



**Superintendencia
de Sociedades**



Al contestar cite el No. 2014-01-593240

Tipo: Salida Fecha: 26/12/2014 02:41:26 PM
Trámite: 14001 - TRAMITES ESPECIALES PROCESOS JURISDICCIONALES
Sociedad: 900177081 - TRANSPORTE INTELIGENTE Exp. 76836
Remitente: 400 - DELEGATURA PARA PROCEDIMIENTOS DE INS
Destino: 4151 - ARCHIVO APOYO JUDICIAL
Folios: 10 Anexos: NO
Tipo Documental: AUTO Consecutivo: 400-019279

AUTO

SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

PROCESO: REORGANIZACIÓN
SOCIEDAD: TRANSPORTE INTELIGENTE S.A. – TISA S.A.
PROMOTORA: MARTHA NOEMÍ DEL ESPÍRITU SANTO SANÍN POSADA
ASUNTO: RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN

ANTECEDENTES

1. Con Auto 430-006446 del 02 de Mayo de 2014, ésta Superintendencia admitió al proceso de reorganización a la sociedad **TRANSPORTE INTELIGENTE S.A. – TISA S.A.**, bajo los términos y formalidades de la Ley 1116 de 2006 modificada por la Ley 1429 de 2010.

2. En el referido auto se decretó la coordinación de los procesos de reorganización de las sociedades **TRANSPORTE INTELIGENTE S.A. TISA S.A.** y **CAMPOLLO S.A.**, ambas en reorganización.

3. Con escrito del 26 de Mayo de 2014, la apoderada de la concursada presentó escrito a éste Despacho en el que solicita se ordene girar o devolver a la concursada, la totalidad de los recursos existentes y/o por recaudar en el patrimonio autónomo FC TISA, creado en virtud del contrato de fiducia mercantil irrevocable de administración, garantía y fuente de pago celebrado entre **BANCO COLPATRIA S.A.**, y la concursada, y abstenerse de realizar cualquier pago contra dichos recursos, habida cuenta de los efectos inmediatos y absolutos que implica para la concursada y todos sus acreedores la admisión conforme al artículo 17 de la Ley 1116 de 2006.

4. Mediante Auto 400-012564 del 29 de Agosto de 2014, el Despacho se pronunció respecto de la solicitud elevada de la siguiente manera:

“PRIMERO: ORDENAR la FIDUCIARIA COLPATRIA S.A., como vocera del PATRIMONIO AUTÓNOMO FC-TISA, girar a favor de la concursada, las sumas de dinero que corresponden al 30% de la cesión de los derechos fiduciarios y económicos del contrato de fiducia mercantil irrevocable de administración, inversión y fuente de pago celebrado entre FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A. y TRANSPORTE INTELIGENTE S.A. – T.I.S.A. S.A. conforme lo expuesto en ésta providencia.

SEGUNDO: ADVERTIR que en caso de existir pagos con cargo a los recaudos del FIDEICOMISO a titulares de obligaciones adquiridas por la concursada, tratándose de las restricciones del artículo 17 de la Ley 1116 de 2006, deben ser devueltos conforme lo expuesto en ésta providencia”.

RECURSO INTERPUESTO POR TRANSPORTE INTELIGENTE S.A.



Con escrito del 05 de Septiembre de 2014, la apoderada de la sociedad TRANSPORTE INTELIGENTE S.A. TISA S.A., presenta recurso de reposición contra el Auto 400-012564 del 29 de Agosto de 2014, con los siguientes argumentos:

DECISIÓN RECURRIDA

LA SOLICITUD

“Ordenar a FIDUCIARIA COLPATRIA S.A., como vocera del patrimonio autónomo PA FC T.I.S.A. S.A., poner a disposición y/o girar inmediatamente a la sociedad T.I.S.A. S.A., la totalidad de los recursos existentes y/o por recaudar en dicho patrimonio y abstenerse de efectuar cualquier pago con cargo a esos recursos.”

