



Al contestar cite el No. 2020-06-001343

Tipo: Salida Fecha: 24/02/2020 05:30:42 PM
Trámite: 95000 - RECURSO DE REPOSICIÓN
Sociedad: 890200148 - CLUB DEL COMERCIO Exp. 78451
Remitente: 640 - INTENDENCIA REGIONAL DE BUCARAMANGA
Destino: 6401 - ARCHIVO BUCARAMANGA
Folios: 14 Anexos: NO
Tipo Documental: AUTO Consecutivo: 640-000242

AUTO

SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES INTENDENCIA REGIONAL BUCARAMANGA

Sujeto del Proceso

CLUB DEL COMERCIO DE BUCARAMANGA S.A.-EN REORGANIZACIÓN

Rep. Legal-Promotor

IVANNA CECILIA RODRIGUEZ LADRÓN DE GUEVARA

Asunto

Fiducia mercantil de administración y pagos. Garantía mobiliaria. Resuelve recurso de reposición.

Expediente

78451

I. ANTECEDENTES

1. A través del Auto 640-000094 del 24 de enero de 2020, este Despacho negó las solicitudes impetradas por la doctora IVANNA RODRIGUEZ LADRÓN DE GUEVARA, en su calidad de representante legal con funciones de Promotor de la sociedad CLUB DEL COMERCIO DE BUCARAMANGA S.A.-EN REORGANIZACIÓN.
2. Con escrito radicado en la Entidad con el No. 2020-06-000608 del 30 de enero de 2020, la representante legal con funciones de promotor de la concursada presentó recurso de reposición contra la providencia que nos ocupa dentro del término legal previsto, el cual se le corrió traslado por el término de tres (3) días, surtidos entre el 10 y 12 de febrero del 2020, sin que se presentada persona alguna a descorrerlo.
3. Como fundamentos del recurso presenta los siguientes:

Del contenido del auto de la referencia proferido por esta Intendencia, se desprende que se le ha dado al escrito radicado con el número 2019-06-010349 el tratamiento que se le debe dar a una solicitud de levantamiento de medidas cautelares que presente una sociedad en proceso de reorganización, la cual en efecto debe seguir los parámetros establecidos en el artículo 20 de la Ley 1116 de 2006, y no al de una solicitud de manifestación del juez del concurso sobre recursos dinerarios adquiridos por la concursada después de iniciado el trámite de insolvencia.



Trae a colación unas decisiones emitidas por la Delegatura de Insolvencia en el año 2016 en la insolvencia de PHANTERS MACHINERY S.A.S. y menciona otro auto respecto del cual no se dice la razón social del concursado, para fundar su recurso, con la finalidad que la Intendencia Regional Bucaramanga, modifique la decisión contenida en el Auto 640-000094 del 24 de enero de 2020, radicación 2020-06-000468 y se ordene a BANCOLOMBIA S.A., poner a disposición de la operación de la sociedad concursada la totalidad de los recursos contenidos en la FIDUCUENTA NÚMERO 2004140, cuyo valor al 20 de noviembre de 2019, asciende a la suma de DOSCIENTOS VEINTITRES MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y UN MIL SETECIENTOS SETENTA Y CUATRO PESOS CON TRES CENTAVOS (\$223.741.774.03) y se ordene a Bancolombia S.A. dejar a disposición de la sociedad la totalidad de los recursos que en el futuro llegaren a ser consignados en la cuenta mencionada en el punto anterior, para que la sociedad pueda disponer de ellos sin restricción alguna.

II. CONSIDERACIONES:

1. Sea hace necesario por parte de esta Intendencia Regional Bucaramanga, realizar un marco conceptual sobre el tratamiento jurídico que impera respecto al contrato de fiducia mercantil, a las garantías mobiliarias sobre bienes fideicomitidos y la relación de estos dos tipos contractuales frente a los efectos de la admisión de reorganización junto con el principio de universalidad subjetiva en materia de insolvencia.
2. Para cumplir el propósito antes señalado primero se abordará la definición del contrato de fiducia mercantil, y dentro de este se identificará que tipo de negocio celebró el CLUB DEL COMERCIO S.A. EN REORGANIZACIÓN con las sociedades BANCOLOMBIA S.A. y la FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A. SOCIEDAD FIDUCIARIA, y se finalizará con el régimen jurídico al que el negocio en comento está inmerso ante la admisión a insolvencia de la concursada. En segundo lugar, se determinará en que consiste la garantía mobiliaria, cuales son las reglas a que le aplican en materia de insolvencia y se finalizará identificando cual es el tratamiento que en la reorganización *sub judice* tendrá esta forma de garantía. En tercer y último lugar se impartirán las ordenes pertinentes que se deriven del marco legal y análisis jurídico anunciado.

De los contratos de fiducia mercantil en trámites de insolvencia.

3. El contrato de fiducia por definición legal es un *negocio jurídico en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o más bienes especificados a otra, llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de éste o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario*¹.
4. En el cuaderno créditos 4 a folio 21 a 29 se encuentra la copia de un documento titulado como *CONTRATO No 6706 DE FIDUCIA MERCANTIL IRREVOCABLE DE ADMINISTRACIÓN Y FUENTE DE PAGO CELEBRADO ENTRE CLUB DEL COMERCIO DE BUCARAMANGA S.A. Y FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A. SOCIEDAD FIDUCIARIA. P.A. ADQUIRENCIA CLUB DEL COMERCIO DE BUCARMANGA S.A.*

¹ Código de Comercio. Artículo 1226.



