debe hacerse con



independencia de la forma del negocio. La consecuencia de lo expuesto es que las reclamantes financiaron la actividad de la concursada, pues le entregaron los recursos necesarios para desarrollar su negocio, separando un porcentaje que sirviera como garantía para el pago de las obligaciones adquiridas durante la ejecución de la actividad.

17. En este orden de ideas, procede la exclusión de la masa de los bienes que al momento de la apertura del proceso de liquidación se encontraban en el patrimonio autónomo constituido dentro del contrato MA-0029599. No puede suceder lo mismo con los bienes que a dicha fecha no habían ingresado, incluso aunque hicieran parte de la misma ejecución del contrato.
18. Esta afirmación encuentra sentido en la aplicación de las reglas de insolvencia respecto de la terminación de todos los contratos que haya celebrado la sociedad deudora, como efecto del inicio del proceso. Así las cosas, es innegable que el patrimonio autónomo desapareció con la declaración del estado de liquidación judicial de la concursada, por lo que perdió la capacidad de recibir cualquier bien.
19. Por otra parte, debe tenerse en cuenta que el parágrafo del capítulo IV del contrato, establece como uno de los objetos del contrato la capacidad que tiene Ecopetrol para ordenar a la fiduciaria realizar el pago a terceros relacionados con obligaciones dinerarias de la ejecución del contrato anotado. Este es precisamente lo que pretende Ecopetrol con el oficio 2015-01-358253 del 25 de agosto de 2015, al solicitar el pago de proveedores, con cargo al dinero que se encuentra en el patrimonio autónomo.
20. Según lo expuesto, es indudable que el objeto de la garantía es precisamente el pago de dichos proveedores, por lo que al autorizar la exclusión de los recursos que se encuentran en el patrimonio autónomo, debe garantizarse que los mismos sirvan para el cumplimiento efectivo de su objeto. En este sentido, se autorizará el pago de los proveedores relacionados.
21. Ahora bien, en caso de que los pagos a los que se ha hecho referencia, excedan el saldo del patrimonio autónomo, lo que no alcance a pagarse constituye un crédito a cargo de la sociedad en insolvencia y debe seguir la suerte del concurso. Por el contrario, si sobran recursos, estos deben ser restituidos a la sociedad en insolvencia, pues así lo dispone el contrato de fiducia.
22. Finalmente, es de resaltar que si bien el problema jurídico es resuelto como una solicitud de exclusión de la masa, lo cierto es que para la fecha de la apertura del proceso, los recursos del patrimonio autónomo no se encontraban en poder de la sociedad en insolvencia, sino del fideicomiso, por lo que no se trata en estricto sentido de una devolución de los recursos a su verdadero dueño, sino de ordenar el cumplimiento del objeto del contrato de fiducia celebrado, como una de las excepciones establecidas por la ley. Por lo tanto, la solicitud no sería extemporánea, como alega el liquidador.

En mérito de lo expuesto, el Superintendente Delegado para Procedimientos de Insolvencia,

RESUELVE

Primero. Ordenar la exclusión de la masa a liquidar de los bienes que a la fecha de la ejecutoria de la orden de apertura del proceso de liquidación judicial de la sociedad Sismografía y Petróleos de Colombia S.A.S. en liquidación judicial, estaban en el patrimonio autónomo constituido en el marco del contrato MA-0029599.

Segundo. Autorizar a Fiduciaria Bogotá S.A., a realizar el pago de proveedores relacionados en el oficio 2015-01-358253 del 25 de agosto de 2015, derivados de la



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

ejecución del contrato MA-0029599, con cargo a los recursos que se encuentran en el patrimonio autónomo constituido en el marco del mismo contrato.

Tercero. Requerir a la sociedad Fiduciaria Bogotá S.A., para que en su condición de vocera y administradora del patrimonio autónomo en mención, informe dentro de los diez (10) días siguientes a la firmeza de esta providencia, sobre el pago a los proveedores, así como el saldo del patrimonio a la fecha de ejecutoria del auto que decretó la apertura del proceso de liquidación judicial y los movimientos que en él se hayan efectuado hasta la fecha actual.

Notifíquese,

NICOLÁS POLANÍA TELLO
Superintendente Delegado para Procedimientos de Insolvencia

TRD: ACTUACIONES DE LA LIQUIDACION JUDICIAL
RAD. 2015-01-388746 / 2015-01-412517