LA PARTE CONSIDERATIVA DE LA DECISIÓN:

“De acuerdo con lo anterior, se hace necesario señalar que la concursada aportó al patrimonio autónomo a través del contrato accesorio de cesión de derechos económicos y fiduciarios, los derechos económicos y fiduciarios que le corresponden dentro del contrato de fiducia mercantil irrevocable de administración, inversión y fuente de pago celebrado con FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A., por lo tanto, los mismos salieron de su patrimonio”

“De la totalidad de los derechos fiduciarios que fueron cedidos al PATRIMONIO AUTÓNOMO FC-TISA, como se estableció anteriormente, el 70% de estos constituyen la fuente de pago de los préstamos que BANCO COLPATRIA S.A. y BBVA COLOMBIA S.A., desembolsaron al PATRIMONIO AUTÓNOMO FC-TISA y no a la concursada, por lo tanto, como no se trata de bienes que hacen parte del patrimonio del deudor ni se trata de obligaciones de éste, no le es aplicable el principio universal del concurso ni las prohibiciones a las que hace referencia el artículo 17 de la Ley 1116 de 2006.”

LA PARTE RESOLUTIVA DE LA DECISIÓN:

“PRIMERO: ORDENAR la FIDUCIARIA COLPATRIA S.A., como vocera del PATRIMONIO AUTÓNOMO FC-TISA, girar a favor de la concursada, las sumas de dinero que corresponden al 30% de la cesión de los derechos fiduciarios y económicos del contrato de fiducia mercantil irrevocable de administración, inversión y fuente de pago celebrado entre FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A. y TRANSPORTE INTELIGENTE S.A. – T.I.S.A. S.A.”

FUNDAMENTOS

Indica que el contrato en cuestión es un contrato de administración y fuente de pago, el cual está definido así:

“(…) Tiene por objeto constituir un Patrimonio Autónomo que reciba y administre los recursos entregados por el Fideicomitente, directamente con recursos propios o derivados de cesión de derechos económicos de contratos o endoso y/o cesión de cartera, con el fin de atender los pagos que se instruyan en desarrollo del objeto del mismo, a favor de los terceros beneficiarios que se determinen”

Informa sobre las características y beneficios de un contrato de fiducia, e indica que conforme la Circular Básica Jurídica 07 de la Superintendencia Financiera, el contrato tiene doble naturaleza:

- **Fiducia de administración** *“Es el negocio fiduciario en virtud del cual se entregan bienes a una sociedad fiduciaria, transfiriendo o no su propiedad, para que los administre y desarrolle la gestión encomendada por el constituyente, destinando los bienes fideicomitidos junto con sus respectivos rendimientos, si lo hay, al cumplimiento de la finalidad señalada”.*
- **Fiducia de fuente de pagos** *“Es 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". Siendo el de fuente de pago una de las especies de la fiducia en garantía conforme al numeral 8.4.2. del título 5 capítulo primero de la CBJ.

Y que por ello, el contrato es del género de "garantía"

Se refiere además a la posición jurisprudencia reiterada de la Superintendencia de Sociedades respecto al efecto del concurso del fideicomitente de un contrato de fiducia en garantía y/o fuente de pago y cita de la siguiente forma:

"Fallos recientes sobre el mismo tópico." Oficio 430-126519 del 31 de Octubre de 2014, Oficio 400-020293 del 21 de Febrero de 2013, Oficio 400-227679 del 18 de Diciembre de 2013 y Oficio 400-228167 del 19 de Diciembre de 2013.

Habla sobre unos elementos comunes en las decisiones:

a. El contrato de fiducia no es ajeno al concurso del fideicomitente y el contrato se ve afectado por el concurso. En razón de la especialidad y preponderancia de la ley concursal frente al derecho privado de la normalidad y en virtud de la par conditio creditorum (sin perjuicio de los privilegios y las prelaciones).

b. El fuero de atracción del concurso respecto de los bienes que integran el patrimonio autónomo y la diferenciación del efecto del fuero frente a los bienes aportados por el fideicomitente al patrimonio y los bienes adquiridos por el patrimonio autónomo al fideicomitente.

c. El fiduciario no puede hacer lo que tiene prohibido el fideicomitente.
Como a los fallos jurisprudenciales antes y después de la Ley 1116 de 2006

También hace referencia a las normas relativas a la fiducia en las normas concursales.