También se observa en el mismo documento y folio referido la siguiente manifestación: “(...) *hemos convenido celebrar, como en efecto lo hacemos mediante este documento, un CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTÍL IRREVOCABLE DE ADMINISTRACIÓN Y FUENTE DE PAGO, el cual se regirá por las cláusulas que a continuación se estipulan...*”

De acuerdo a lo expuesto, se puede afirmar que entre el CLUB DEL COMERCIO S.A. EN REORGANIZACIÓN y la FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A. SOCIEDAD FIDUCIARIA, se celebró un contrato de fiducia mercantil, cuya finalidad es la de administrar los recursos cedidos y con estos atender el servicio a la deuda, por lo tanto, servir de fuente de pago del o los créditos.

5. Por otra parte, se tiene que entre el CLUB DEL COMERCIO S.A. EN REORGANIZACIÓN y BANCOLOMBIA S.A., se celebraron varios contratos de mutuo² mercantil, respecto de los cuales se suscribieron varios títulos valores en la modalidad de pagaré, en diferentes fechas, tal y como se aprecia a folios 13 al 20 del cuaderno créditos 4.

También se observa la celebración de un contrato de garantía mobiliaria³, entre las mismas partes antes referidas, donde la concursada es el deudor y la institución financiera es el acreedor garantizado, y que recaen respecto a los siguientes bienes que a continuación se describen: “*SON LOS DERECHOS ECONÓMICOS DERIVADOS DE LAS VENTAS DE BIENES Y SERVICIOS QUE REALIZA EN SUS ESTABLECIMIENTOS DE COMERCIO A TRAVÉS DE LAS TARJETAS DE CRÉDITO Y DÉBITO MASTER, CON EL FIN DE INSTRUMENTALIZAR LA FUENTE DE PAGO DE LAS OBLIGACIONES ADQ.*”; lo cual se extrae del contenido del folio 30 reverso del cuaderno créditos 4.

Se resalta frente a la garantía mobiliaria antes referida, que el monto máximo de la obligación garantizada corresponde a la suma de COP\$290'000.000, con vigencia hasta el 09/07/2019 23:59:59 lo cual se extrae del contenido del folio 30 reverso del cuaderno créditos 1.

² Código Civil. Artículo 2221. <DEFINICION DE MUTUO PRESTAMO DE CONSUMO>. El mutuo o préstamo de consumo es un contrato en que una de las partes entrega a la otra cierta cantidad de cosas fungibles con cargo de restituir otras tantas del mismo género y calidad.

³ Ley 1676 de 2013. Artículo 3o. CONCEPTO DE GARANTÍA MOBILIARIA Y ÁMBITO DE APLICACIÓN. Las garantías mobiliarias a que se refiere esta ley se constituirán a través de contratos que tienen el carácter de principales o por disposición de la ley sobre uno o varios bienes en garantía específicos, sobre activos circulantes, o sobre la totalidad de los bienes en garantía del garante, ya sean estos presentes o futuros, corporales o incorporeales, o sobre los bienes derivados o atribuibles de los bienes en garantía susceptibles de valoración pecuniaria al momento de la constitución o posteriormente, con el fin de garantizar una o varias obligaciones propias o ajenas, sean de dar, hacer o no hacer, presentes o futuras sin importar la forma de la operación o quien sea el titular de los bienes en garantía.

Independientemente de su forma o nomenclatura, el concepto de garantía mobiliaria se refiere a toda operación que tenga como efecto garantizar una obligación con los bienes muebles del garante e incluye, entre otros, aquellos contratos, pactos o cláusulas utilizados para garantizar obligaciones respecto de bienes muebles, entre otros la venta con reserva de dominio, la prenda de establecimiento de comercio, las garantías y transferencias sobre cuentas por cobrar, incluyendo compras, cesiones en garantía, la consignación con fines de garantía y cualquier otra forma contemplada en la legislación con anterioridad a la presente ley.

Cuando en otras disposiciones legales se haga referencia a las normas sobre prenda, prenda civil o comercial, con tenencia o sin tenencia, prenda de establecimiento de comercio, prenda de acciones, anticresis, bonos de prenda, prenda agraria, prenda minera, prenda del derecho a explorar y explotar, volumen aprovechable o vuelo forestal, prenda de un crédito, prenda de marcas, patentes u otros derechos de análoga naturaleza, derecho de retención, y a otras similares, dichas figuras se considerarán garantías mobiliarias y se aplicará lo previsto por la presente ley.

PARÁGRAFO. Al contrato de fiducia en garantía se aplicará lo dispuesto en la presente ley en lo referente al registro, la oponibilidad y la restitución de la tenencia del bien objeto de comodato precario. El registro establecido en esta ley tendrá para el contrato de Fiducia Mercantil con fines de garantía los efectos previstos en el parágrafo del artículo 55 de la Ley 1116 de 2006.



6. Finalmente, en la cláusula segunda del contrato de fiducia ya referido, se indica que las partes contratantes son el FIDEICOMITENTE que es el CLUB DEL COMERCIO S.A. EN REORGANIZACIÓN, la FIDUCIARIA que es la FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A. SOCIEDAD FIDUCIARIA y los BENEFICIARIOS. Que están integrados por el BENEFICIARIO DE LA FUENTE DE PAGO en primer orden, y “en segundo lugar y de manera residual lo será EL FIDEICOMITENTE”.

