



Al contestar cite el No. 2020-01-614865

Tipo: Salida Fecha: 27/11/2020 11:03:06 PM
Trámite: 95000 - RECURSO DE REPOSICIÓN
Sociedad: 830077975 - AXEDE S.A. EN REORG Exp. 40406
Remitente: 400 - DELEGATURA PARA PROCEDIMIENTOS DE INS
Destino: 4151 - ARCHIVO APOYO JUDICIAL
Folios: 6 Anexos: NO
Tipo Documental: AUTO Consecutivo: 400-013207

AUTO

SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

SUJETO DEL PROCESO

Axede S.A. - En Reorganización

PROCESO

Reorganización

ASUNTO

Artículo 318 y 319 del C.G.P.

REPRESENTANTE LEGAL Y PROMOTOR

Jairo Abadía Navarro

EXPEDIENTE

40406

I. ANTECEDENTES:

1. A través de Auto 2017-01-255316 del 10 de mayo del 2017, se admitió al proceso de reorganización a la sociedad Axede S.A., en los términos de la Ley 1116 del año 2006.
2. Con memoriales 2017-01-181062 del 18 de abril de 2017, 2017-01-196787 del 24 de abril de 2017, 2017-01-279043 del 17 de mayo de 2017 y 2017-01-349581 del 6 de julio de 2017, la sociedad deudora solicitó al Despacho prevenir a las entidades financieras de realizar compensaciones o débitos automáticos para pagarse acreencias objeto del proceso de reorganización. Así como solicitó la restitución de las sumas compensadas.
3. El 20 de junio de 2017 se corrió traslado de lo enunciado y pretendido por la sociedad concursada. El término comenzó a correr el 21 de junio de 2017 y venció el 23 del mismo mes y año.
4. Dentro del término del traslado y a través de memorial 2017-01-338398 del 23 de junio de 2017, el Promotor del proceso concursal coadyuvó los hechos y pretensiones elevadas por la sociedad deudora a través de los memoriales citados.
5. Dentro del término del traslado y con memoriales 2017-01-339243, 2017-01-338741 y 2017-01-338050 del 23 de junio de 2017, Fiduciaria Davivienda y Fiduciaria Colpatría presentaron sus argumentos con el fin de señalar que las operaciones realizadas no contravienen el artículo 17 de la Ley 1116 del 2006.
6. Mediante Auto 2017-01-410078 del 2 de agosto de 2017, el Despacho reconoció los presupuestos de ineficacia respecto de los pagos realizados por Fiduciaria



Davivienda S.A., ordenó a la misma abstenerse de pagar obligaciones reorganizables

7. a cargo de Axede S.A., ordenó la devolución de las sumas de dinero aplicadas a obligaciones reorganizables y no reconoció los presupuestos de ineficacia con relación a los pagos efectuados por Fiduciaria Colpatría.
8. Con radicado 2017-01-422736 del 9 de agosto de 2017, la sociedad deudora interpuso recurso de reposición en contra del Auto citado. Solicitó revocar el ordinal cuarto de la parte resolutive de la providencia recurrida y reconocer los presupuestos de ineficacia de los pagos realizados por Fiduciaria Colpatría; y también, se ordene a la misma abstenerse de efectuar pagos reorganizables y entregar los dineros que obren en el Patrimonio Autónomo FC-AXEDE a la concursada.
9. Con memorial 2017-01-422503 del 9 de agosto de 2017, Fiduciaria Davivienda S.A. interpuso recurso de reposición en contra del Auto mencionado. Solicitó revocar el ordinal primero y tercero de la parte resolutive de la providencia recurrida, en el sentido en que no procede la declaratoria de presupuestos de ineficacia, los recursos fueron devueltos por la entidad financiera y que hace falta pronunciamiento del Despacho sobre la destinación de los mismos.
10. El 11 de agosto de 2017 se corrió traslado de los recursos de reposición descritos. El término inició el 14 de agosto de 2017 y venció el 16 del mismo mes y año.
11. Por medio de radicado 2017-01-442019 del 16 de agosto de 2017, Fiduciaria Colpatría describió el traslado del recurso de reposición presentado por la sociedad deudora. Solicitó desestimar las solicitudes presentadas por ésta última en su recurso de reposición, así como la confirmación del ordinal cuarto de la parte resolutive del Auto recurrido.
12. A través de radicado 2017-01-441994 del 16 de agosto de 2017, la sociedad concursada describió el traslado del recurso de reposición presentado por Fiduciaria Davivienda.
13. Con memorial 2017-01-441945 del 16 de agosto de 2017, Banco Colpatría Multibanca Colpatría S.A. describió el traslado del recurso de reposición presentado por la sociedad deudora. Solicitó mantener incólume el Auto recurrido y desestimar el recurso de reposición presentado por la concursada.
14. Mediante radicados 2017-01-441939 y 2017-01-441556 del 16 de agosto de 2017, el Promotor de la concursada describió el traslado del recurso de reposición presentado por Fiduciaria Davivienda S.A. Solicitó al Despacho pronunciarse sobre los recursos del patrimonio autónomo, así como se ordene a la recurrente abstenerse de efectuar pagos de acreencias con los recursos del patrimonio autónomo y devolver los mismos a la deudora. También, que se reconozcan los presupuestos de ineficacia por los pagos de Fiduciaria Colpatría, se impongan multas a ésta última y se le ordene abstenerse de efectuar pagos de acreencias a cargo del patrimonio autónomo y devolver los dineros del mismo a la concursada.

