



Al contestar cite el No. 2015-01-421953

Tipo: Salida Fecha: 21/10/2015 05:15:04 PM
Trámite: 96000 - REVOCATORIA DIRECTA
Sociedad: 81110 - FONDO NACIONAL DEL GAN Exp. 81110
Remitente: 400 - DELEGATURA PARA PROCEDIMIENTOS DE INS
Destino: 4151 - ARCHIVO APOYO JUDICIAL
Folios: 7 Anexos: NO
Tipo Documental: AUTO Consecutivo: 400-014070

**AUTO
SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES**

Sujeto del Proceso

Fondo Nacional del Ganado en coordinación con Friogan S.A.

Asunto

Resuelve solicitud

Proceso

Reorganización

Expediente

81110

I. ANTECEDENTES

1. Mediante escrito 2015-01-284 de 23 de junio de 2015, el secretario general de la Federación Colombiana de Ganaderos (FEDEGAN), en su condición de representante del Fondo Nacional del Ganado, solicitó la admisión de éste al trámite de un proceso de reorganización, en los términos de la Ley 1116 de 2006, así como la coordinación del proceso con el de la sociedad controlada Frigoríficos Ganaderos de Colombia Friogan S.A. (Friogan), sociedad que también presentó solicitud de admisión a reorganización, en aplicación de los artículos 3 a 6 del Decreto 1749 de 2011.
2. Mediante Auto 400-010328 de 4 de agosto de 2015, este Despacho admitió al Fondo Nacional del Ganado, administrado por la Federación Colombiana de Ganaderos (FEDEGAN) al proceso de reorganización y ordenó la coordinación del proceso con el que adelanta la sociedad controlada Frigoríficos Ganaderos de Colombia S.A. (Friogan).
3. Mediante escrito 2015-01-365365 el apoderado del Banco Colpatria Multibanca Colpatria S.A., solicitó que se declare la ilegalidad del auto 400-010328 del 4 de agosto de 2015, se revoque y deje sin efectos el mismo y en consecuencia se rechace la solicitud de admisión al proceso de reorganización presentada por el Fondo Nacional del Ganado.
4. A través del Grupo de Apoyo Judicial, el 9 de septiembre de 2015 se corrió traslado a los interesados del escrito mencionado en el numeral anterior. Actuando dentro del término del traslado, el apoderado general de FEDEGAN, presentó escrito 2015-01-381749, solicitando al Despacho que no acceda a la petición del Banco Colpatria.

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. La solicitud de declaración de ilegalidad y revocatoria del auto de admisión coordinada al proceso de reorganización del Fondo Nacional del Ganado y Friogan S.A., tiene como fundamento la denominada teoría del antiprocesalismo, según la cual los autos ilegales no atan al juez. En efecto, en opinión del solicitante, este proceso de reorganización tiene como sujeto a una cuenta de naturaleza parafiscal y no a un patrimonio autónomo. En razón de ello, el solicitante considera que “se desconocen normas de orden público, lo cual...conlleva a la ineludible declaratoria de ilegalidad de la providencia”. Seguidamente el solicitante expone su posición, dividiéndola en cuatro argumentos:



- (i) que los actos manifiestamente ilegales deben ser declarados como tales y procederse a su revocatoria;
 - (ii) que la Superintendencia decretó la apertura de un proceso de reorganización sobre una cuenta parafiscal;
 - (iii) que el Fondo Nacional del Ganado no es un patrimonio autónomo que desarrolle actividades empresariales; y
 - (iv) que el único patrimonio autónomo que de acuerdo con la ley puede acceder a un proceso de insolvencia es el que se constituye en virtud de una fiducia mercantil.
2. Lo primero que debe aclarar este Despacho es que la así llamada “teoría del antiprocesalismo” no es un instrumento procesal del que dispongan las partes para tramitar por su conducto solicitudes de contenido impugnatorio. En los términos del artículo 18 de la Ley 1116 de 2006 “[l]a providencia que decreta la iniciación del proceso de reorganización no será susceptible de ningún recurso”. En el presente caso advierte el Despacho una velada impugnación a su decisión de 4 de agosto de 2015, de manera que la solicitud planteada por el apoderado de Banco Colpatria Multibanca Colpatria S.A. será rechazada por improcedente.
3. Ahora bien, en vista de las particularidades del presente caso, y especialmente tomando en consideración que se trata de decidir sobre la admisión al proceso de reorganización de un sujeto diferente a los que tradicionalmente han sido admitidos a la insolvencia, este Despacho entrará a analizar en detalle la solicitud presentada.