La cláusula primera del contrato sub examine, contiene las DEFINICIONES y en su numeral 2. dice textualmente: “BENEFICIARIO DE LA FUENTE DE PAGO: Lo es BANCOLOMBIA S.A. en virtud del CRÉDITO otorgado al FIDEICOMITENTE”, lo cual se extrae del contenido del folio 21 reverso del cuaderno créditos 4.

7. La SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES ha tratado el tema de los contratos de fiducia en varias ocasiones, tanto en sede de funciones jurisdiccionales de insolvencia como en emisión de conceptos jurídicos. Razón por la cual en primer lugar se expondrá el más reciente pronunciamiento en sede administrativa, y posterior a ellos se hará referencia a 2 pronunciamientos en ejercicio de función jurisdiccional de insolvencia.

En el oficio 220-002376 del 09 de enero de 2020, se abordó el tema de los efectos de los contratos de fiducia dentro de un proceso de insolvencia, en donde se concluyó lo siguiente:

g.- Así las cosas, los contratos de fiducia mercantil o encargos fiduciarios, reciben un tratamiento diferente dependiendo si trata de un proceso de reorganización empresarial o de una liquidación judicial, en el primer caso, es decir, tratándose de procesos de reorganización, los contratos continúan vigentes, pero no se podrán ejecutar, esto es, realizar pagos a los beneficiarios del contrato de fiducia, sin autorización expresa del juez del concurso, salvo que se trate de fiducias mercantiles que tengan por objeto la emisión de títulos o titularizaciones colocadas a través del mercado público de valores; en el segundo evento, es decir, en el caso de la liquidación judicial, los contratos al igual de lo que sucede cuando no se presenta el acuerdo de reorganización o no se confirme éste, se declaran terminados y finalizados con las consecuencias jurídicas que ello comporta, cual es que los bienes objeto de los mismos deben ser restituidos al patrimonio a liquidar, inclusive los dineros que constituyan la fuente de pago de tales contratos, y los acreedores beneficiarios del patrimonio autónomo serán tratados, se repite, como acreedores con garantía prendaria o hipotecaria, de acuerdo con la naturaleza de los bienes fideicomitados, circunstancia esta que se aplica para los acreedores beneficiarios de un contrato de fiducia mercantil cuando respecto de la empresa se inicie un proceso de reorganización, cuyas obligaciones serán objeto del acuerdo que se llegare a celebrar entre la sociedad deudora y sus acreedores. (Subrayas no son del texto original)

8. De acuerdo a lo antes expuesto, y aterrizado en el caso que nos ocupa, conlleva a que el contrato de fiducia mercantil de administración y fuente de pagos celebrado entre CLUB DEL COMERCIO S.A. EN REORGANIZACIÓN quien es el FIDEICOMITENTE, y FIDUCIARIA



BANCOLOMBIA S.A. SOCIEDAD FIDUCIARIA quien es el FIDUCIARIO, y que tiene por BENEFICIARIOS a BANCOLOMBIA S.A. y al FIDEICOMITENTE, no se termina por efecto del ingreso a insolvencia del FIDEICOMITENTE, pero el pago de obligaciones a cargo de dicho negocio solo se podrán realizar por autorización del juez del concurso, y se tendrán a los BENEFICIARIOS como acreedores prendarios. Todo esto como efecto del contenido del artículo 17 de la Ley 1116 de 2006 y en especial su parágrafo 2.

9. Relevante es tener en cuenta que el apoderado de BANCOLOMBIA S.A., al momento de la presentación del crédito⁴, invocó que se acogía a lo establecido por el artículo 50 de la Ley 1676 de 2013 reglamentado por el artículo 1835 de 2015, y en consecuencia se diera PAGO PREFERENTE a la acreencia con garantía mobiliaria y en consecuencia *“Confirmado el acuerdo de reorganización, el acreedor garantizado tendrá derecho a que se pague su obligación con preferencia a los demás acreedores que hacen parte del acuerdo.”*
10. En síntesis, de lo analizado hasta aquí, la INTENDENCIA REGIONAL BUCARAMANGA como juez del concurso, concluye que el contrato de fiducia en análisis no perdió fuerza vinculante para las partes del mismo en virtud del inicio del proceso de insolvencia. Igualmente se concluye que BANCOLOMBIA S.A. es un acreedor garantizado con garantía prendaria y su tratamiento será conforme a la ley especial.
11. En sede jurisdiccional, la delegatura de insolvencia ha emitido dos providencias en las que aborda el tema de las fiducias de administración y fuente de pago involucradas en procesos concursales, y que refieren al primero en orden cronológico al Auto con radicación 2018-01-345627 del 27 de julio de 2018 dictado dentro del expediente 82.949 del sujeto JUNGLA KUMBA ENTRETENIMIENTO S.A.S., el cual los hechos relevantes refieren a los siguientes:

El representante legal con funciones de promotor, solicitó la apertura de un incidente con el fin de que se revoque la dación en pago suscrita por la sociedad en concurso a Davivienda, se termine el contrato de fiducia suscrito con Fiduciaria Davivienda, y se ordene la entrega de los dineros retenidos por la Fiduciaria a la fecha. El FIDEICOMITENTE era la sociedad concursada la cual en virtud del negocio de fiducia entregó como bienes fideicomitidos el ciento por ciento de las ventas que realice el Fideicomitente en sus puntos de venta cuyas adquirencias se encuentran vinculadas al Banco Davivienda S.A, a través de las tarjetas de crédito y débito de las franquicias Diners, Master Card y Visa; los rendimientos financieros que eventualmente se generen por la inversión de los recursos administrados por la Fiduciaria en el Fondo de Inversión Colectiva Rentacafé administrado por ésta y; Los demás recursos en dinero que aporte el Fideicomitente.