CONCLUSIONES

El fallo es ilegal, en cuanto:

1. Vulnera el principio de confianza legítima, pues era de esperar que se mantuviera la jurisprudencia reiterada de la Superintendencia, pues no hay variación en los presupuestos de facto y normativos del caso en cuestión.

2. No cumple con su deber legal como juez de justificar el cambio abrupto de jurisprudencia.

3. Pretermite su propio precedente.

4. Viola las normas de orden público referidas en el numeral 2. Del acápite anterior, por omisión flagrante e interpretación judicial que configura vía de hecho, pues contrario a lo que manifiesta LOS RECURSOS APORTADOS POR TISA DERIVADOS DEL CONTRATO DE FIDUCIA TISA – CORFICOLOMBIANA, SON ATRAÍDOS POR LA LEY AL CONCURSO Y NO PUEDEN SER FUENTE EXCLUSIVA DE SOLO UNOS ACREEDORES DE ESPALDA AL RESTO DEL CONCURSO.

SOLICITUD

1. Que se ordene en los términos del artículo 21 de la Ley 1116 de 2006 se siga cumpliendo el contrato de fecha 2008 salvo lo relativo a los fines de garantía (fondo de reserva) y fuente de pago.

2. Que se ordene a los acreedores de abstenerse de pagarse y en caso de haber recibido pagos luego de la admisión de TISA S.A., a reorganización, declararlos ineficaces.

3. Que se advierta a los acreedores beneficiarios de esta fuente de pago que su única oportunidad de ser pagados es en el concurso de TISA S.A., y



4. Ordenar que los bienes aportados sean puestos a disposición de TISA S.A., en su totalidad, pues el constituyente del fideicomiso FC TISA es el deudor y los bienes son propios del deudor (pues los aportó al patrimonio para afectarlos a esa finalidad que por el concurso devino en imposible).

MANIFESTACIÓN ESPECIAL

Que al igual que otras decisiones en otros procesos conocidas en baranda, la Superintendencia de Sociedades omite sin recato la protección especial de rango constitucional del que gozan las empresas en razón de su función social e ignoran que recurren a ella en busca de su amparo, porque el derecho concursal no es para que los acreedores se paguen, es para eso y para proteger al deudor, pero siempre por encima de estos dos intereses está el de proteger a la empresa.

RECURSO INTERPUESTO POR BANCO COLPATRIA MULTIBANCA COLPATRIA S.A.

Con escrito del 05 de Septiembre de 2014, el apoderado de BANCO COLPATRIA MULTIBANCA COLPATRIA S.A., presenta recurso de reposición contra el Auto 400-012564 del 29 de Agosto de 2014, de acuerdo con los siguientes:

ARGUMENTOS DEL DESPACHO PARA SOPORTAR LA DECISIÓN

1. El contrato de fiducia se encuentra vigente, pese al inicio del proceso de reorganización.
2. La concursada aportó al patrimonio autónomo a través del contrato accesorio de cesión de derechos económicos y fiduciarios, los derechos económicos y fiduciarios que le corresponden dentro del contrato de fiducia mercantil irrevocable de administración, inversión y fuente de pago, y por tanto, los mimos salieron de su patrimonio.
3. Los derechos fiduciarios cedidos al patrimonio autónomo, el 70% constituyen la fuente de pago de los préstamos que BANCO COLPATRIA S.A., y BBVA COLOMBIA S.A., desembolsaron al Patrimonio Autónomo y no a la concursada.
4. Como no se trata de bienes que hacen parte del patrimonio del deudor ni se trata de obligaciones del mismo, no le es aplicable el principio universal de concurso ni las prohibiciones a las que hace referencia el artículo 17 de la Ley 1116 de 2006.
5. Los aportes realizados a la fiducia, el 70% con el que se provee la subcuenta principal, el servicio a la deuda y el fondo de reserva del BBVA COLOMBIA S.A., obligaciones exclusivas del patrimonio autónomo, son fuente de pago de las obligaciones de los acreedores beneficiarios y que el restante va a la subcuenta de operación y mantenimiento, con la cual se cubren exclusivamente los costos y gastos del Fideicomitente.
6. Que es clara la prohibición al Fiduciario que a nombre del Fideicomiso, sirva de fuente de pago de las obligaciones de terceros distintos a los acreedores beneficiarios, salvo lo relacionado con los nuevos beneficiarios.
7. Los demás recursos, es decir, el 30% que se destina única y exclusivamente a gastos y costos operativos del Fideicomitente, no constituyen fuente de pago de las obligaciones de los acreedores beneficiarios.
8. El Despacho considera que hay lugar a ordenar la entrega a la concursada destinada al pago de los gastos y costos operativos exclusivos del Fideicomitente.
9. La fiduciaria debe abstenerse de realizar pagos de obligaciones adquiridas por la concursada con anterioridad al inicio del proceso de reorganización.



