



**Superintendencia
de Sociedades**

SUPERSOCIEDADES - BOGOTA
N.I.T. / C.C. : 811011725
Expediente : 37045
Nombre : EVOLUCION ANDINA S. A. EN REORGANIZACION
Dependencia : DELEGATURA PARA PROCEDIMIENTOS MERCANTILES
Trámite : 17016 - PROYECTO DE CALIFICACION Y GRADUACION, DER
Folios : 9 Anexos: NO Término: 04/04/2011
Fecha : 04/04/2011 Hora : 12:25 PM
Tipo Documento : AUTO Número: 400-005122

Radicación No.:2011-01-119197

“Al contestar Cite el No. de radicación de este Documento”

AUTO

SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

PROCESO: EVOLUCIÓN ANDINA S.A. EN REORGANIZACIÓN

APERTURA: AUTO 430 - 011195 DEL 11 DE JUNIO DE 2009

LIQUIDADOR: HECTOR MANUEL MUÑOZ ORJUELA

ASUNTO: DECIDE TRÁMITE INCIDENTAL

I. ANTECEDENTES:

1.1. Apertura del proceso de reorganización:

Por medio de auto 430 – 011195 del 11 de junio de 2010, la Superintendencia de Sociedades admitió a la sociedad EVOLUCIÓN ANDINA S.A. al trámite de reorganización de pasivos previsto en la ley 1116 de 2006.

1.2. Solicitud de restitución de dineros presentado por el representante legal de la sociedad EVOLUCIÓN ANDINA S.A. EN REORGANIZACIÓN:

Por medio de escrito de fecha 1 de septiembre de 2010, radicado con número 2010-02-032969, el representante legal de la sociedad EVOLUCIÓN ANDINA S.A. EN REORGANIZACIÓN, solicitó al despacho que fueran libradas comunicaciones a las sociedades BASF QUIMICA COLOMBIANA S.A. y ALIANZA FIDUCIARIA S.A., en atención a que se habían honrado obligaciones a cargo de la empresa concursada con dineros destinados para la capitalización de la compañía, en abierta contraposición a lo establecido en el artículo 17 de la ley 1116 de 2006.

1.3. Oficio librado por la Superintendencia de Sociedades:

Conforme la anterior información, este Despacho con oficio 451 – 081184 del 3 de septiembre de 2010, puso de presente la solicitud elevada por el apoderado de la sociedad EVOLUCION ANDINA S.A. EN REORGANIZACIÓN, para que si a ello hubiera lugar y sin mediar trámite incidental, se dirimiera esta diferencia.

1.4. Respuesta aportada por BASF QUIMICA COLOMBIA S.A.

Por escrito de fecha 15 de septiembre de 2010, radicado con número 2010-01-228092, a través de la apoderada general la sociedad BASF QUIMICA COLOMBIANA S.A., dio respuesta a la anterior comunicación, calificando de tendencioso los argumentos del representante legal de la sociedad bajo los siguientes términos:

Prosperidad
para todos

BOGOTA D. C AVENIDA EL DORADO No 51-80, PBX: 3245777 - 220*000 LINEA GRATUITA 018000114319.
Centro de Fax 2201000 OPCIÓN 2 / 3245000. BARRANQUILLA CRA 57 # 79-10 TEL 953-454495/454506.
MEDELLIN CRA 49 # 53-19 PISO 3 TEL 942-5115218/5113663 MANIZALES CLL 21 # 22-42 PISO 4 TEL. 968-847393-847987. CALI CLL 10 # 4-40 OF 201 EDF. BOLSA DE OCCIDENTE PISO 2 TEL. 6880404. CARTAGENA TORRE RELOJ CR 7 # 32-39 PISO 2 TEL 956-646051/642429. CUCUTA AV 0 (CERO) A # 21-14 TEL 975-716190/717985 BUCARAMANGA CALLE 41 No. 37-62 TEL 976-321541/44



Certificado GP131-1



Certificado ISO 9001





a.- Interpretación errónea del contrato de fiducia mercantil:

Argumenta que existe una falta grave de aplicación al “método sistemático de interpretación de los contratos” consagrado en el Código Civil.