Ante los hechos antes referidos, en la parte considerativa se tiene como racionamientos relevantes de la delegatura los siguientes que están contenidos en el auto ya mencionado así:

⁴ Folios 1 al 4 cuaderno créditos 4.



13. En virtud del principio de universalidad subjetiva, el acreedor beneficiario no puede pagarse al margen de las reglas concursales, situación que hace necesario definir la suerte 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.

14. En virtud de lo establecido en el artículo 17 de la Ley 1116 de 2006, no puede llevarse a cabo la ejecución del contrato de fiducia sin previa autorización del juez del concurso, pues ello significaría el pago preferente de las obligaciones que la sociedad concursada contrajo con Banco Davivienda. Es pertinente recordar que, todos los acreedores del deudor concursado, sin excepción, deberán hacerse parte en el proceso de reorganización, con el fin de que sus créditos sean reconocidos, calificados y graduados, y les sean asignados los derechos de voto respectivos.

15. En efecto, Banco Davivienda deberá presentar su crédito al concurso para su reconocimiento y pago, ya que todos los acreedores del deudor admitido al proceso de reorganización deben concurrir en igualdad de derechos, oportunidades, cargas y obligaciones (sustanciales y procesales), obteniendo, de parte de la ley y del juez del concurso, igual tratamiento para la satisfacción de sus créditos, sin perjuicio, de que se detente alguna de las causas legales de preferencia, conforme a lo establecido en el artículo 2493 del Código Civil, y las normas que regulan el proceso de insolvencia.

De lo anterior se deduce que, los dineros retenidos que hacen parte del fondo de reserva, cuya destinación es para asegurar el pago al acreedor beneficiario, no pueden ser administrados por la Fiduciaria como fuente de pago a favor de Banco Davivienda, y deben ser puestos a disposición de la concursada para atender el giro de su negocio.

En consecuencia, el Despacho ordenará la entrega de los dineros que reposan en la Fiducia Mercantil de Administración y Fuente de Jungla Kumba No. 31055437, teniendo en cuenta que el representante legal de la concursada, manifiesta en sus memoriales que éstos dineros son necesarios para el desarrollo del objeto social de la concursada, pago de salarios, arriendos e insumos.

12. Recientemente, el día 19 de diciembre de 2019, la Delegatura de Insolvencia emitió Auto dentro de la Audiencia de Resolución de Incidente bajo el artículo 17 de la Ley 1116 de 2006, en el expediente 56.187 del sujeto CONCESIÓN AUTOPISTA BOGOTÁ GIRARDOT S.A., siendo los hechos relevantes los siguientes:

Se suscribió un contrato de fiducia mercantil de administración y fuente de pago por parte de CONCESIÓN AUTOPISTA BOGOTÁ GIRARDOT S.A., como FIDEICOMITENTE, y del cual la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA ANI antes INCO es BENEFICIARIO y el



FIDEICOMITENTE también será BENEFICIARIO condicionado a la existencia de excedentes y a la liquidación definitiva del contrato. En virtud de este pacto contractual la FIDUCIARIA pagó a la ANI las sumas de dinero liquidadas a su favor con recursos bajo su administración y respecto de tal situación la concursada considera que se configuró la ineficacia del artículo 17 de la Ley 1116 de 2006.

La *ratio decidendi* expuesta para determinar si se daban los presupuestos legales para la ineficacia regulada en el parágrafo 2 del artículo 17 de la Ley 1116 de 2006, dentro del caso antes descrito se condensa así:

“Luego, la consecuencia natural de esta obligación y, así fue lo pactado por las partes, es que al adeudarle el concesionario recursos al ANI, los recursos que fueron denominados como excedentes deben ser entregados a ésta última hasta el monto de lo adeudado y, en caso de remanente, la deudora conservará la propiedad sobre este.

En conclusión, este Despacho encuentra que, según lo acordado por las partes, la propiedad de los recursos denominados excedentes no son de propiedad de la concursada.”

13. De lo discurrido has te este momento, es claro para la INTENDENCIA REGIONAL BUCARAMANGA como juez del concurso, que FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A. SOCIEDAD FIDUCIARIA no puede hacer pagos a favor de BANCOLOMBIA S.A., como BENEFICIARIO DE LA FUENTE DE PAGO y ACREEDOR GARANTIZADO sin tener de manera previa y expresa AUTORIZACIÓN del juez del concurso; de hacer pagos en contravía de lo antes dicho conlleva la ineficacia del parágrafo 2 del artículo 17 de la Ley 1116 de 2006.

De las garantías mobiliarias en trámites de insolvencia.

