

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

AUTO

SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, BOGOTÁ D.C.,

SOCIEDAD: INGENIEROS CONTRATISTAS ASOCIADOS S.A.S EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL
LIQUIDADOR: ALVARO BARRERO BUITRAGO
ASUNTO: RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA AUTO 405-002683 DEL 18 DE FEBRERO DE 2011.

I. ANTECEDENTES

1. Mediante auto No. 405-008955 del 27 de mayo de 2010, se decretó la apertura de la liquidación judicial de la sociedad **INGENIEROS CONTRATISTAS ASOCIADOS S.A.S.**
2. Con escrito No. 2010-01-181543 del 17 de agosto de 2010, la Fiduciaria **CAFETERA S.A. -FIDUCAFE S.A.** remite copia de la comunicación que fuera dirigida el pasado 12 de agosto de 2010, al doctor **PEDRO MARTIN SILVA**, por medio del cual la citada fiduciaria solicitó indicación sobre la destinación que se le debe dar a los recursos que actualmente se administran en el fideicomiso **INCONAL** al igual que el saldo de la factura 0868 por valor de \$483.722.313.
3. Por auto 405-002683 del 18 de febrero de 2011, este despacho resolvió:

“ARTÍCULO ÚNICO- En caso de que el contrato de fiducia mercantil celebrado el 28 de mayo de 2007, entre la sociedad **INGENIEROS CONTRATISTAS ASOCIADOS S.A.S EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL (Antes INGENIEROS CONTRATISTAS ASOCIADOS S.A.)** y la Fiduciaria **CAFETERA S.A. -FIDUCAFE S.A.**, no se encuentre registrado en la Cámara de Comercio, tal como, lo ordena el artículo 12 del decreto 1038 de 2009; se **ORDENA** al liquidador de la concursada que de manera inmediata proceda a la liquidación del mismo y allegue al presente despacho, copia de la respectiva acta de liquidación del contrato.

“De igual, forma se ORDENA la Fiduciaria **CAFETERA S.A. -FIDUCAFE S.A** de manera inmediata constituir con los recursos provenientes del contrato de fiducia mercantil, sendos títulos de depósito judicial a órdenes de la Superintendencia de Sociedades y a nombre de la sociedad **INGENIEROS CONTRATISTAS ASOCIADOS S.A.S EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL** en la cuenta de depósitos judiciales del Banco Agrario No. 110019196110.”

4. Mediante escrito radicado con el numero 2011-01-062251 del 25 de febrero del presente año, el doctor **DARIO LAGUADO Monsalve** interpuso recurso de reposición contra el auto -002683 del 18 de febrero de 2011, en los siguientes términos:

“1º.- Las razones que apoyan la solicitud de revocatoria del inciso segundo:



1.1.- La Superintendencia bien le puede impartir órdenes al liquidador de Inconal, pero no a Fiducafé por causa del contrato de fiducia. Es claro que Fiducafé conoce la cesión de crédito que se hizo a mi favor, también es claro que el Comité Fiduciario se pronunció sobre este negocio y a pesar de ello la Fiduciaria, que debe asumir una posición propia sobre los derechos del cesionario y sobre los derechos del titular del remanente, ha tratado de pasarle el caso a la Superintendencia y ese Despacho ha caído en el propósito ajeno, asumiendo el papel o la posición que por el contrato solo le corresponde a la Fiduciaria.

1.2.- Si aceptáramos que la Superintendencia de Sociedades puede asumir las cargas y la responsabilidad que a otros les corresponde, deberíamos aceptar que también debería pronunciarse sobre la cesión que se hizo a mi favor ya sea para decir que ese contrato existe y produce efectos, decir que no existe o para aceptarla y sin lesionar los derechos del cesionario promover la integración de la masa activa con el remanente, si es que ello pretende el Despacho.

1.3.- Si la Superintendencia guardara silencio sobre la cesión y sobre los derechos del cesionario, para impartir órdenes a terceros y definir por esa vía derechos de carácter subjetivo que me pertenecen, incurriría en abuso y si con ello me causara daños tales daños serían injustos y por ello mismo resarcibles.