II. **CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:**

1. Teniendo en cuenta lo descrito en los Antecedentes, así como los argumentos y solicitudes manifestadas por las partes en los documentos señalados, el Despacho se pronunciará sobre los asuntos sustanciales relevantes, así: (i) Aspectos generales y principales de la Fiducia Mercantil, (ii) Fiduciaria Colpatría y (iii) Fiduciaria Davivienda.
2. **Aspectos generales y principales de la Fiducia Mercantil:**



- 2.1. A nivel general, es importante mencionar que una de las finalidades del negocio jurídico denominado fiducia mercantil, es la constitución de un patrimonio autónomo que estará afecto a los propósitos descritos en su acto constitutivo. Esto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1.233 del Código de Comercio.
- 2.2. En ese sentido, un patrimonio autónomo se compone de aquellos activos o recursos que transfiera el fideicomitente en la celebración y ejecución de la fiducia mercantil, así como de los activos o recursos que el referido negocio jurídico en su ejecución llegue a generar o a percibir de terceros. Lo anterior, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1.226 del Código de Comercio.
- 2.3. No obstante, cualquiera que sea el escenario, todos los activos o recursos que conformen un patrimonio autónomo constituido en virtud de una fiducia mercantil, son de titularidad de éste último y no conforman prenda general ni de los acreedores del fideicomitente, ni tampoco del fiduciario. Lo expuesto, como lo indican los artículos 1.227 y 1.238 del mismo Código de Comercio citado.
- 2.4. Lo anterior, exceptuando aquellos casos en que el negocio de fiducia mercantil se haya constituido para garantizar obligaciones propias del fideicomitente con terceros, caso en el cual éstos últimos pueden hacerse al pago de sus acreencias ya sea persiguiendo los activos del patrimonio del fideicomitente o persiguiendo los activos que conforman el patrimonio autónomo objeto del negocio jurídico de fiducia mercantil con fines de garantía.¹
- 2.5. Adicional, no sobra indicar que los patrimonios autónomos que surgen en virtud de un negocio de fiducia mercantil, si bien no constituyen una persona jurídica diferente de las partes que intervienen en su acto de constitución, son sujetos de derechos y pueden contraer obligaciones a nombre propio, con base en los lineamientos y procedimientos pactados entre las partes que celebraron el negocio jurídico de fiducia mercantil. Esto, de conformidad con el artículo 2.5.2.11 del Decreto 2555 del 2010.
- 2.6. Por lo anterior y, para efectos del proceso concursal, los negocios jurídicos de fiducia mercantil que tengan un objeto diferente a garantizar obligaciones propias del fideicomitente o del deudor, siguen su ejecución de conformidad con lo establecido en el artículo 21 de la Ley 1116 del 2006; mientras que, aquellos que tienen finalidad de garantizar obligaciones propias del fideicomitente o deudor, los acreedores deberán hacerse al proceso concursal de acuerdo con el principio de universalidad consagrado en el artículo 4 de la citada ley de insolvencia.
- 2.7. Lo expuesto hasta aquí, para determinar a continuación si los pagos realizados por Fiduciaria Colpatría y Fiduciaria Davivienda, como voceras y administradoras de patrimonios autónomos en los que el deudor figura como fideicomitente, constituyen o no transgresión a lo establecido en el artículo 17 de la Ley 1116 del 2006.