14. En la nota al pie de página número 3 del numeral 5 del aparte considerativa, se transcribió la definición legal de GARANTIA MOBILIARIA. Igualmente, ya se hizo un recuento de la prueba documental que está inmersa en el expediente y que permite constatar la existencia, condiciones y demás particularidades de ese negocio en particular.
15. Importante es tener en cuenta el contenido del artículo 50 de la Ley 1676 de 2013, que opera como ley especial en el presente asunto y que a continuación se transcribe el inciso 6:

*Confirmado el acuerdo de reorganización, el acreedor garantizado tendrá derecho a que se pague su obligación con preferencia a los demás acreedores que hacen parte del acuerdo. Si el acreedor garantizado tuviere una obligación pactada a plazo, el pago se realizará en el plazo originalmente pactado y siempre y cuando se pague el monto vencido con anterioridad a la apertura del proceso de reorganización. Igual tratamiento tendrá el acreedor garantizado que accede a que se venda el bien dado en garantía como parte del acuerdo de reorganización.*⁵

⁵ Aparte subrayado declarado CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-145-18 de 5 de diciembre de 2018, Magistrada Ponente Dra. Diana Fajardo Rivera, 'en el entendido de que este derecho solo opera siempre que los demás bienes del deudor sean suficientes para



16. Innegable es que, dentro del proceso de reorganización, el acreedor garantizado con garantía mobiliaria tiene unas prerrogativas especiales frente a los demás acreedores, siendo entre varias de ellas el pago preferente y ser considerados créditos de segunda clase.
17. Ha sido entonces el entendido jurídico de la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, y el cual es también el de la INTENDENCIA REGIONAL BUCARAMANGA, que en los procesos de insolvencia el ACREEDOR GARANTIZADO CON GARANTÍA MOBILIARIA, goza de todas las prerrogativas establecidas en el artículo 50 de la Ley 1676 de 2013, las cuales puede ejercer a su discreción y conveniencia y será el juez del concurso quien verifique la forma en que ejecuten de acuerdo a lo que haya optado este acreedor.

Y en esta misma línea, los BENEFICIARIOS de las fiducias constituidas para el pago de obligaciones del deudor, gozan del tratamiento preferente ante otros acreedores, como se expuso en el oficio 220-002376 del 09 de enero de 2020 expuesto en el numeral 7 de la parte considerativa.

18. En este expediente de insolvencia en la modalidad de reorganización, el acreedor BANCOLOMBIA S.A., tiene la doble condición de ACREEDOR GARANTIZADO CON GARANTÍA MOBILIARIA y además de BENEFICIARIO del fideicomiso irrevocable de administración y fuente de pago celebrado por el CLUB DEL COMERCIO S.A. EN REORGANIZACIÓN con FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A. SOCIEDAD FIDUCIARIA, expuesto con suficiencia. Todo esto de acuerdo al material probatorio documental inmerso en el expediente.

De las particularidades del fideicomiso celebrado entre CLUB DEL COMERCIO S.A. EN REORGANIZACIÓN, FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A. SOCIEDAD FIDUCIARIA Y BANCOLOMBIA S.A.

19. La celebración de un contrato de fiducia, sin importar su finalidad, genera un efecto inmediato el cual es la constitución de un PATRIMONIO AUTÓNOMO, con el o los bienes que el fideicomitente transfiera al fiduciario.

En el caso que nos ocupa la sociedad concursada, constituyó el patrimonio autónomo con los siguientes bienes conforme al contenido expreso del contrato de fiducia mercantil:

CUARTA: BIENES FIDEICOMITIDOS: El FIDEICOMISO estará conformado por los siguientes activos:

1. Los DERECHOS ECONÓMICOS DERIVADOS DE LAS VENTAS.
2. Los RECURSOS.

Los DERECHOS ECONÓMICOS DERIVADOS DE LAS VENTAS y Los RECURSOS, fueron definidos por las partes del contrato de fiducia de la siguiente manera en la cláusula primera del contrato:

asegurar el pago de las obligaciones alimentarias de los niños y las salariales y prestacionales derivadas del contrato de trabajo, en caso de haberlas, todo lo cual deberá ser verificado por el juez el concurso'.



5.DERECHOS ECONÓMICOS DERIVADOS DE LAS VENTAS: *Corresponden a los derechos, privilegios y beneficios de carácter económico que se derivan de las VENTAS a favor del FIDEICOMITENTE, los cuales se materializan con los RECURSOS que como resultado del proceso de compensación de información que realiza la RED conforme a su plataforma y reglamento, deba transferir a su favor el BANCO ADQUIRIENTE.*

Los DERECHOS ECONÓMICOS DERIVADOS DE LAS VENTAS son cedidos por el FIDEICOMITENTE al FIDEICOMISO con la celebración del presente contrato, en virtud de lo cual el FIDEICOMISO tendrá derecho a percibir todos los RECURSOS que por concepto de las VENTAS y por lo mismo sean transferidos por el BANCO ADQUIRIENTE a través de la CUENTA RECAUDADORA.

(...)

9.RECURSOS: *Hace referencia a la totalidad de los recursos monetarios que serán administrados por el FIDEICOMISO, a saber: a) La suma de DOS MILLONES DE PESOS M/CTE (\$2.000.000), que el FIDEICOMITENTE transfiere a la FIDUCIARIA para efectos de la conformación del FIDEICOMISO, la cual corresponderá al valor inicial del FIDEICOMISO para efectos de los registros contables; b) La totalidad de los recursos en los que se materializan los DERECHOS ECONÓMICOS DERIVADOS DE LAS VENTAS; c) Los rendimientos que los RECURSOS puedan generar; d) Los que está obligado a aportar el FIDEICOMITENTE para atender los PAGOS, en el evento que el FIDEICOMISO no cuente con recursos suficientes para hacerlo; y e) Los demás recursos que por cualquier concepto ingresen al FIDEICOMISO. (Subraya no son del texto original)*

20. En síntesis, el patrimonio autónomo está conformado por COP\$2'000.000 que fueron TRANSFERIDOS por la concursada, por los DERECHOS ECONÓMICOS DERIVADOS DE LAS VENTAS que fueron CEDIDOS por la concursada, y por los RENDIMIENTOS que los recursos puedan generar.