ARGUMENTOS QUE DAN LUGAR A QUE SE REVOQUE LA PROVIDENCIA

1. El contrato de fiducia de manera expresa dispone que las diferencias que tengan las partes deben ser resueltas por un Tribunal de Arbitramento.

“CLÁUSULA DÉCIMO OCTAVA. CLÁUSULA COMPROMISORIA. Toda controversia o diferencia relativa a este contrato, se resolverá por un Tribunal de Arbitramento, que se sujetará al reglamento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá...”

La cláusula compromisoria se encuentra vigente y en consecuencia, la Superintendencia no puede pronunciarse sobre ningún aspecto relacionado con el mencionado contrato; las atribuciones jurisdiccionales con que cuenta en materia de proceso de reorganización no le permiten desconocer dicha estipulación.

La discusión sobre la destinación de los recursos provenientes del patrimonio autónomo debe ser puesta a consideración del Tribunal de Arbitramento y las decisiones tomadas por la Superintendencia de Sociedades constituyen una alteración o modificación de los términos y condiciones dispuestos por las partes, desconociendo la competencia del Tribunal de Arbitramento.

2. La Ley 1116 no atribuyó competencia a esa Superintendencia para pronunciarse sobre contratos celebrados con antelación del proceso de reorganización.

La Superintendencia es el juez del concurso y tiene jurisdicción y competencia para pronunciarse sobre los aspectos propios de esta modalidad de proceso, es decir, los créditos presentados al proceso y la legalidad del acuerdo de reorganización. Se puede reconocer o rechazar una reclamación crediticia, decidir sobre las objeciones a los créditos o proceder a su consecuente graduación, improbar o no el acuerdo, pero no cuenta con atribuciones para decidir acerca de la validez de un contrato, su cumplimiento o terminación, sobre estos aspectos carece de jurisdicción.

La Superintendencia tiene competencia frente a los activos del deudor, aquellos que conforman su patrimonio y por lo tanto, carece de competencia para pronunciarse sobre activos ajenos o de propiedad de terceros.

Se ha proferido declaraciones sobre la eficacia, validez, oponibilidad e interpretación del contrato de fiducia, excediendo los límites de sus funciones jurisdiccionales, con lo cual se configura la causal de falta de jurisdicción y hay lugar a revocar la providencia.

3. Las decisiones del Despacho no corresponden a una determinación del patrimonio de la sociedad máxime cuando este proceso no tiene por objeto el establecimiento de la masa o patrimonio a liquidar.

La decisión comporta un reintegro al patrimonio de la sociedad en reorganización de los dineros que corresponden a una de las subcuentas creadas con el objeto de permitir el desarrollo del contrato. La Superintendencia está pronunciándose sobre bienes que hacen parte de un patrimonio distinto al de la concursada, es decir, del patrimonio autónomo FC – TISA, desconociendo su titularidad y radicando la misma en cabeza de la fideicomitente.

La doctrina de la Superintendencia en materia de fiducia mercantil no desconoce el efecto traslativo propio del contrato de fiducia y nunca ha dispuesto que los bienes transferidos válidamente en virtud del contrato de fiducia salgan del patrimonio autónomo y formen parte del patrimonio del fideicomitente, hoy en concurso. Los recursos que provienen de la cesión de los derechos patrimoniales, válidamente celebrada, de igual forma son propiedad del patrimonio autónomo y no de la concursada.