Con miras a respetar el orden planteado por el solicitante, entra el Despacho a pronunciarse sobre cada uno de sus argumentos, haciendo abstracción naturalmente del primero de ellos, pues es evidente que *“los actos manifiestamente ilegales deben ser declarados como tales y procederse a su declaratoria”*. En efecto, en ningún momento pretende este Despacho emitir o mantener providencias manifiestamente ilegales y es precisamente por eso que se harán las consideraciones siguientes con la finalidad de determinar si el Auto 400-010328 de 4 de agosto de 2015 puede en algo significar una violación a normas de orden público.

4. En ese orden de ideas, el primer argumento que el solicitante trae a colación para atacar la decisión de admisión de reorganización del Fondo Nacional del Ganado es el atinente a la naturaleza jurídica del fondo. En efecto, en opinión del solicitante la providencia proferida por este Despacho *“simplemente indica que se trata de un patrimonio autónomo, pero jamás se observa ejercicio intelectual alguno tendiente a demostrar o argumentar dicha afirmación, se trata de una providencia carente de fundamentación”*. Después de expresar que no existe una definición legal de patrimonio autónomo, y de hacer algunas observaciones frente al tratamiento que ha tenido la figura por la doctrina y la jurisprudencia, el solicitante cita el artículo 3 de la Ley 89 de 1993, para concluir finalmente que *“el Fondo, más que un sujeto que interviene en el tráfico jurídico es una cuenta especial, conformada por los aportes de una contribución parafiscal”*.
5. Este Despacho encuentra imposible adherir a la tesis del solicitante. Aun cuando parece justo reconocer que la noción de patrimonio autónomo no es de fácil discernimiento puesto que no existe una definición legal de la misma, el Despacho considera delicado aceptar que la naturaleza jurídica del Fondo Nacional del Ganado se acomoda mejor a lo que el solicitante denomina una “cuenta especial” que a la noción indeterminada legalmente de patrimonio autónomo. En efecto, varias razones militan en el sentido de reconocer que aunque la ley no utiliza específicamente las palabras “patrimonio autónomo” para referirse al Fondo Nacional del Ganado, ésta naturaleza jurídica responde mejor a la estructura del Fondo que aquella de cuenta especial.
6. En primer lugar, el Despacho hace suyo el argumento que expone el apoderado general de FEDEGAN al momento de descorrer el traslado de la solicitud aquí estudiada. Así, aunque el artículo 3 de la Ley 89 de 1993, por la cual se establece la



Cuota de Fomento Ganadero y Lechero y se crea el Fondo Nacional del Ganado, no hable específicamente de patrimonio autónomo, la Ley 101 de 1993, denominada Ley General de Desarrollo Agropecuario y Pesquero, en su artículo 32 sí hace mención expresa a los “patrimonios” que se forman con los recursos provenientes de las contribuciones parafiscales agropecuarias y pesqueras. Utilizando las palabras exactas de dicho artículo: “[l]os recursos provenientes de contribuciones parafiscales agropecuarias y pesqueras y los patrimonios formados por éstos, constituirán Fondos especiales en las entidades administradoras, las cuales estarán obligadas a manejarlos en cuentas separadas, de modo que no se confundan con los recursos y patrimonio propios de dichas entidades”. En ese sentido, los dineros recibidos como consecuencia de los aportes parafiscales forman un patrimonio separado, denominado “Fondo”, administrado por ciertas entidades, en este caso la Federación Colombiana de Ganaderos, y que en todo caso, consiste en un patrimonio separado del de la entidad que lo administra.