De estos bienes, se considera por parte del juez del concurso que existe una diferencia entre los que fueron objeto de TRANSFERENCIA TITULO DE FIDUCIA y los que fueron objeto de CESIÓN.

La cesión de derechos económicos tiene los efectos contractuales pactados y que se leen el contrato de fiducia, y que a su vez corresponden aquellos establecidos en los artículos 887 al 896 del Código de Comercio. Esto conlleva a que el FIDEICOMISO ostenta la posición contractual del CLUB DEL COMERCIO S.A. EN REORGANIZACIÓN dentro de cada una de los contratos de compraventa en lo atinente al derecho del pago del precio de esas ventas, es decir que el pago del precio será entregado y en beneficio del FIDEICOMISO en virtud de la CESIÓN; y en lo demás continuará la concursada ostentando la condición de VENDEDOR.

También se concluye que es solo sobre los denominados **DERECHOS ECONÓMICOS DERIVADOS DE LAS VENTAS** es que recae la GARANTIA MOBILIARIA inscrita a favor de BANCOLOMBIA S.A. y de la cual se trató en el numeral 5 de la parte considerativa.

La transferencia título de fiducia refiere a la suma de COP\$2'000.000 que fueron TRANSFERIDOS por la concursada, más no cedidos, y en tal virtud, estos recursos pueden eventualmente ser objeto de restitución a favor del FIDEICOMITENTE, pues de la lectura del contrato de fiducia se aprecia que esta



suma de dinero no fue CEDIDA sino TRANSFERIDA. En igual sentido se tendrán los rendimientos que los RECURSOS (conforme a la definición del contrato de fiducia), es decir que los rendimientos no fueron objeto de CESIÓN sino de TRANSFERENCIA.

21. La CLÁUSULA SEXTA del contrato de fiducia, en su numeral segundo párrafo o inciso sexto señala que:

Atendida la correspondiente cuota periódica del SERVICIO DE LA DEUDA, los RECURSOS remanentes podrán ser dispuestos por EL FIDEICOMITENTE para ser transferidos a terceros, previa instrucción impartida por escrito y que cumpla los requisitos fijados por LA FIDUCIARIA.

Este pacto es relevante para establecer que solo bajo ciertas condiciones los RECURSOS que hacen parte del patrimonio autónomo, son susceptibles de ser transferidos por el CLUB DEL COMERCIO S.A. EN REORGANIZACIÓN, y tal condición será cuando se haya dado cumplimiento a las ordenes irrevocables contenidas en el contrato de fiducia mercantil *sub examine*. Mención similar a la antes transcrita se hace en la cláusula segunda numeral segundo, cláusula tercera, cláusula décima primera, numeral segundo de la cláusula vigésima del contrato de fiducia, es decir que el FIDEICOMITENTE bajo el acaecimiento de ciertas condiciones tiene derecho de disponer de los RECURSOS que hacen parte del patrimonio autónomo administrado por la FIDUCIARIA.

De la vigencia del CONTRATO No 6706 DE FIDUCIA MERCANTIL IRREVOCABLE DE ADMINISTRACIÓN Y FUENTE DE PAGO CELEBRADO ENTRE CLUB DEL COMERCIO DE BUCARAMANGA S.A. Y FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A. SOCIEDAD FIDUCIARIA. P.A. ADQUIRENCIA CLUB DEL COMERCIO DE BUCARMANGA S.A.

22. Con suficiencia se ha recorrido todas las particularidades que tiene el contrato de fiducia mercantil celebrado por la concursada, e igualmente se ha hecho una exposición extensa de las reglas legales que rigen para el negocio jurídico en particular, y en especial se indicó que este tipo de contrato no se puede dar por terminado por el hecho de ingresar el FIDEICOMITENTE a un proceso de insolvencia en la modalidad de reorganización, esto es que tal situación no es una causal legal para alegar o pedir su finalización.

Sin embargo, las demás causales contractuales y legales de terminación del contrato de fiducia no pierden vigencia por efectos del proceso de reorganización, como en este caso en particular resalta la duración del contrato de fiducia mercantil irrevocable, que de manera expresa se dijo al respecto lo siguiente en el inciso o párrafo primero de la cláusula décima cuarta:

DÉCIMA CUARTA. - DURACIÓN DEL CONTRATO. - Este contrato tendrá una duración de SESENTA (60) meses a partir de su fecha de suscripción, sin perjuicio que el mismo no pueda terminarse y permanezca vigente hasta la fecha en la que acaezca alguna de las causales de terminación establecidas en el presente contrato.⁶

⁶ Folio 26 reverso cuaderno créditos 4.



Conforme a la anterior previsión contractual, y de la lectura del documento contentivo del negocio se dijo que el mismo fue suscrito y celebrado el día 9 de julio del año 2014.⁷ Es así que el plazo o vigencia del mismo fue hasta el día 9 de julio del año 2019; fecha última en la que se dio por terminado por expiración del plazo de vigencia pactado por las partes.⁸

Desde la fecha antes referida, el objeto y todas las instrucciones previstas en el contrato de fiducia mercantil perdieron vigencia, en consecuencia, no son ni exigibles ni oponibles a las partes, siendo su efecto inmediato la restitución de los bienes fideicomitidos a favor del fideicomitente entre otras, así:

Código de Comercio. Artículo 1242. <TERMINACIÓN DEL NEGOCIO FIDUCIARIO Y DESTINO DE LOS BIENES FIDEICOMITIDOS>. Salvo disposición en contrario del acto constitutivo del negocio fiduciario, a la terminación de éste por cualquier causa, los bienes fideicomitidos pasarán nuevamente al dominio del fideicomitente o de sus herederos.