3. Fiduciaria Colpatría:

- 3.1. De la revisión del contrato y los demás documentos allegados por las partes en todo el trámite que nos ocupa, el Despacho verificó:

¹ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta. Consejera: Ligia López Díaz. Sentencia del 13 de septiembre de 2013.

Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente: Fernando Giraldo Gutiérrez. Sentencia del 12 de mayo de 2016.



- (i) Que se constituyó el patrimonio autónomo FC-AXEDE.
 - (ii) Que el patrimonio autónomo es el titular de derechos económicos y sujeto pasivo del crédito y de obligaciones financieras aprobadas al mismo.
 - (iii) Que el patrimonio autónomo compró los derechos económicos al fideicomitente, esto es, a la sociedad deudora.
 - (iv) Que la operación individual y el servicio de la deuda son de cargo exclusivo del patrimonio autónomo y de beneficio exclusivo del acreedor beneficiario. En ningún caso a cargo del Fideicomitente y respaldada por el patrimonio autónomo.
 - (v) Que no hay disposición contractual que establezca que los recursos o activos que conforman el patrimonio autónomo, garantizan obligaciones propias o a cargo del Fideicomitente con terceros, esto es, de la sociedad deudora.
- 3.2. Por lo anterior, los pagos a cargo del patrimonio autónomo y en favor del acreedor beneficiario del contrato de fiducia mercantil, no transgredieron lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 1116 del 2006.
- 3.3. Lo anterior en tanto los efectos del artículo 17 de la Ley 1116 de 2006 solo se predicen cuando los actos censurados afectaron el patrimonio del concursado, pero no pueden extenderse a bienes que se encuentran en cabeza de terceros. En ese sentido y, atendiendo a las disposiciones del Código de Comercio invocadas anteriormente, el despacho considera que no pueden extenderse los efectos del artículo 17 de la Ley 1116 de 2006 a actos que afectan el patrimonio de un sujeto distinto al concursado.
- 3.4. En consecuencia, el Despacho desestimaré las solicitudes enervadas por la sociedad en concurso en el recurso de reposición presentado con memorial 2017-01-422736 del 9 de agosto de 2017, así como mantendrá incólume lo resuelto en el ordinal Cuarto de la parte resolutive del Auto 2017-01-410078 del 2 de agosto de 2017.

4. Fiduciaria Davivienda:

- 4.1. De la revisión del contrato y los demás documentos allegados por las partes en todo el trámite que nos ocupa, el Despacho verificó:
- (i) Que se constituyó el patrimonio autónomo AXEDE
 - (ii) Que el contrato de fiducia mercantil tiene fines de garantizar créditos propios del Fideicomitente, acá la sociedad deudora, en favor del Banco Davivienda.
 - (iii) Que la misma Fiduciaria Davivienda reconoció haber efectuado un pago posterior a la solicitud de admisión al presente trámite concursal, en favor de Banco Davivienda y por créditos a cargo de la concursada.
 - (iv) Que así mismo el pago enunciado se restituyó a las arcas del patrimonio autónomo, como consecuencia de los efectos del inicio del proceso concursal.
 - (v) Que Banco Davivienda es parte en el proceso de reorganización, como acreedor de los créditos objeto del contrato de fiducia mercantil con fines de garantía.