4. La providencia contiene declaraciones sobre la eficacia de un contrato celebrado por las partes antes de que la sociedad ingresada al trámite de reorganización.



5. La posibilidad de realizar declaraciones de éste tipo no están dentro de las potestades del artículo 6 de la Ley 1116 de 2006. La jurisdicción correspondiente no es el escenario concursal.
6. Las controversias del contrato de fiducia deben ser resueltas por el Tribunal de Arbitramento.
7. La entrega de los dineros a la concursada y que conforman una de las subcuentas del contrato de fiducia vulnera los derechos del BANCO COLPATRIA MULTIBANCA COLPATRIA S.A., primero debe atenderse la cuenta principal y el servicio de la deuda, y luego de esto podría pensarse en tomar recursos de la subcuenta a la cual se está acudiendo, para entregárselos a la concursada. Es de manifestar que el objeto del contrato de fiducia se encuentra dirigido a la atención de las obligaciones contraídas por el patrimonio autónomo.
8. La Superintendencia ha reconocido que no tiene competencia para disponer la terminación de un contrato de fiducia, pero al mismo tiempo da órdenes a la fiduciaria que generan un efecto semejante, desconociendo de paso los efectos y el objeto del contrato como sucede con la orden de entrega de los dineros que conforman una de las subcuentas del contrato de fiducia sin tener en cuenta que los recursos de la misma deben tener otra destinación, si no se ha cumplido con el servicio de la deuda.

SOLICITUD

Revocar el Auto 400-012564 del 29 de Agosto de 2014 mediante el cual se ordenó a FIDUCIARIA COLPATRIA S.A., girar a favor de la concursada las sumas de dinero que corresponden al 30% de la cesión de los derechos fiduciarios y económicos del contrato de fiducia mercantil irrevocable de administración, inversión y fuente de pago celebrado entre FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A., y TRANSPORTE INTELIGENTE S.A., y en su lugar se rechace la solicitud presentada por la concursada.

TRASLADO

De los recursos interpuestos se corrió traslado del 12 al 15 de Septiembre de 2014, siendo descorrido por parte de BANCO COLPATRIA MULTIBANCA COLPATRIA S.A., y BANCO BBVA COLOMBIA S.A.,

DESCORRE

Los argumentos del apoderado de BANCO COLPATRIA MULTIBANCA COLPATRIA S.A. y BANCO BBVA COLOMBIA S.A., se basan en lo siguiente:

1. El artículo 21 de la Ley 1116 de 2006 establece que no puede decretarse la terminación unilateral de ningún contrato, incluyendo los de fiducia mercantil y encargos fiduciarios con fines diferentes a los de garantía. La terminación está prevista para los trámites liquidatorios para efectos de conformar la masa de los bienes; por lo que no puede disponerse una terminación del contrato suprimiéndole el efecto de mayor importancia: la transferencia de los activos del fideicomitente al patrimonio autónomo.
2. El proceso de reorganización no comporta deshacer los efectos de un contrato celebrado con antelación y tampoco la terminación de los mismos al momento de la apertura.
3. En el proceso de reorganización no es posible cancelar las garantías de los acreedores, salvo que consienta el acreedor de manera expresa.
4. El recurso presentado desconoce el tratamiento que la ley establece para las garantías dentro del proceso de reorganización.