23. La norma antes transcrita no tolera ninguna interpretación, y esta INTENDENCIA REGIONAL BUCARAMANGA actuando como juez del concurso, procedió a revisar si en el acto constitutivo del negocio fiduciario se hizo alguna disposición en particular a los efectos legales de la terminación del contrato de fiducia, y se encontró lo establecido en la CLÁUSULA VIGÉSIMA que a continuación se transcribe:

VIGÉSIMA. - LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO. - Acaecida la terminación del presente contrato perderán vigencia el objeto y las instrucciones previstas en el mismo, y la gestión de la FIDUCIARIA deberá dirigirse a realizar todas aquellas gestiones tendientes a liquidar el FIDEICOMISO. Para la liquidación del FIDEICOMISO se observarán las siguientes reglas:

1. La FIDUCIARIA deberá verificar que no existan PAGOS pendientes de realizar y que se hayan atendido con cargo a los RECURSOS todos los pasivos que se encuentren a cargo del FIDEICOMISO. En el evento que existan PAGOS pendientes o pasivos por atender, la FIDUCIARIA procederá a realizarlos hasta la concurrencia de los RECURSOS. En caso de insuficiencia de RECURSOS para la realización de los PAGOS o para la atención de los pasivos existentes, éstos serán asumidos por EL FIDEICOMITENTE con cargo a sus propios recursos, exonerando a la FIDUCIARIA de toda responsabilidad por este concepto.

⁷ Folio 29 cuaderno créditos 4.

⁸ Código de Comercio. ARTÍCULO 1240. <CAUSAS DE EXTINCIÓN DEL NEGOCIO FIDUCIARIO>. Son causas de extinción del negocio fiduciario, además de las establecidas en el Código Civil para el fideicomiso, las siguientes:

- 1) Por haberse realizado plenamente sus fines;
- 2) Por la imposibilidad absoluta de realizarlos;
- 3) Por expiración del plazo o por haber transcurrido el término máximo señalado por la ley;
- 4) Por el cumplimiento de la condición resolutoria a la cual esté sometido;
- 5) Por hacerse imposible, o no cumplirse dentro del término señalado, la condición suspensiva de cuyo acaecimiento pende la existencia de la fiducia;
- 6) Por la muerte del fiduciante o del beneficiario, cuando tal suceso haya sido señalado en el acto constitutivo como causa de extinción;
- 7) Por disolución de la entidad fiduciaria;
- 8) Por acción de los acreedores anteriores al negocio fiduciario;
- 9) Por la declaración de la nulidad del acto constitutivo;
- 10) Por mutuo acuerdo del fiduciante y del beneficiario, sin perjuicio de los derechos del fiduciario, y
- 11) Por revocación del fiduciante, cuando expresamente se haya reservado ese derecho.



2. En caso de existir RECURSOS remanentes luego de realizar los PAGOS y que el FIDEICOMITENTE no concurra a recibir los mismos, LA FIDUCIARIA procederá a consignar dichos recursos en la cuenta bancaria cuya titularidad corresponda al FIDEICOMITENTE, y de la cual LA FIDUCIARIA tenga conocimiento sobre su existencia; o LA FIDUCIARIA abrirá en nombre del FIDEICOMITENTE una cuenta de inversión en la Cartera Colectiva Abierta FIDUCUENTA, en virtud del mandato representativo que para el efecto le otorga el FIDEICOMITENTE y acepta LA FIDUCIARIA, ambos con la suscripción del presente contrato, a la cual LA FIDUCIARIA trasladará los RECURSOS junto con los rendimientos generados por los mismos, de haber lugar a ello, todo lo cual es aceptado por EL FIDEICOMITENTE con la suscripción del presente contrato.

3 Surtidos los trámites antes mencionados. LA FIDUCIARIA remitirá al FIDEICOMITENTE por cualquier medio, lo cual incluye medios electrónicos, una comunicación final en la cual informará al FIDEICOMITENTE la situación del FIDEICOMISO y que en ejecución de las instrucciones dadas por el FIDEICOMITENTE en el presente contrato, el mismo se encuentra terminado y liquidado, con lo cual se entenderá adelantado y culminado el trámite de liquidación del FIDEICOMISO.

De la lectura de la cláusula antes referida, se encuentra que no existe disposición contractual en el acto constitutivo del negocio fiduciario que indique que los bienes fideicomitidos NO SEAN RESTITUIDOS a favor del FIDEICOMITENTE, es decir que, para efectos del caso en particular, por el hecho de la terminación por vencimiento del plazo de vigencia del contrato de fiducia mercantil todos los bienes FIDEICOMITIDOS deben ser restituidos a favor del CLUB DEL COMERCIO S.A. EN REORGANIZACIÓN.

Esta restitución incluye la CESIÓN DE DERECHOS ECONÓMICOS DERIVADOS DE LAS VENTAS, habida cuenta que las partes del contrato de mutuo garantizado con garantía mobiliaria así lo previeron en el párrafo o inciso final de la cláusula QUINTA, al decir:

LA FIDUCIARIA solo procederá a restituir al FIDEICOMITENTE los DERECHOS ECONOMICOS DERIVADOS DE LAS VENTAS cuando se pague totalmente el CREDITO, evento que se entenderá cumplido con el recibo por parte de la FIDUCIARIA de la comunicación en la cual el BENEFICIARIO DE LA FUENTE DE PAGO declare al FIDEICOMITENTE a paz y salvo por todo concepto derivado del CREDITO.

