



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**



Al contestar cite el No. 2017-01-611865

Tipo: Salida Fecha: 30/11/2017 02:56:55 PM
Trámite: 16018 - AUTORIZACIONES EN LOS PROCESOS DE REO
Sociedad: 800217706 - CONSTRUCTORA SILMA Exp. 44045
Remitente: 400 - DELEGATURA PARA PROCEDIMIENTOS DE INS
Destino: 4151 - ARCHIVO APOYO JUDICIAL
Folios: 6 Anexos: NO
Tipo Documental: AUTO Consecutivo: 400-017356

AUTO

SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

Sujeto del proceso

Constructora Silma Ltda

Promotor

Octavio Restrepo Castaño

Proceso

Reorganización

Asunto

Art. 17, Ley 1116 de 2006

Expediente

44045

I. ANTECEDENTES

1. Mediante Auto 400-017918 de 25 de noviembre de 2016, se dio inicio al proceso de reorganización.
2. Con memorial 2017-01-083280 de 1 de marzo de 2017, la representante legal de la concursada solicitó (i) indicar a Fiduciaria Bancolombia S.A., que no está autorizada a pagar obligaciones concursales a beneficiarios acreedores de la deudora ni para provisionar ni retener recursos que ingresen al patrimonio autónomo "*P.A Fuente de pago Constructora Silma Ltda,*"; (ii) autorizar la liberación y entrega de los recursos retenidos por Fiduciaria Bancolombia S.A., para la operación de la concursada; (iii) instruir a GNE Soluciones SA y a Alianza Fiduciaria SA "Fideicomiso Hotel Insignia" que no deben seguir transfiriendo recursos a Fiduciaria Bancolombia SA "Fuente de Pago Constructora Silma Ltda" con base en la cesión de derechos económicos suscrita por la concursada y Jose Julian Martí Chaves, sino entregar los dineros directamente a la concursada.
3. Como fundamento de lo pedido, adujo que la concursada adquirió créditos con Bancolombia por valor total de \$9.348.290.680, obligaciones que fueron respaldadas mediante la celebración de un contrato de fiducia, que tenía por objeto administrar de recursos y pagar periódicamente a Bancolombia S.A, y en segundo lugar atender de manera residual al fideicomitente. De este modo se constituyó el "*Patrimonio Autónomo Fuente de Pago Constructora Silma Ltda*".

Mediante documento privado de 2 de enero de 2015, la concursada cedió el 30% de sus derechos en el patrimonio autónomo, a la persona natural no comerciante José Julian Martí Chavez, también en reorganización.

Para el cumplimiento del contrato de fiducia, la concursada cedió sus derechos económicos en el contrato de cuentas en participación suscrito con GNE Soluciones SA, quien aceptó el 25 de febrero de 2014. Así mismo, Jose Julian Martí Chaves cedió sus derechos económicos en el contrato de fiducia mercantil de administración “Fideicomiso Hotel Insignia” con Alianza Fiduciaria, cesión que fue aceptada el 22 de diciembre de 2014.

Como consecuencia del inicio del proceso de reorganización y con fundamento en lo previsto en el artículo 17 de la Ley 1116 de 2006, se debe ordenar a Fiduciaria Bancolombia que deje de pagar a cualquier acreedor del fideicomitente o beneficiario del Patrimonio Autónomo, y ordenar la devolución de todos los recursos transferidos.

A la fecha de presentación del memorial, el Patrimonio Autónomo Fuente de Pago Constructora Silma Ltda, tiene un saldo de \$235.360.080, incluyendo sumas depositadas por GNE Soluciones en virtud de la cesión del contrato en cuentas de participación, y su entrega es urgente, necesaria y conveniente para continuar con el giro ordinario de los negocios de la concursada.

4. Aportó copia del contrato 6214 de fiducia mercantil irrevocable de administración y fuente de pago, celebrado entre Fiduciaria Bancolombia S.A y la concursada el 25 de febrero de 2014; copia del otosí al contrato 6214, de 13 de enero de 2015; copia de la notificación y aceptación de cesión de derechos económicos a GNE Soluciones S.A.; copias de la notificación y cesión de derechos a Alianza Fiduciaria S.A extractos de cuentas donde se evidencian recursos que han ingresado al Patrimonio y copia de correo electrónico donde consta en saldo en la cuenta Fideicomiso Bancolombia por \$235.360.079.57
5. Con memorial 2017-01-191198 de 21 de abril de 2017, la representante legal y el promotor de la concursada dieron alcance a la solicitud descrita en el numeral anterior y relacionaron las acreencias de la concursada que a mayo de 2017 ascendían a \$198.449.896, gastos que con la liberación de los recursos del Patrimonio autónomo podrían ser atendidos.
6. Mediante memorial 2017-01-488239 de 19 de septiembre de 2017, la representante legal de la concursada reiteró sus peticiones, haciendo hincapié en la necesidad, urgencia y conveniencia de disponer de los dineros para atender los gastos de administración de la sociedad en concurso.