Establece que en el contrato de fiducia no se pactó capitalización alguna, pues a lo largo de todo el contrato contenido en la Escritura Pública No 1.640 de 2008, no existe mención o frase que disponga que “con los dineros obtenidos por la venta del inmueble entregado en fiducia, debe ser capitalizada la sociedad EVOLUCION ANDINA S.A.”, salvo el último párrafo de la CLAUSULA CUARTA, la que se denomina “OBJETIVOS Y FINALIDADES DEL CONTRATO”, por la que se aprecia que dentro de las actividades que debe desarrollar el fiduciario no se encuentran la de capitalizar a la sociedad EVOLUCIÓN ANDINA S.A., pues no es una actividad que debe desarrollar el FIDUCIARIO sino una de las tres finalidades del contrato y la misma se debe cumplir (no por parte del fiduciario), **“también”** con base en los recursos que arroje la venta del inmueble dado en fiducia, término (también) que deja a salvo el destino que previamente se le ha dado a los dineros producto de la venta del inmueble, que son pagar las deudas señaladas en el numeral 4.4. de la cláusula cuarta. Así con los remanentes es que se debe cumplir con la finalidad del contrato de fiducia de capitalizar a la concursada. Desarrolla su argumento en los siguientes ítems:

Fines del contrato de fiducia:

No obstante que la parte final de la CLAUSULA CUARTA dice que uno de los fines es la capitalización del deudor, otras dos disposiciones contradicen esta aseveración. Esta misma cláusula en el numeral 4.5. dispone que “ejecutado lo anterior se entenderán cumplidos y por ende agotados los fines para los cuales ha sido concretado el CONTRATO” (refiriéndose al pago de CIBA S.A. y CIBA ESPECIALIDADES QUIMICAS COLON S.A.).

Igualmente, la CLAUSULA DECIMA PRIMERA del contrato denominada DURACIÓN DEL CONTRATO – CAUSALES DE TERMINACIÓN ANTICIPADA, dispone que el mismo se terminará anticipadamente “E” Por la conquista de los fines para los cuales se ha perfeccionado este negocio fiduciario, señalados En la Cláusula Cuarta (4ª) por vía diferente al cumplimiento de éste último, esto es por pagarse a los ACREEDORES conforme lo indicado en la Estipulación Cuarta (4ª).”

De los anteriores pactos puede observarse que las partes consideran que el pago a los acreedores, bien por vía de la ejecución del contrato, o bien por un mecanismo alternativo, equivale tener por cumplido el fin del contrato, sin importar que el medio fiduciario o extrafiduciario no incluya capitalización.

Lo que indica es que la supuesta capitalización de la sociedad EVOLUCIÓN ANDINA S.A. es un fin secundario del contrato de fiducia.



Ausencia de capitalización efectiva.

Advierte primero de la fugaz mención que al contrato denominado "THERM SHEET" suscrito el 9 de octubre de 2007 se hace en el contrato de fiducia, en el que hace alusión a que con recursos de la venta del inmueble posteriormente dado en fiducia serían capitalizados en EVOLUCIÓN ANDINA S.A. la misma no fue plasmada en la versión final del contrato de fiducia que se celebró ocho meses después, el que no hace parte del contrato de fiducia, pues la CONSIDERACIÓN CUARTA del contrato de fiducia establece con toda precisión "en virtud de esa escritura pública y en observancia a lo estipulado en el documento privado THERM SHEET las partes proceden al perfeccionamiento del CONTRATO el cual queda sujeto a los contenidos contractuales que en él se desarrollan". En la CLÁUSULA VIGÉSIMA dispone "este documento público tiene las condiciones particulares e integrales del CONTRATO". Pactos con los que las partes le dieron a la escritura pública de fiducia el alcance de único documento en el que está contenido de manera integral y exclusiva el contrato de fiducia mercantil pactado. Lo que demuestra que el contrato de THERM SHEET, es absolutamente ajeno al contrato de fiducia.