7. En segundo lugar, los recursos del Fondo que, se repite, vienen de los aportes parafiscales, tienen una destinación específica. Dicha destinación sólo puede materializarse si se asume que el Fondo tiene capacidad negocial. En efecto, y en el caso particular del Fondo Nacional del Ganado, el artículo 4 de la Ley 89 de 1993 determina las actividades a las que se destina preferencialmente el patrimonio: comercialización de carne y leche, apoyo a la exportación de ganado, carne y leche, cofinanciación de la infraestructura física y social, investigación científica y tecnológica y capacitación, etc. No merece la pena transcribir en esta providencia esos objetivos, pero lo que sí quiere recalcar este Despacho es que la consecución de los mismos –que no es de ninguna manera opcional pues como se ha dicho los recursos del Fondo están destinados exclusivamente al cumplimiento de éstos objetivos¹- implica necesariamente tener capacidad negocial², aunque no necesariamente personalidad jurídica³. En efecto, para que el Fondo pueda comercializar, cofinanciar, capacitar, etc., tiene que poder contratar. El Fondo es sujeto de derechos y obligaciones, de ahí que tenga relaciones laborales, relaciones de crédito, relaciones de garantía y en general todo tipo de relaciones jurídicas⁴. Como bien lo dice el representante de FEDEGAN al descorrer el traslado, es tan claro que el Fondo es sujeto de derechos y obligaciones, que es deudor, entre otros del Banco Colpatria, cuyo representante está argumentando aquí que no se trata de un patrimonio autónomo sino de una cuenta especial.
8. Como bien se sabe, la aparición de la noción de patrimonio autónomo en el derecho responde a las necesidades evolutivas del tráfico jurídico y comercial. Por ello, la teoría clásica del patrimonio como atributo de la personalidad ha tenido que evolucionar y adaptarse a las nuevas realidades negociales, lo que explica que existan patrimonio acéfalos, es decir, que no están radicados en cabeza de una persona natural o jurídica⁵. Ahora bien, a pesar de estas evoluciones, la teoría del

¹ Artículo 3º Ley 89 de 1993.

² Como se sabe, la capacidad jurídica definida desde una perspectiva general se define como la “*aptitud para ser titular de derechos, situaciones jurídicas y estados*” (Valencia Zea, Derecho Civil, Tomo I Parte General y personas, 17 ed., 2011, § 171, p. 527.). Ahora bien, la capacidad jurídica tiene dos vertientes, la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio. La capacidad de goce, es simplemente la capacidad de ser titular de derechos y la capacidad de ejercicio o capacidad de negocial es decir la capacidad de celebrar negocios jurídicos (ibid., §172., p. 528).

³ Ahora bien, es cierto que la frontera entre las nociones de capacidad y de personalidad jurídica son difíciles de trazar. Así por ejemplo, Ossorio y Florit & Cabenellas de las Cuevas en su Diccionario de Derecho definen la personalidad jurídica como “*condición de las personas jurídicas; la aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones*”. Esa definición demuestra la estrecha relación, casi confusión que existe entre las dos nociones. Sin embargo, la personalidad jurídica es una noción más amplia. En ese sentido, Valencia Zea, por ejemplo define la personalidad jurídica como “*el conjunto de atributos o cualidades que se predicán de ciertos seres, especialmente de los humanos*” (op. Cit. § 125, p. 357).