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 1 de la Ley 1116 de 2006, el régimen de insolvencia tiene por objeto la protección del crédito, la recuperación y conservación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo. Así las cosas, el proceso de reorganización pretende la preservación de empresas viables para la normalización de sus relaciones comerciales y crediticias mediante la celebración de un acuerdo.
2. Según lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 1116 de 2016, a partir de la presentación (radicación) de la solicitud de admisión al proceso de reorganización “[e]merge una prohibición de fuente legal cuyo destinatario es el administrador de la sociedad solicitante respecto de la ejecución de (i) actos sustanciales y (ii) procesales.

“7. Los actos sustanciales cuya ejecución les queda vedada a los administradores, son (a) reformas estatutarias; (b) constitución y ejecución de garantías o cauciones que recaigan sobre bienes propios del deudor; (c) compensaciones, (d) pagos, (e) arreglos; (f) enajenaciones de bienes; (g) operaciones que no correspondan al giro ordinario de los negocios del deudor o sin sujeción a las limitaciones estatutarias aplicables.

“8. Los actos procesales prohibidos para los administradores, son (a) desistimientos; (b) allanamientos; (c) terminaciones unilaterales o de mutuo acuerdo de procesos en curso; (d) conciliaciones; (e) transacciones”¹.

3. El artículo 17 de la Ley 1116 de 2006, es la materialización de principios rectores del régimen de insolvencia como el de universalidad, según el cual todos los acreedores y bienes del deudor están sujetos a las reglas del concurso, el de eficiencia y el de gobernabilidad económica, que buscan el aprovechamiento de los recursos existentes y su adecuada administración, con propósitos de pago y de reactivación empresarial, entre otros².
4. Respecto de los contratos celebrados por la deudora, el principio general es la no inmisión del juez, la no alteración de las relaciones contractuales en ejecución ni la frustración de las nuevas. En caso de interferencia puntual de alguna disposición comercial con las normas del concurso o con la arquitectura de su diseño, la competencia del juez del concurso se circunscribe a controlar esa intersección. También le corresponde a este operador velar por el principio de universalidad objetiva, que en el proceso de reorganización no corresponde al concepto de *masa de bienes*, propio de la liquidación judicial, sino a la disponibilidad efectiva de capital de trabajo para continuar con el desarrollo de su industria.
5. En consecuencia, todo instrumento contractual que, en situación de normalidad del deudor, sirva para asegurar pagos a acreedores, debe necesariamente ceder en el contexto concursal. En este caso particular, se trata de un contrato de fiducia mercantil, que debe ser analizado en detalle para determinar, entre otras cosas, (i) su finalidad, (ii) sus partes; (iii) las obligaciones que se atienden en su ejecución, y (iv) si los bienes fueron fideicomitados por el concursado.
6. Se trata de un contrato de “*Fiducia mercantil irrevocable de administración y fuente de pago*”, celebrado entre Fiduciaria Bancolombia S.A y la sociedad concursada el 25 de Febrero de 2014, del cual se resalta:

P.A FUENTE DE PAGO CONSTRUCTORA SILMA LTDA	
Fideicomitentes	Constructora Silma Ltda (70%) Jose Julian Martí Chaves (30%)
Fiduciaria	Fiduciaria Bancolombia S.A
Beneficiario	1. En primera instancia y en forma prevalente Bancolombia S.A., quien otorgó un crédito al fideicomitente Constructora Silma Ltda. 2. De manera residual, el fideicomitente respecto de los eventuales remanentes que puedan existir en el fideicomiso, una vez sea atendido el servicio de la deuda en el respectivo periodo, o cuando el crédito sea cancelado en su totalidad.

¹ Auto 430-012214 de 17/09/2015

² Artículo 2°, Ley 1116 de 20066.

Objeto del contrato	Constituir un patrimonio autónomo, separado e independiente, a través del cual la fiduciaria llevará a cabo la administración de los recursos y hará los pagos que se requieran para atender el servicio de la deuda, así como los que ordene por escrito el fideicomitente.
Bienes fideicomitidos	1. Derechos económicos derivados de: (a) Contrato de cuentas en participación suscrito entre Constructora Silma Ltda y GNE Soluciones S.A de 16 de octubre de 2009 y, (B) Contrato de Fiducia Mercantil de administración que da origen al Fideicomiso Hotel Insignia constituido el 16 de mayo de 2012 entre Jose Julian Martí Chavez y Alianza Fiduciaria S.A 2. Otros recursos.
Garantía	Las partes pactaron la constitución de una garantía mobiliaria a favor del beneficiario de la fuente de pago.
Fondo de reserva	Constituida con un porcentaje de los recursos para efectos de atender periódicamente el servicio de la deuda hasta una cobertura del 120% del valor de la correspondiente cuota mensual de pago.