- (vi) Que la misma Fiduciaria Davivienda solicita al Despacho instrucción respecto del destino de los activos o recursos que conforman el patrimonio autónomo.
- 4.2. Diferente a como ocurrió en el caso Fiduciaria Colpatría, ya explicado, en el presente caso el patrimonio autónomo surgió principalmente para respaldar obligaciones propias del Fideicomitente, es decir, de la sociedad concursada más no obligaciones propias adquiridas por el patrimonio autónomo, como en el caso de Fiduciaria Colpatría. Esto quiere decir que son obligaciones que deben hacerse a los principios, reglas y procedimientos del proceso de reorganización.
- 4.3. En atención a lo expuesto, aquellos pagos de obligaciones reorganizables que haya realizado el Fideicomiso a través de Fiduciaria Davivienda como su vocera y administradora en favor de Banco Davivienda, posteriores a la fecha de solicitud de admisión de la deudora al presente proceso de reorganización y anteriores a la fecha de admisión, esto es, entre el 31 de marzo de 2017 y 10 de mayo del mismo año, son pagos que en estricto sentido deben ser reversados. Esto, con base en lo dispuesto en el parágrafo 1 del discutido artículo 17 de la Ley 1116 del 2006.
- 4.4. Así las cosas, el Despacho debe mencionar que la declaración de presupuestos de ineficacia, conforme lo dispone el parágrafo 2 del artículo 17 de la Ley 1116 del 2006, aplica para aquellas operaciones que proscribe el artículo citado, pero que se hayan realizado desde y con posterioridad a la fecha de admisión de la concursada al presente proceso concursal, esto es, desde el 10 de mayo de 2017 en adelante.
- 4.5. Por lo expuesto, el Despacho encuentra la razón al recurrente y, en consecuencia, repondrá el ordinal primero de la parte resolutive del Auto 2017-01-410078 del 2 de agosto de 2017, teniendo en cuenta que lo que aplica no es el reconocimiento de los presupuestos de ineficacia al caso en concreto. Por el contrario, lo que aplica es la figura de la reversión de los pagos hechos entre el periodo descrito anteriormente, desde la solicitud de admisión hasta la fecha efectiva de admisión de la concursada al presente proceso de reorganización.
- 4.6. En ese sentido, y atendiendo a que la Fiduciaria ejecutó la reversión correspondiente, el Despacho encuentra que no es necesario reconocer los presupuestos de ineficacia pues se trata de una situación superada.
- 4.7. Por otra parte, respecto a los recursos que fueron reversados por el acreedor beneficiario al Fideicomiso AXEDE, ordenar la transferencia de los mismos al patrimonio de la concursada representaría una vulneración a los derechos del acreedor garantizado del contrato de fiducia mercantil con fines de garantía, en este caso, Banco Davivienda S.A. Esto, debido a que el negocio jurídico en cuestión constituye y se debe tratar como una efectiva garantía respecto del proceso de reorganización. Lo expuesto, de acuerdo con lo señalado en el numeral 1 del artículo 43 de la Ley 1116 del 2006.
- 4.8. Así las cosas, para que el Despacho profiera instrucción alguna de transferencia de los recursos que conforman el patrimonio autónomo, previo a ello debe mediar una autorización o consentimiento expreso por parte de la entidad financiera señalada, situación que a la fecha de esta providencia no se ha acreditado ante el Despacho.
- 4.9. Adicional, Banco Davivienda S.A. solicitó con el escrito de objeción al proyecto de calificación y graduación de créditos y derechos de voto, la aplicación de la Ley 1676 del 2013 en virtud de la garantía que le asiste, solicitud que aún no ha sido resuelta por parte del Despacho, toda vez que no se ha agotado la etapa procesal de que trata el artículo 30 de la Ley 1116 del 2006.



4.10. En consecuencia, el Despacho repondrá el ordinal Tercero del Auto 2017-01-410078 del 2 de agosto de 2017, así como ordenará a Fiduciaria Davivienda S.A. abstenerse de disponer o transferir los recursos que conforman el Fideicomiso AXEDE, hasta tanto el Despacho no se pronuncie de fondo con relación a la garantía fiduciaria, teniendo en cuenta lo expuesto.

En mérito de lo expuesto, la Delegada de Procedimientos de Insolvencia Ad Hoc,

RESUELVE

Primero. – Desestimar las solicitudes enervadas por la sociedad en concurso en el recurso de reposición presentado con memorial 2017-01-422736 del 9 de agosto de 2017, por las razones expuestas en las consideraciones de este auto.

Segundo. – Mantener incólume lo resuelto en el ordinal Cuarto de la parte resolutive del Auto 2017-01-410078 del 2 de agosto de 2017, por las razones expuestas en las consideraciones de este auto.

Tercero. – Reponer los ordinales Primero y Tercero de la parte resolutive del Auto 2017-01-410078 del 2 de agosto de 2017, por las razones expuestas en las consideraciones de este auto, los cuales quedarán de la siguiente forma:

***Primero.** No reconocer los presupuestos de ineficacia respecto de los pagos realizados por Fiduciaria Davivienda S.A., como vocera y administradora del patrimonio autónomo AXEDE, entre el 31 de marzo de 2017 hasta el 10 de mayo del mismo año, por las razones expuestas en las consideraciones de este Auto.*

***Tercero.** Advertir a Fiduciaria Davivienda S.A. abstenerse de disponer o transferir los recursos que conforman el fideicomiso AXEDE, por las razones expuestas en las consideraciones de este Auto.*

Notifíquese.

Bethy E. G.M.

BETHY ELIZABETH GONZALEZ MARTINEZ
Delegada de Procedimientos de Insolvencia Ad Hoc

TRD: RECURSOS