5. El proceso de reorganización ni dispone la cancelación de las garantías y la finalización de los contratos de fiducia en garantía, pues tiene como finalidad la celebración de un acuerdo de reorganización entre los acreedores del deudor concursado.
6. La única posibilidad de cancelar las garantías es con la voluntad de acreedor respectivo, sin que sea posible que por la voluntad mayoritaria de los acreedores se disponga de ellas en el acuerdo de reorganización.
7. Si se accede a la solicitud de la recurrente, se desconocería gravemente los elementos de la concursabilidad y la vocación del proceso de reorganización al disponer que el contrato de fiducia se altera sustancialmente y que por ello las sumas con las que cuenta el patrimonio autónomo y que ingresaron al mismo antes de la apertura del proceso sean entregadas a la deudora, lo que implica una especie de aplicación retroactiva de los efectos, que implica restar o cercenar los efectos al contrato y con ello su revocación.
8. Las normas del proceso de reorganización no establecieron como consecuencia de la apertura que los bienes fideicomitidos regresaban al patrimonio del deudor fideicomitente.
9. La doctrina de la Superintendencia en materia de procesos concursales se traduce en que no es posible atender acreencias con cargo a las fiducias constituidas por el deudor con fines de garantía. No se ha dispuesto una orden en el sentido de que todas las sumas de dinero que ingresen al patrimonio autónomo sean entregadas a la sociedad fideicomitente, lo que implica deshacer el contrato de fiducia y dejar sin efecto la cesión allí contenida y que de acuerdo con la ley tiene carácter traslativo.
10. La protección del crédito se traduce en la defensa del derecho de crédito como producto de la confianza entre el acreedor y el deudor, lo que no permite terminar un contrato o impartir órdenes como las recurridas, que implican restarle efectos a un contrato válidamente celebrado. Adicionalmente, se cercenarían los derechos de los acreedores beneficiarios del contrato de fiducia y mucho más grave aun cuando no existe conexidad entre dicha argumentación y la decisión que se adopta.
11. El hecho de que el proceso de reorganización pretenda a través de un acuerdo preservar empresas viables y normalizar sus relaciones crediticias, no es un argumento que guarde relación con la decisión que se adopta y mucho menos en virtud de tal fin se permita dejar sin efectos los contratos celebrados con antelación a su inicio.
12. El principio de universalidad objetiva se viene en contra de la recurrente, toda vez que este se traduce de acuerdo con la ley en que la totalidad de los bienes del deudor quedan sujetos al proceso y es claro que los bienes no forman parte del patrimonio del deudor y bajo esa medida se hace una extensión indebida del principio al predicarlo de bienes de terceros y más grave aún dejar sin efecto negocios jurídicos que generaron la transferencia de derechos.
13. En cuanto a las peticiones que se declaren ineficaces unos pagos que afirma la recurrente se dice haberse realizado, llama la atención en el sentido que vía reposición no es posible introducir nuevas peticiones y menos aun cuando dicha declaratoria debe estar precedida de un trámite incidental.
14. Respecto de la manifestación especial de la recurrente, se le recuerda que una de las finalidades del régimen de insolvencia es la protección del crédito, entre otras razones porque es el crédito el que fue desatendido por el deudor concursado, y es el mismo quien resulta lesionado con su insolvencia. Si bien las empresas merecen protección a la luz de la Constitución, tampoco es menos cierto que la protección del crédito tiene raigambre constitucional (artículo 58 CN), entre otras razones porque su desatención comporta la afectación de la confianza, pilas básico de las relaciones sociales, tal como lo



expresó la Corte Constitucional en la Sentencia C-1143 de 2000 donde se expusieron en detalle los fines de los procesos de insolvencia.

SOLICITUD

Desestimar el recurso de reposición interpuesto por TISA S.A. contra el auto 400-012564 del 29 de Agosto de 2014.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Para efectos de resolver el presente recurso, el Despacho se pronunciará respecto de los patrimonios afectados por la decisión profreida, para luego entrar a estudiar la competencia que le asiste respecto del proceso de reorganización al que fue admitida la sociedad TRANSPORTE INTELIGENTE S.A., quien además es el fideicomite dentro del contrato de fiducia mercantil irrevocable de administracuin, fuente de pago y contratos accesorios celebrado con FIDUCIARIA COLPATRIA S.A.

RESPECTO DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO FC TISA Y LA SOCIEDAD TRANSPORTE INTELIGENTE S.A., EN REORGANIZACIÓN.

El Código de Comercio en su artículo 1226 establece que la fiducia mercantil es un negocio jurídico en virtud del cual el fiduciante o fideicomitente transfiere uno o más bienes al fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir la finalidad determinada por el constituyente, en provecho de éste o un tercero llamado beneficiario, quien puede ser al mismo el fiduciante.