7. Del contenido del contrato, es dable concluir que (i) la fiducia es de administración y fuente de pago, de modo que los recursos transferidos son administrados por la fiduciaria para el pago de obligaciones contraídas por la concursada con Bancolombia S.A.; (ii) los fideicomitentes son Constructora Silma Ltda (70%) y Jose Julian Martí Chaves (30%), ambos en reorganización, quienes, por estar en dicha circunstancia procesal, no pueden pagar obligaciones sometidas al concurso en términos distintos a los del proceso; (iii) el beneficiario de la fuente de pago es Bancolombia S.A., que es un acreedor concursal, precisamente, por las sumas atendidas a través del mecanismo fiduciario; (iv) en la fuente de pago están los derechos económicos derivados del Contrato de cuentas en participación suscrito entre GNE Soluciones S.A. y la concursada, de manera que ésta fue quien aportó una parte de los bienes. Los derechos económicos representan el ingreso de recursos en efectivo a la fiducia que sirve de garantía del pago del acreedor del concursado; (v) el fondo de reserva se constituyó para atender el servicio de deuda.
8. Visto lo anterior, en virtud del principio de universalidad subjetiva, el acreedor beneficiario no puede pagarse al margen de las reglas concursales, y en este sentido le asiste razón al peticionario sobre la imposibilidad de la sociedad fiduciaria para pagar a acreedores concursales.
9. No obstante, es necesario definir la suerte de la garantía y de los recursos que existían en el fondo de reserva para el momento de inicio del concurso, por que como se dijo, si bien la preservación de los contratos es parte de la naturaleza del proceso recuperatorio, la competencia del juez se circunscribe, en materia contractual, a las cláusulas que riñan con los fines de la reorganización.

10. En el caso concreto, en la audiencia de calificación y graduación de créditos y determinación de derechos de voto (Acta 430-001935 de 28 de septiembre de 2017), Bancolombia S.A., quedó graduado en segunda clase con un crédito por valor de \$235.696.525, en virtud de la garantía fiduciaria de la cual es titular.
11. Por tanto, de conformidad con lo previsto en el artículo 50 de la Ley 1676 de 2013, tratándose de una garantía sobre un bien necesario para la actividad del deudor (flujos derivados de los derechos económicos de un contrato), este acreedor tiene dos opciones para procurar el pago de su obligación, dado el privilegio concursal que le fue reconocido a saber: (i) someterse a las condiciones que se pacten en el acuerdo de reorganización o, (ii) solicitar el pago preferente, para materializar la garantía de que es titular.
12. Este despacho ha sostenido que *“En el contexto de la reorganización, la realización de las garantías mobiliarias fue concebida por el legislador de modo de hacer compatibles los intereses del acreedor garantizado con el propio del concurso, de suerte que no se desquicie el procedimiento colectivo con la satisfacción del crédito garantizado, pero que se aseguren, en todo caso, las prerrogativas que la ley de garantías reconoce al acreedor de este tipo.”*³
13. Ahora bien, en lo que respecta al dinero retenido en el llamado fondo de reserva, como su función negocial es servir de garantía para asegurar el pago al acreedor beneficiario, es claro que debe ser puesto a disposición de la concursada para atender el giro de su negocio.
14. Finalmente, respecto de las otras peticiones de la sociedad deudora, de ordenar a la fiduciaria que no siga provisionando o reteniendo recursos, no es posible acceder a ellas como quiera que la intervención del juez en el contrato sólo es posible cuando las cláusulas afectan los principios del concurso.

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

RESUELVE

Primero. Advertir a la Fiduciaria Bancolombia S.A, administradora de los recursos del “P.A Fuente de pago Constructora Silma Ltda”, que debe abstenerse de pagar los créditos causados con anterioridad al 25 de noviembre de 2016, en favor de Bancolombia S.A, beneficiario del Fideicomiso.

Segundo. Ordenar a la Fiduciaria Bancolombia S.A., que entregue la sociedad Constructora Silma Ltda, a través de su representante legal, los dineros que se encontraban en el *fondo de reserva* del “P.A Fuente de Pago Constructora Silma Ltda.”, al momento de inicio de la reorganización y que debían ser destinados a al pago de acreencias materia del proceso concursal a favor del Bancolombia S.A en su calidad de Beneficiario del fideicomiso.

Tercero. Ordenar a la Fiduciaria Bancolombia S.A, que remita un informe a este Despacho sobre la entrega de los dineros correspondientes, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de la presente providencia.

Cuarto. Requerir a la sociedad concursada con el propósito que, dentro de los quince (15) días siguientes a la entrega de los recursos por parte de Fiduciaria Bancolombia S.A, rinda informe sobre la forma en que dispuso de los mismos.

³ Auto 400-008463 de 11 de mayo de 2017. Productos Químicos Panamericanos S.A.

Cuarto. No acceder a las otras peticiones de la concursada.

Notifíquese,



NICOLÁS POLANÍA TELLO

Superintendente Delegado para Procedimientos de Insolvencia

TRD: ACTUACIONES DE LA REORGANIZACION EMPRESARIAL

RAD.2017-01-064512, 2017-01-083280, 2017-01-191198, 2017-01-488239