Del aparte contractual anterior, se tiene que la cesión de derechos entre el CLUB DEL COMERCIO S.A. EN REORGANIZACIÓN y el FIDEICOMISO era objeto *pro tempore* (vigencia del negocio fiduciario) y sometido a condición (hasta el pago del mutuo garantizado). No obstante, no menos cierto es que la condición antes referida era exigible u oponible durante el tiempo que estuvo vigente el negocio fiduciario, y además sometida a las reglas expuestas para la autorización de pagos explicadas en los numerales 7 y 8 de la parte motiva de esta providencia, durante el lapso de tiempo que transcurrió desde la admisión a insolvencia de la concursada y la vigencia del contrato de fiducia.



24. La INTENDENCIA REGIONAL BUCARAMANGA, de la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, actuando como juez del concurso de la SOCIEDAD CLUB DEL COMERCIO S.A. EN REORGANIZACIÓN, accederá al recurso de reposición interpuesto con base en las siguientes premisas:

- a) Todos los pagos realizados con cargo a la cuenta FONDO DE RESERVA de la fiducia de administración y pago constituida por el CLUB DEL COMERCIO S.A. EN REORGANIZACIÓN, desde la fecha de creación de esta y hasta la fecha de ingreso del FIDEICOMITENTE al proceso de insolvencia, son válidos y están en firme;
- b) Todos los recaudos y pagos realizados con cargo la cuenta FONDO DE RESERVA de la fiducia de administración y pago constituida por el CLUB DEL COMERCIO S.A. EN REORGANIZACIÓN, desde la fecha de ingreso del FIDEICOMITENTE al proceso de insolvencia y hasta la fecha que estuvo vigente el negocio fiduciario, serán válidos SIEMPRE Y CUANDO hayan obtenido autorización o permiso del juez del concurso, como lo ordena el artículo 17 de la Ley 1116 de 2006.

Cualquier pago realizado en el lapso de tiempo antes referido sin autorización del juez del concurso, podrá ser objeto de ineficacia conforme al parágrafo 2 del artículo 17 en mención, promovido por la parte interesada mediante incidente.

- c) Todos los recaudos y pagos realizados con cargo la cuenta FONDO DE RESERVA de la fiducia de administración y pago constituida por el CLUB DEL COMERCIO S.A. EN REORGANIZACIÓN, posteriores a la fecha que estuvo vigente el negocio fiduciario, NO SON VÁLIDOS.

Cualquier pago realizado en el lapso de tiempo antes referido sin autorización del juez del concurso, podrá ser objeto de ineficacia conforme al parágrafo 2 del artículo 17 en mención, promovido por la parte interesada mediante incidente.

- d) Todos los bienes fideicomitados por el CLUB DEL COMERCIO S.A. EN REORGANIZACIÓN en virtud del negocio fiduciario celebrado con FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A. SOCIEDAD FIDUCIARIA y que se trató *in extenso* en esta providencia, deben ser RESTITUIDOS al FIDEICOMITENTE conforme a lo expuesto en las consideraciones de este auto.

Esto incluye todos los RECURSOS (de acuerdo a la definición del contrato de fiducia), que se encuentren y a futuro llegasen a ingresar en la FIDUCUENTA NÚMERO 20004140.

- e) BANCOLOMBIA S.A. como ACREEDOR GARANTIZADO CON GARANTIA MOBILIARIA y BENEFICIARIO del contrato de fiducia mercantil aquí analizado, tendrá los derechos y prerrogativas que la Ley especial 1676 de 2013 y 1116 de 2006 le otorga a quienes

ostentan esta clase y que ya ejercitó conforme al escrito presentado el día 7 de noviembre de 2018 ante este despacho.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Intendente Regional Bucaramanga de la Superintendencia de Sociedades,

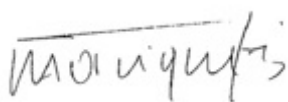
RESUELVE:

PRIMERO: REPONER el Auto No. 640-000094 del 24 de enero de 2020, recurrido por la doctora IVANNA RODRIGUEZ LADRON DE GUEVARA, en su calidad de representante legal con funciones de Promotor de la sociedad CLUB DEL COMERCIO DE BUCARAMANGA S.A.-EN REORGANIZACIÓN, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A. SOCIEDAD FIDUCIARIA hacer la RESTITUCIÓN de todos los bienes fideicomitidos por parte del CLUB DEL COMERCIO S.A. EN REORGANIZACIÓN, mediante el CONTRATO No 6706 DE FIDUCIA MERCANTIL IRREVOCABLE DE ADMINISTRACIÓN Y FUENTE DE PAGO, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la presente providencia, e informe a la INTENDENCIA REGIONAL BUCARMANGA sobre la entrega de los mismos y su monto.

En especial se deben restituir los RECURSOS que se encuentren en la FIDUCUENTA NÚMERO 20004140 y los que en el futuro se lleguen a depositar allí.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,



JOHANN ALFREDO MANRIQUE GARCIA
Intendente Regional Bucaramanga

NIT. 890.200.148
EXP. 78451
RAD. 2020-06-000608
COD. TRAM. 95000
COD. FUNC. L6252 Y J1854
TRD: ACTUACIONES DE LA REORGANIZACION EMPRESARIAL