2º.- Las razones que apoyan la segunda solicitud pro puesta como subsidiaria son las siguientes:

2.1.- El contrato de cesión que el suscrito formalizó con Inconal es anterior a la apertura del proceso liquidatorio, particularidad que el Despacho puede analizar en los considerandos para que lo que resuelva sea coherente con esa realidad.

2.2.- El contrato de cesión al que me refiero contiene una cesión parcial, asunto que el Despacho también debe analizar en los considerandos para modificar lo resuelto tal como lo pido, porque si nada se dice sobre el punto se oculta o esquivo un hecho que es fundamental para establecer tanto la titularidad sobre el saldo como los valores que a cada persona- Inconal y yo- nos pertenecen.

2.3.- No se olvide que durante los primeros meses del año 2007 Ingenieros Contratistas Asociados S.A. — Inconal S.A. (hoy S.A.S.) entregó las obras a satisfacción de Concesionaria Covial S.A. y de la Central de Abastos (Corabastos). Como resultado de estos trabajos Concesionaria Covial S.A. quedó debiéndole a Ingenieros Contratistas Asociados S.A. — Inconal SA. (hoy SAS.) la suma de Cuatrocientos Noventa y Seis Millones Cincuenta y Tres Mil Ciento Cincuenta y Cuatro Pesos Moneda Corriente (496.053.154^o), valor que no fue facturado en su momento porque Concesionaria Covial S.A. no tenía los recursos necesarios para pagar esa cuenta y mucho menos el Impuesto al Valor Agregado que se causaría con la emisión de la factura. Posteriormente, Ingenieros Contratistas Asociados Inconal SA Inconal S.A. (hoy S.A.S.) le presentó a Concesionaria Covial SA una oferta mercantil para la construcción, rehabilitación y mantenimiento del 60% de la malla vial de la Central de Abastos (Corabastos) en la ciudad de Bogotá para la Primera Fase de acuerdo con el Contrato de Concesión 070 de 2005 y su Otro Si.

2.4.- El Despacho debe tener presente que según el contrato de cesión que en copia auténtica anexo prueba:

a.- El 16 de Noviembre de 2006 Concesionaria Covial S.A. aceptó en su integridad la oferta mercantil que le presentó Ingenieros Contratistas Asociados S.A.-Inconal S.A. (hoy S.A.S.) y que el 25 de Mayo de 2007 Ingenieros Contratistas Asociados S.A. -Inconal S.A.





(hoy S.A.S.) le cedió a Fiduciaria Cafetera S.A. — Fiducafé S.A. a título de aporte al patrimonio que conforma el “Fideicomiso de Administración, Inversión y Fuente de pago Inconal la totalidad de los derechos económicos que poseía y ejercía respecto de la oferta mercantil que Ingenieros Contratistas Asociados S.A. - Inconal S.A. (hoy S.A.S.) presentó a Concesionaria Civial S.A. para el desarrollo del Contrato de Concesión 070 de 2005.

b.- La Junta Directiva de Concesionaria Civial S.A. autorizó el pago de todas las cuentas

Central de Abastos (Corabastos) en la ciudad de Bogotá y el 23 de Diciembre de 2008, mediante factura No. 868, Ingenieros Contratistas Asociados S.A. - Inconal S.A. (hoy S.A.S.) formalizó el cobro de las obras que se ejecutaron antes de la aceptación de la oferta (16 de Noviembre de 2006) y antes de la cesión que se hizo a favor de Fiducafé el 25 de Mayo de 2007, factura de la que se deriva una cuenta por pagar a favor de Ingenieros Contratistas Asociados S.A. - Inconal S.A. (hoy S.A.S.) y a cargo de Concesionaria Civial S.A. y/o Patrimonio Fiducafé Concesionaria Civial.