Advierte que conforme a la escritura pública, si los recursos estuvieran destinados a la capitalización del deudor, las partes habrían pactado como obligación de éste, el aprobar una emisión de acciones y el reglamento para su colocación. En la CLÁUSULA SEXTA titulada LAS OBLIGACIONES, DEBERES Y CARGAS LEGALES Y CONVENCIONALES A CARGO DE LAS PARTES – ALGUNOS LÍMITES AL EJERCICIO DE ALGUNAS FACULTADES, contiene con lo que con mucha benevolencia podría tenerse como el pacto de las partes de adelantar las diligencias tendientes a que la supuesta capitalización se llevara a cabo.

Manifiesta que al encontrar el pacto de capitalización, se halla un problema incontrovertible, pues no hubo emisión de acciones, ni reglamento de colocación de acciones, y por tanto la supuesta capitalización nunca se dio. Advierte entonces que los recursos provenientes de la venta del inmueble fideicomitido, fueron entregados a BASF QUIMICA COLOMBIANA S.A. sin que esta sumas hubieran sido utilizadas para la capitalización de la compañía por parte de la accionista FIDEICOMITENTE, hecho que se contrapone a la dinámica contable que debe seguirse en los casos de capitalización.

El contrato de fiducia sí se pactó el pago de las deudas con dineros provenientes de la venta del inmueble fideicomitido sin sujeción a ninguna capitalización.

El destino de los recursos provenientes de la venta del inmueble entregado de fiducia, es claramente pactado en la CLAUSULA CUARTA del contrato:



“con los recursos resultantes de esta operación negocial de esta compraventa inmobiliaria EL FIDUCIARIO ejecutará las siguientes actividades: (A) Transferirá directamente a favor de CIBA ESPECIALIADES QUIMICAS S.A. la suma de \$426.757.615,27...(B) La suma de \$173.242.384,73, será también transferida a CIBA ESPECIALIDADES QUIMICAS S.A.; (c) La suma de dinero sobrante de las operaciones anteriores, será entregada por el FIDUCIARIO al FIDEICOMITENTE en calidad de BENEFICIARIO REMANENTE”.

La transferencia se hace directamente, sin que implique paso alguno de esos dineros por manos del DEUDOR, como sería el caso de la supuesta capitalización, ya que en ese caso los recursos irían primero a la sociedad, como pago de las acciones supuestamente suscritas, y de la sociedad a sus ACREEDORES, cerrando con ello cualquier forma de CAPITALIZACIÓN del deudor, con recursos provenientes de la venta del inmueble fideicomitado.

Especificaciones del acto notarial:

El contrato pactado es de “FIDUCIA MERCANTIL IRREVOVABLE PARA LA VENTA DE UN BIEN INMUEBLE Y EL PAGO DE UNAS OBLIGACIONES”.

b.- El pago a BASF QUIMICA COLOMBIANA S.A. lo hizo un tercero.

Advierte que existe un error al afirmar que es claro que quien paga es EVOLUCIÓN ANDINA S.A., y que tal pago no lo hizo el deudor directamente sino que para tal fin quedó facultado el fiduciario, debiendo realizarse el mismo con los dineros que recibe la sociedad por la capitalización de la accionista. Lo primero porque no se pacto capitalización y en tal caso no la hubo. Advierte que ni siquiera está el registro contable de la capitalización y no tiene porque estar, ya que no hay contrato de suscripción de acciones que la soporte.

Lo correcto es afirmar que quien pago fue un tercero, distinto a EVOLUCION ANDINA S.A. EN REORGANIZACIÓN, y que tal pago se realizó directamente por el fiduciario, en cumplimiento de la obligación que adquirió para hacerlo con los dineros que recibiera de la venta del inmueble fideicomitado.