⁴ La noción de sujeto de derechos y obligaciones también es difícil de analizar pues evidentemente presenta un riesgo importante de confundirse con las nociones de capacidad y de personalidad jurídica. En todo caso, a pesar de que los límites entre estos dos conceptos básicos del derecho civil en ocasiones no son fácilmente determinables, lo cierto es que la doctrina admite pacíficamente en nuestros días que es posible ser sujeto de derechos y obligaciones sin tener la calidad de persona (es decir, sin ser persona natural o persona jurídica) y eso es precisamente lo que ocurre con los patrimonios autónomos. Sotomonte Mujica, David Ricardo, “El Patrimonio autónomo como deudor concursal”, Revista e-mercatoria, Volumen 8, número 2, 2009, p. 5.

⁵ Gutierrez y González, Ernesto, “El Patrimonio”, Porrúa, México, 2004, nº 35 y s. p. 53 y s.



patrimonio, aún en nuestros días, conserva una cierta consistencia. Lo mismo no puede decirse de la noción de “cuenta” que propone el solicitante para explicar la naturaleza jurídica del Fondo.

9. En efecto, si se observa la definición que corresponde a la noción de cuenta, se puede concluir que dicha definición es insuficiente para explicar que el Fondo sea sujeto de derechos y obligaciones según lo que se ha venido exponiendo. En efecto, el vocablo “cuenta” según el Diccionario de Derecho significa “*cálculo u operación matemática. Pliego o papel en que está escrita alguna razón compuesta de varias partidas, que al fin se suman o restan*”⁶. Según otra definición propuesta por el Vocabulario jurídico de la Asociación Henri Capitant, cuenta es “*una exposición, en cifras, de una situación, de una operación o de una serie de operaciones; más especialmente, en materia comercial y financiera, estado de operaciones efectuadas entre dos personas, que comporta la inscripción de cada operación, bajo la forma de un artículo en el puesto de una de las dos columnas de cuenta denominadas débito o crédito y que se liquidan por un balance final de las dos columnas que hace aparecer un saldo; por extensión, el documento sobre el que se inscriben las operaciones o más generalmente el soporte material que sirve a su inscripción*”.

Estas definiciones le permiten a este Despacho concluir que la noción de cuenta, a la que el solicitante adiciona el calificativo de “especial”, no permite en realidad explicar que el Fondo sea un sujeto de derechos y obligaciones. La noción de cuenta especial no agota la complejidad de la existencia jurídica del Fondo Nacional del Ganado, así como de las relaciones jurídicas entre éste y sus acreedores y deudores.

10. Pero además, el solicitante centra la discusión en un punto que no es verdaderamente relevante en materia de insolvencia. En efecto, la necesidad de determinar la naturaleza jurídica del Fondo Nacional del Ganado no es tan apremiante como la de saber si dicho Fondo tiene vocación o no de ser sujeto concursal, según el régimen de insolvencia colombiano. En efecto, no se trata del mismo interrogante. Puesto que es esta segunda pregunta la que verdaderamente interesa a este Despacho, es allí donde han de concentrarse los esfuerzos analíticos. Evidentemente el punto de partida para despejar el interrogante sobre la vocación del Fondo Nacional del Ganado para ser sujeto concursal es el artículo 2 de la Ley 1116 de 2006 que establece el ámbito de aplicación del estatuto de insolvencia. Según esta disposición, pueden ser sujetos concursales las personas naturales comerciantes y las personas jurídicas no excluidas, las sucursales de sociedades extranjeras y los patrimonios autónomos afectos a la realización de actividades empresariales.
11. Si bien es cierto la norma del artículo 2 es bastante clara en cuanto a las cuatro categorías de personas que pueden ser sujetos concursales, es pertinente llevar a cabo una interpretación tomando en consideración también la norma especial contenida en el Decreto 1749 de 2011 que tiene por objeto reglamentar el régimen de insolvencia de los grupos de empresas. Así, la definición de Grupo de Empresa amplía sin duda alguna el espectro de los sujetos concursales al disponer el artículo 2 que corresponde al “*conjunto integrado de personas naturales, personas jurídicas, patrimonios autónomos o entes de cualquier otra naturaleza que intervengan en actividades de carácter económico, vinculados o relacionados entre sí*”.
12. Así, aunque se desestimara la calidad de patrimonio autónomo del Fondo Nacional del Ganado, con lo que no está de acuerdo este Despacho, nada se opondría a que éste sea tenido como sujeto concursal, en virtud de la extensión que de éste concepto hace el artículo 2 del Decreto 1749 de 2011. Dicho artículo hace referencia a la categoría indeterminada de “ente” de manera tal que le deja al juez del concurso una gran libertad para traer al concurso a cualquier sujeto siempre que cumpla con los demás requisitos de los que habla el artículo.