c.- La factura 868 precisa que su causa está en la ejecución de la obra civil de las redes de alcantarillado pero por haber hecho referencia a la oferta mercantil, Fiducafé entendió que se estaba haciendo referencia a la oferta mercantil aceptada por Concesionaria Civial S.A. el 16 de Noviembre de 2006 y objeto de la cesión del 25 de Mayo de 2007, cuando en realidad una y otra obra son diferentes.

d.- Como Ingenieros Contratistas Asociados S.A. -Inconal S.A. (hoy S.A.S.) carecía de recursos líquidos solo hizo anticipos por honorarios que sumados ascienden a la suma de Ciento Treinta y Siete Millones Quinientos Mil Pesos Moneda Corriente (\$137.500.000^o) y en la fecha en que se pague el saldo total a cargo de Ingenieros Contratistas Asociados S.A.-Inconal SA. (hoy SAS.), es decir, la suma de Doscientos Veintidós Millones Novecientos Mil Pesos Moneda Corriente (\$222.900.000^o) se deben sumar todos los anticipos y se efectuarán las liquidaciones de los impuestos de ley (Iva y Retefuente).

e.- Por esas razones Inconal me cedió el crédito contenido en la factura N°. 0868 del 30 de Diciembre de 2008 a cargo de Concesionaria Civial S.A. y/o Patrimonio Fiducafé Concesionaria Civial y a favor de Ingenieros Contratistas Asociados S.A. - Inconal S.A. (hoy S.A.S.).

II. TRASLADO DEL RECURSO

Del anterior recurso, se ordenó correr el traslado respectivo de acuerdo a lo establecido en el artículo 349 del Código de Procedimiento Civil, el cual se surtió durante los días 3 y 4 de marzo de 2011.

III DESCORRE TRASLADO

Mediante escrito radicado en esta entidad con el número 2011-01-0077471 del 9 de marzo el liquidador de la sociedad INGENIEROS CONTRATISTAS ASOCIADOS S.A. hoy SAS en liquidación judicial, describió el recurso de reposición en los siguientes argumentos.

“(....)

Me permito, explicar, en derecho, la solicitud, de mi parte, a la fiduciaria FIDUCAFÉ, para que se sirvieran poner a disposición de esta liquidación judicial los bienes y activos que tenían bajo su administración y, a su vez, le solicito, comedidamente y respetuosamente, se sirva Usted ratificar el contenido del auto recurrido.



El Artículo 4° de la ley 1116 de 2006, que trata de los principios del régimen de insolvencia, dice que este (el régimen de insolvencia), está orientado por los siguientes principios:

1. *Universalidad: La totalidad de los bienes del deudor y todos sus acreedores quedan vinculados al proceso de Insolvencia a partir de su iniciación.*
- 2.
3. *Igualdad: Tratamiento equitativo a todos los acreedores que concurran al proceso de insolvencia, sin perjuicio de la prelación de las reglas sobre prelación de créditos y preferencias.*

(...)

7. *Gobernabilidad económica: Obtener a través del proceso de insolvencia, una dirección gerencial definida, para el manejo y destinación de los activos, con miras a lograr propósitos de pago y de reactivación empresarial.*

De la citada normatividad se desprende que el principio fundamental es el de garantizar imparcialidad y equidad, a los acreedores del deudor, en este caso de la sociedad INGENIEROS CONTRATISTAS ASOCIADOS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL, la cual se sometió al régimen de insolvencia el pasado 27 de mayo de 2010, tal y como se puede comprobar mediante el auto 405-008955, proferido por la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Esto quiere decir que, en el momento de entrar al régimen descrito, todos los bienes del deudor hacen parte de la masa a liquidar. Como lo expuso el recurrente, el contrato de dación en pago, se efectuó el pasado 15 de abril de 2010, por lo tanto la fiduciaria FIDUCAFE, obrando equitativamente, optó por aportar los dineros a la liquidación, teniendo en cuenta que en realidad lo que se pretende es la protección de los acreedores y no hacer un pago a un solo acreedor, afectando y menoscabando los intereses de los otros acreedores de la concursada los cuales presentan igual o mejor derecho.