Solicita sea revocado el oficio 451 – 081184 del 3 de septiembre de 2010, y se abstenga de abrir incidente de ineficacia.

1.5. Comunicación de ALIANZA FIDUCIARIA S.A.

Por escrito de fecha 13 de septiembre de 2010 radicado con número 2010-01-225235, el presidente de ALIANZA FIDUCIARIA S.A. como vocera del patrimonio MARTA ANGULO – EVOLUCIÓN ANDINA S.A. dio respuesta al oficio 451 – 081176 del 10 de septiembre de 2001, advirtiendo que EVOLUCIÓN ANDINA S.A. no es ni fideicomitente ni beneficiaria dentro del fideicomiso MARTA



ANGULO – EVOLUCIÓN ANDINA, razón por la que la situación de reorganización de citada sociedad no es de competencia de la fiduciaria.

Recuerda que la sociedad EVOLUCIÓN ANDINA solo ocupa el rol de deudor, en tanto que MARTHA ANGULO DE ESCOBAR ostenta la calidad de FIDEICOMITENTE (quien aportó el inmueble fideicomitido por cuenta propia y no por cuenta de EVOLUCIÓN ANDINA S.A.) y BENEFICIARIA DEL REMANENTE y CIBA la de beneficiario del fideicomiso.

Recuerda que EVOLUCIÓN ANDINA tiene un beneficio en ver reducida su deuda, no se trata de un derecho fiduciario de beneficio, sino una mera ventaja por efecto de pago de una deuda suya por un tercero, en tanto que una vez recibidos los dineros por venta los entregó a BASF QUIMICA S.A. como beneficiaria principal del fideicomiso, surgiendo un pago por subrogación entre MARTHA ANGULO y EVOLUCIÓN ANDINA S.A.

Por lo anterior la fiduciaria obró en cumplimiento de sus obligaciones derivadas del contrato de fiducia.

1.6. Oficio de EVOLUCIÓN ANDINA S.A. EN REORGANIZACIÓN:

Con escrito de fecha 9 de septiembre de 2010 radicado con número 2010-01-033587, el representante legal de la sociedad EVOLUCIÓN ANDINA S.A. informó que en atención a los oficios librados por este despacho a BASF QUIMICA COLOMBIANA S.A. y ALIANZA FIDUCIARIA S.A., libro también oficios a la citadas sociedades para que en forma inmediata hicieran la devolución de las sumas de dineros pagadas en forma ineficaz, y que a la fecha no ha recibido reintegro de dinero alguno.

Pide que sobre los valores que fueron cobrados y descontados por gastos de administración por parte de ALIANZA FIDUCIARIA S.A. causados antes de la admisión al proceso de reorganización de la sociedad EVOLUCIÓN ANDINA S.A. EN REORGANIZACIÓN, sea también ordenada su devolución.

1.7. Auto que decreta apertura del trámite incidental – traslado.

Con base en los antecedentes que preceden a este numeral, la Superintendencia de Sociedades por auto 430 – 00004 del 3 de enero de 2011, resolvió:

“...PRIMERO: ABRIR TRÁMITE INCIDENTAL dentro del proceso concursal que adelanta la sociedad EVOLUCIÓN ANDINA S.A. EN REORGANIZACIÓN, a fin de verificar la ocurrencia de los presupuestos de ineficacia consagrados en el artículo 17 de la ley 1116 de 2006, respecto al presunto pago realizado con dineros de la concursada a favor de las sociedades CIBA ESPECIALIDADES QUIMICAS S.A. y CIBA ESPECIALIDADES QUIMICAS COLON S.A. (hoy BASF QUIMICA COLOMBIANA S.A.), de acuerdo a las consideraciones de esta providencia.



SEGUNDO: PONGASE en traslado por tres (3) días CIBA ESPECIALIADES QUIMICAS S.A., CIBA ESPECIALIDADES QUIMICAS COLON S.A. (hoy BASF QUIMICA COLOMBIANA S.A.) y ALIANZA FIDUCIARIA S.A. como vocera del patrimonio autónomo denominado MARTA ANGULO – EVOLUCIÓN ANDINA, para los fines previstos en el numeral 2º del artículo 137 del Código de Procedimiento Civil, y demás normas concordantes....”