⁶ Ossorio y Florit, Manuel, Cabanellas de las Cuevas, Guillermo, “Diccionario de Derecho”, Tomo I, ed. Heliasta S.R.L., Buenos Aires, 2010.



13. Entonces, independientemente de que se reconozca o no al Fondo Nacional del Ganado como patrimonio autónomo, lo cierto es que este puede ser sujeto concursal gracias a la cláusula abierta que utilizó el legislador reglamentario a la hora de regular el acceso a la insolvencia de los grupos empresariales y en particular a la hora de definir la noción de Grupo de Empresas. Patrimonio autónomo o ente, de cualquier manera el Fondo Nacional del Ganado tiene vocación a ser un sujeto concursal siempre que se determine que el mismo desarrolla una actividad económica. Ese requisito lleva al Despacho a ocuparse del siguiente argumento esgrimido por el solicitante.
14. El solicitante también plantea que el Fondo Nacional del Ganado no es un patrimonio autónomo que desarrolle actividades empresariales. Observa el Despacho que el requisito de desarrollar actividades empresariales no incumbe solamente a los patrimonios autónomos sino también a los “entes de cualquier otra naturaleza” de los que habla el artículo 2 del Decreto 1749 de 2011. En efecto ese precepto indica expresamente que la definición cubre los entes que “intervengan en actividades de carácter económico”. En ese orden de ideas, es pertinente analizar si las actividades que realiza el Fondo Nacional del Ganado son actividades económicas o no.
15. Para conducir dicho análisis, el Despacho debe apoyarse tanto en las normas de derecho común, como en las normas del derecho de insolvencia, pues la noción de actividad económica es la misma en los dos regímenes. Así, en lo que respecta al derecho común, la actividad económica se analiza desde la perspectiva de la noción de empresa: “[s]e entenderá por empresa toda actividad económica organizada para la producción, transformación, circulación, administración o custodia de bienes, o para la prestación de servicios”⁷. Mientras que en lo que respecta al derecho de insolvencia, las actividades empresariales que, llevadas a cabo por un patrimonio autónomo, permiten que éste sea sujeto concursal, son “adelantar en forma organizada la administración o custodia de bienes destinados a procesos de producción, transformación, circulación o prestación de servicios”. Naturalmente, la redacción de la norma en sede de insolvencia fue concebida especialmente para los patrimonios autónomos, y es por ello que la norma habla de adelantar en forma organizada la administración o custodia de bienes o la prestación de servicios. Pero la norma sustancialmente engloba las mismas actividades descritas en el Código de Comercio, es decir la producción, transformación y circulación de bienes y la prestación de servicios y por ello es aplicable tanto a los patrimonios autónomos como a los entes que hagan parte de grupos empresariales.
16. Como puede verse, la ley define de la manera más amplia posible lo que ha de entenderse por actividad económica. De ninguna manera se observa que el legislador haya querido limitar el concepto. Como se ha venido diciendo, las actividades a las que se dedica el Fondo Nacional del Ganado fueron determinadas expresamente en el texto de la ley que lo creó. La simple lectura de esas actividades o de casi todas, permite concluir que se trata de actividades económicas, ¿es posible decir que la comercialización de carne y leche no es una actividad económica, cuando la definición de dicha actividad cubre expresamente la circulación de bienes?; ¿qué decir de la exportación de ganado, carne y leche?, ¿cómo argumentar que la exportación de estos bienes de producción nacional hacia terceros países no es una actividad económica?, ¿es posible pensar que la cofinanciación de la inversión en infraestructura no es una actividad económica, o la financiación de programas y proyectos de fomento ganadero?
17. El argumento que sostiene el solicitante en lo atinente a este punto no tiene ningún sustento. En sus palabras, “para que un patrimonio autónomo sea admitido a un proceso de reorganización se requiere que el mismo esté destinado a procesos de producción, transformación, circulación o prestación de servicios, lo cual resulta coherente con la finalidad de la ley 1116 de proteger la actividad empresarial. En este