A su vez, en el artículo 1227 de éste mismo cuerpo normativo establece que los bienes objeto de la fiducia no forman parte de la garantía general de los acreedores del fiduciario y solo garantizan las obligaciones contraídas en cumplimiento de la finalidad perseguida; también establece en el artículo 1233 que los bienes fideicomitados deben mantenerse separados del activo del fiduciario y de los otros negocios fiduciarios que lleve el mismo, pues con estos se forma un patrimonio autónomo afecto a la finalidad contemplada en el acto constitutivo y por ello, no puede hacer otra cosa diferente a la estipulada en el objeto del contrato de fiducia.

En relación al contrato de fiducia mercantil irrevocable de administración y fuente de pago y contratos accesorio, hacen parte de los aportes la cesión de los derechos económicos del contrato de fiducia mercantil irrevocable de administración, inversión y fuente de pago celebrado entre FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA y TRANSPORTE INTELIGENTE S.A. TISA S.A.; cesión que realizó la sociedad hoy en reorganización y a la que éste Despacho le debe reconocer los efectos traslaticios, y en virtud de la cual salen los derechos económicos del patrimonio de la deudora al patrimonio autónomo. De igual forma, los desembolsos realizados por BANCO COLPATRIA MULTIBANCA COLPATRIA S.A. y BANCO BBVA COLOMBIA S.A., hacen parte del patrimonio autónomo, ya que estos fueron desembolsados a éste mismo y no a la concursada.

El patrimonio autónomo FC TISA es un sujeto de derechos y obligaciones independiente y diferente de la sociedad TRANSPORTE INTELIGENTE S.A., EN REORGANIZACIÓN, y cada cual debe honrar sus obligaciones en la forma en que fueron pactadas y su patrimonio además, es la prenda general de los acreedores de cada cual.

Así las cosas, por la admisión al proceso de reorganización de la sociedad TRANSPORTE INTELIGENTE S.A., no puede afectarse o tomarse decisiones en relación con otros patrimonios que no sean el de la concursada y por ello, es que los bienes que fueron aportados al patrimonio autónomo FC TISA son de este y no hay atracción de estos al concurso, pues como anteriormente de expuso, estos son la fuente de pago de las obligaciones adquiridas por el fideicomiso en cumplimiento del objeto del contrato, pues este solo puede realizar el objeto del contrato y no otras actividades.



RESPECTO DE LA JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA QUE LE ASISTE A ÉSTE DESPACHO PARA PRONUNCIARSE RESPECTO DEL CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL IRREVOCABLE DE ADMINISTRACIÓN, GARANTÍA Y FUENTE DE PAGO

Entre las funciones que tiene el Juez del Concurso como conductor del proceso, puede según el artículo 5 de la Ley 1116 de 2006 ordenar las medidas pertinentes a proteger, custodiar y recuperar los bienes que integran el activo patrimonial del deudor. Todo en garantía de los principios del concurso, dentro de ellos, el principio de universalidad objetiva y subjetiva y el de igualdad de los acreedores.

No obstante lo anterior, dicha facultad debe ejercerse dentro de la competencia otorgada y respetando las formas de cada proceso (recuperatorio y liquidatorio) y teniendo presente que debe tratarse de bienes que hacen parte del patrimonio del deudor, que vienen por el fuero de atracción, y en el caso del proceso de reorganización, que los mismos no estén sujetos o vinculados a contratos sobre los cuales el Juez del Concurso no tiene competencia para definir su suerte.

El artículo 1602 del Código de Comercio establece el contrato es una ley para las partes y solo puede ser modificado o invalidado por consentimiento de las mismas o por causas legales. Así mismo, el artículo 1241 del mismo cuerpo normativo establece que el Juez competente para conocer de los litigios relativos al negocio fiduciario es el Juez del domicilio del fiduciario, no obstante lo anterior, las partes de común acuerdo decidieron abstraer de la justicia ordinaria las diferencias que se dieran en relación con dicho contrato para que fueran resueltas por un Tribunal de Arbitramento, tal y como está en la cláusula décimo octava, a saber:

“CLAUSULA DECIMO OCTAVA. – CLAUSULA COMPROMISORIA. – Toda controversia o diferencia relativa a este contrato, se resolverá por un Tribunal de Arbitramento, que se sujetará al reglamento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, de acuerdo con las siguientes reglas:

- a. El Tribunal estará integrado por tres (3) árbitros designados por las partes de común acuerdo. En caso que no fuere posible en un plazo de treinta (30) días, los árbitros serán designados por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, a solicitud de cualquiera de las partes.*
- b. El Tribunal decidirá en Derecho.”*

De otro lado, el Despacho con su decisión está pronunciándose respecto de un patrimonio diferente al de la concursada, afectando así los derechos reales de los acreedores del patrimonio autónomo FC TISA. Las decisiones del Despacho dentro del proceso de reorganización deben dictarse en referencia con el patrimonio de la deudora y no con el de otro sujeto de derecho, como de hecho lo es el patrimonio autónomo FC TISA.

Es claro que en referencia al artículo 17 de la Ley 1116 de 2006, el Despacho debe referirse a los efectos que tiene la aplicación de dichas prohibiciones sobre la concursada y sus acreedores, pero no puede interpretar o en su defecto modificar lo que las partes pactaron, pues el contrato válidamente celebrado, como es éste, es una Ley para estas y la única forma como puede modificarse es con el pleno consentimiento de las mismas, atribución que efectivamente no está en cabeza del Juez del Concurso, y si se refiere efectivamente a invalidar dicho contrato por las causas legales, esta facultad tampoco está en su cabeza, pues las partes pactaron una cláusula compromisoria, y es allí donde deben resolver sus diferencias y no dentro del escenario concursal, que a su vez, es un escenario especial para efectos de lograr a través de un acuerdo, preservar empresas viables y normalizar sus relaciones comerciales y crediticias, mediante su reestructuración operacional, administrativa, de activos o pasivos y no de dirimir los conflictos contractuales que de común acuerdo las partes decidieron que fueran resueltos por un Tribunal de Arbitramento y es en esa sede donde deben dirimir los conflictos de interpretación, ejecución y demás que se puedan presentar.



Como consecuencia de lo anterior, el Despacho no podía ordenar a FIDUCIARIA COLPATRIA S.A., como vocera del patrimonio autónomo FC TISA girar a favor de la concursada las sumas de dinero que corresponden al 30% de la cesión de los derechos fiduciarios y económicos del contrato de fiducia mercantil irrevocable de administración, inversión y fuente de pago celebrado entre FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A., y TRANSPORTE INTELIGENTE S.A. – TISA S.A., como quiera en virtud de lo expuesto, se carece de competencia para pronunciarse respecto de éste contrato y su ejecución, y por ello, el Despacho debe revocar el numeral primero del auto recurrido y en su lugar debe rechazar la petición elevada por la apoderada de la concursada.

No obstante lo anterior, el Despacho deja la advertencia hecha en el numeral segundo, la cual consiste en que en caso de existir pagos con cargo a los recaudos del fideicomiso a titulares de obligaciones adquiridas por la concursada, tratándose de las restricciones del artículo 17 de la Ley 1116 de 2006, deben ser devueltos.

En mérito de lo expuesto, el Superintendente Delegado para los Procedimientos de Insolvencia (e),

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el numeral primero del auto 400-012564 del 29 de Agosto de 2014 y en su lugar **RECHAZAR** la petición elevada por la apoderada de la sociedad TRANSPORTE INTELIGENTE S.A. – TISA S.A., de ordenar girar o devolver a la concursada la totalidad de los recursos existentes y/o por recaudar en el patrimonio autónomo FC TISA, creado en virtud del contrato de fiducia mercantil irrevocable de administración, garantía y fuente de pago celebrado entre FIDUCIARIA COLPATRIA S.A., y la concursada, por las razones expuestas en ésta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

JUAN CAMILO HERRERA CARRILLO

Superintendente Delegado para Procedimientos de Insolvencia (E)

TRD: ACTUACIONES DE LA REORGANIZACION EMPRESARIAL

RAD 2014-01-403309/2014-01-403098/2014-01-420805
R0876