De la apertura del trámite incidental a fin de verificar la ocurrencia de los Presupuestos de ineficacia consagrados en el artículo 17 de la ley 1116 de 2006, y de los documentos que soportaron la apertura del mismo, se dio traslado entre los días 17 a 19 de enero de 2011.

1.8. Escrito extemporáneo presentado por ALIANZA FIDUCIARIA S.A.

Por escrito radicado con número 2011-01-017889 del 25 de enero de 2011, y en atención a lo resuelto en el auto 430 – 00004 del 3 de enero de 2011, el representante legal de ALIANZA FIDUCIARIA S.A., descorre traslado al trámite incidental por fuera del término de ley, mismo que no será atendido en razón a su extemporaneidad.

1.9. Certificación allegada por el representante legal de EVOLUCIÓN ANDINA S.A.

Con escrito radicado con el número 2011-02-001602, el representante legal aportó al expediente certificación suscrita por el contador de la concursada sobre algunos registros contables.

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

Para el Despacho, asiste razón a la apoderada general la sociedad BASF QUIMICA COLOMBIANA S.A., en orden a indicar que en ninguno de los apartes del contrato de fiducia tema de estudio, a saber el suscrito con la escritura pública No 1.640 de 2008, se pactó capitalización alguna con los recursos provenientes de la venta del inmueble fideicomitado por la señora MARTHA ANGULO DE ESCOBAR, siendo claro que el único aparte de tal documento que da cuenta de la probable capitalización se halla en el párrafo de la CLAUSULA CUARTA, mención que en todo caso no toca en absoluto la finalidad propia del encargo fiduciario, que sea del caso precisar desde este mismo instante, no era otra distinta a la de honrar por cuenta de un tercero obligaciones que EVOLUCIÓN ANDINA S.A. tenía para con CIBA S.A. y CIBA ESPECIALIDADES QUIMICAS COLON S.A.

En efecto, la mención que en el contrato de fiducia se hace sobre una eventual capitalización de la compañía, se concreta en una mera alusión que deja a salvo el destino que contractualmente fue pactado dar a los dineros producto de la venta del inmueble fideicomitado, que se insiste expresamente fue el pagar las deudas que EVOLUCIÓN ANDINA S.A. tiene con CIBA S.A. y CIBA ESPECIALIDADES QUIMICAS COLON S.A. tanto así que en el mismo contrato se reseñó que solo procedía el reintegro de dineros a favor de la señora MARTHA ANGULO DE ESCOBAR, en caso de que sobren remanentes resultantes del pago acordado.



El planteamiento anterior, tiene asidero probatorio en el numeral 4.5. de la cláusula cuarta del contrato de fiducia, que dispuso: “*ejecutado lo anterior se entenderán cumplidos y por ende agotados los fines para los cuales ha sido concretado el CONTRATO*”; en otras palabras, ejecutada la venta del inmueble y con sus resultas efectuado el pago de las obligaciones para con CIBA S.A. y CIBA ESPECIALIDADES QUIMICAS COLON S.A., se entendería cumplido el fin del contrato, planteamiento absolutamente claro si se toma en consideración que no es de la naturaleza del encargo fiduciario la capitalización de la sociedad ahora sometida a un proceso de reorganización y deudora del pasivo a satisfacer por cuenta del inmueble entregado para tal fin por la señora ANGULO DE ESCOBAR.

Este mismo sentido contractual se advierte de la lectura de la cláusula décima primera del contrato denominada “*DURACIÓN DEL CONTRATO – CAUSALES DE TERMINACIÓN ANTICIPADA*”, que regló como forma anticipada de terminación del contrato de fiducia, el pago de las obligaciones que EVOLUCIÓN ANDINA S.A. tiene para con CIBA S.A. y CIBA ESPECIALIDADES QUIMICAS COLON S.A., por vía distinta a la aplicación de los dineros obtenidos por la venta del inmueble fideicomitado.