⁷ Artículo 25 Código de Comercio.



caso, se reitera, el Fondo no produce, transforma, circulariza servicios o los presta. Entonces, cabe preguntar, ¿cómo es posible que la providencia hubiera dispuesto su iniciación si su actividad no encuadra en ninguna de las establecidas por la ley y que lo habilita para ser sujeto de insolvencia? Es evidente que el solicitante se equivoca al parafrasear la norma en comentario, pues hizo abstracción del vocablo bienes, para referirse únicamente a los servicios. Pero de toda evidencia, los servicios no se producen, no se transforman ni se circulan. Los servicios se prestan, mientras que los bienes se producen, se transforman y se circulan. Ese es el sentido de la regla del artículo 1 del Decreto 1038 de 2009 y del artículo 25 del Código de Comercio, que versan sobre los bienes y servicios.

18. El último argumento que esgrime el solicitante para solicitar la revocación del auto de admisión a la reorganización del Fondo Nacional del Ganado, es el de que el único patrimonio autónomo que de acuerdo con la ley puede acceder a un proceso de insolvencia, es el que se constituye en virtud de una fiducia mercantil. El argumento del solicitante puede encontrar soporte en algunas normas tanto de la Ley 1116 de 2006 (artículo 3, párrafo) como del Decreto 1038 de 2009. Ahora bien, aunque es cierto que muchas de las normas que incorporó el decreto que reglamentó el acceso de los patrimonios autónomos al régimen de insolvencias, son sólo aplicables a la fiducia, no parece ajustado deducir que sólo esta clase de patrimonio autónomo puede ser sujeto concursal.
19. En efecto, el hecho de que varias normas sean aplicables sólo a la fiducia no es suficiente razón para excluir del trámite concursal a los demás patrimonios autónomos. Lo que sucede es que evidentemente la fiducia mercantil es el arquetipo de patrimonio autónomo, de suerte que esa figura contractual inspira de manera importante la construcción de todo el régimen de los patrimonios autónomos en sede de insolvencia.
20. En conclusión, a pesar de los términos restrictivos en los que fue redactado el Decreto 1038 de 2009, este Despacho considera que la Ley 1116 de 2006 no pretendió limitar el acceso de los patrimonios autónomos al proceso concursal a aquellos constituidos a través del contrato de fiducia mercantil, pues en caso contrario, el legislador habría utilizado ese vocablo de manera específica. En ese orden de ideas, éste argumento tampoco está llamado a prosperar.

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

RESUELVE

Rechazar por improcedente la solicitud de declaración de ilegalidad del Auto 400-010328 de 4 de agosto de 2015, solicitada por Banco Colpatría Multibanca Colpatría S.A.

Notifíquese,

NICOLÁS POLANÍA TELLO

Superintendente Delegado para Procedimientos de Insolvencia

TRD: ACTUACIONES DE LA REORGANIZACION EMPRESARIAL
RAD: 2015-01-365365; 2015-01-381749
COD. F. R2599



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

7/7
AUTO
2015-01-421953
FONDO NACIONAL DEL GANADO (PATRINOMIO AUTONOMO)



**En la Superintendencia de Sociedades trabajamos con
integridad por un País sin corrupción.**

Entidad **No. 1** en el Índice de Transparencia de las Entidades Públicas, ITEP.

www.supersociedades.gov.co / webmaster@supersociedades.gov.co – Colombia