Ahora bien, respecto a la mención que en el contrato de fiducia se hace al contrato denominado “*THERM SHEET*” suscrito el 9 de octubre de 2007, y en el que advierte que con los recursos de la venta del inmueble debía realizarse la capitalización de EVOLUCIÓN ANDINA S.A., baste recordar que tal fin jamás fue plasmado en la escritura pública No 1.640 de 2008, último que condensa la real voluntad contractual de las partes intervinientes dentro del mismo.

Bajo las consideraciones hasta ahora plasmadas, es claro concluir que el papel de la señora MARTHA ANGULO DE ESCOBAR no fue otro distinto al de un tercero que paga por cuenta del deudor, pues inadvierte el quejoso que contractualmente el destino de los recursos provenientes de la venta del inmueble entregado en fiducia, fue claramente pactado en la CLAUSLA CUARTA del citado documento así:

*“con los recursos resultantes de esta operación negocial de esta compraventa inmobiliaria EL FIDUCIARIO ejecutará las siguientes actividades: (A) Transferirá **directamente** a favor de CIBA ESPECIALIADES QUIMICAS S.A. la suma de \$426.757.615,27...(B) La suma de \$173.242.384,73, será también transferida a CIBA ESPECIALIDADES QUIMICAS S.A.;...”*

De suerte con la anterior regla contractual, era obligación de la FIDUCIARIA como mandataria de la FIDEICOMITENTE (MARTHA ANGULO DE ESCOBAR), una vez recibiera el dinero por la venta del inmueble entregado en fiducia por la citada señora, que se transfiriera **directamente** a CIBA ESPECIALIADES QUIMICAS S.A. tales recursos para aplicarlos a créditos adeudados por EVOLUCIÓN ANDINA S.A..



Todo lo anterior, permite concluir sin asumo de duda, que en esta caso, la señora MARTHA ANGULO DE ESCOBAR satisfizo acreencias que EVOLUCIÓN ANDINA S.A. adeudaba a CIBA ESPECIALIADES QUIMICAS S.A., pago que ocurre bajo una subrogación convencional en los términos del artículo 1669 del Código Civil conforme se desprende del clausulado del contrato de fiducia suscrito con la escritura pública No 1.640 de 2008, lo que deja de lado el hecho de que los dineros involucrados en esta operación comercial, fueran de propiedad de la sociedad EVOLUCIÓN ANDINA S.A., situación que llama al fracaso la pretensión de reconocimiento de presupuestos de ineficacia reclamada por la ahora concursada, en la medida en que tal sanción opera solo cuando el pago ocurre con dineros de la empresa en reorganización, situación que es ajena a los hechos base de decisión.

Por lo anterior, será desestimada la pretensión elevada por la sociedad EVOLUCIÓN ANDINA S.A. EN REORGANIZACIÓN.

En mérito de lo expuesto la Superintendente Delegada para los Procedimientos Mercantiles,

RESUELVE:

PRIMERO: DESESTIMAR la pretensión elevada por la sociedad EVOLUCIÓN ANDINA S.A. EN REORGANIZACIÓN por medio de escrito de fecha 1 de septiembre de 2010, radicado con número 2010-02-032969.



SEGUNDO: CERRAR el trámite incidental cuya apertura ordenó esta Superintendencia por auto 430 – 00004 del 3 de enero de 2011.

NOTIFÍQUESE,

**LA SUPERINTENDENTE DELEGADA PARA LOS PROCEDIMIENTOS
MERCANTILES,**

ANGELA MARÍA ECHEVERRI RAMÍREZ

NIT 811 011 725
EXP 37045
RAD Sin
CT 17016
CD 430
CF S9974

ANGELA MARIA ECHEVERRI RAMIREZ
Superintendente Delegada para Procedimientos Mercantiles