Siguiendo esta línea y, como lo establece el Artículo 50 de la mencionada ley 1116 de 2006, sobre los efectos de la apertura del proceso de liquidación judicial, la declaración judicial del proceso de liquidación judicial produce, entre otros, los siguientes efectos:

(..-)

7. *La finalización de piano derecho de los encargos fiduciarios y los contratos de fiducia mercantil celebrados por el deudor, con el fin de garantizar obligaciones propias o ajenas con sus propios bienes. El juez del proceso ordenará la cancelación de los certificados de garantía y la restitución de los bienes que conforman el patrimonio autónomo. Serán tenidas como obligaciones del fideicomitente las adquiridas por cuenta del patrimonio autónomo.*

Tratándose de inmuebles, el juez comunicará la terminación del contrato mediante oficio al notario competente que conserve el original de las escrituras pertinentes.

La providencia respectiva será inscrita en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, en la matrícula correspondiente. El acto de restitución de los bienes que conforman el patrimonio autónomo se considerará sin cuantía, para efectos de derechos notariales, de registro y de timbre.

Los acreedores beneficiarios del patrimonio autónomo serán tratados como acreedores con garantía prendaria o hipotecaria de acuerdo con la naturaleza de los bienes fideicometidos.



La restitución de los activos que conforman el patrimonio autónomo implica que la masa de bienes pertenecientes al deudor, responderá por las obligaciones a cargo del patrimonio autónomo de conformidad con las prelación de ley aplicables al les el concurso.

La fiduciaria entregará los bienes al liquidador dentro del plazo que el juez del proceso de liquidación judicial señale y no podrá alegar en su favor derecho de retención por concepto de comisiones, honorarios o remuneraciones derivadas del contrato.

De lo anterior se desprende que el actuar de la fiduciaria es acorde con la Ley, pues es claro que se pretende salvaguardar los intereses de los acreedores. Quiero resaltar que los acreedores laborales tienen prelación en sus indemnizaciones, como gastos de administración, siendo estos dineros propicios para su pago y así resarcir el daño causado como consecuencia de la liquidación judicial.

Ahora bien, el Artículo 50 de la Ley 1116 de 2006, otorga Facultades y atribuciones del Juez del Concurso cuando estable que: ... tendrá las siguientes facultades y atribuciones, sin perjuicio de lo establecido en otras disposiciones:

2. Ordenar las medidas pertinentes para proteger, custodiar y recuperar be bienes que integran el activo patrimonial del deudor, Incluyendo la revocatoria de be actos y/o contratos efectuados en perjuicio de los acreedores, con excepción de:

a) Aquellas transacciones sobre valores u otros derechos de naturaleza negociable que hayan recibido una orden de transferencia aceptada por el sistema de compensación y liquidación de que tratan be artículos 2º. , 10 y 11 de la Ley 964 de 2005;

b) Los actos y contratos que tengan como objeto o por efecto la emisión de valores u otros derechos de naturaleza negociable en el mercado público de valores de Colombia.

Es claro que la Ley 1116 de 2006, concede al juez del concurso, en este caso LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, facultades expresas, para pretejer a los acreedores de la concursada. Así es como su Señoría entiende, con toda claridad, el espíritu de la norma; Interpretando, con el auto recurrido, lo que pretende el legislador.

En mi modesta opinión, la acreencia del recurrente, es abiertamente un crédito generado antes de la apertura del proceso de liquidación, por tal razón deberá ser graduado y calificado en los términos de la Ley. (...)"

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

El día 28 de mayo de 2007, entre la sociedad INGENIEROS CONTRATISTAS ASOCIADOS S A. INCONAL hoy SAS en liquidación judicial y la sociedad FIDUCIARIA CAFETERA S.A. -FIDUCAFE S.A., celebraron contrato de FIDUCIA MERCANTIL IRREVOCABLE DE ADMINISTRACION, INVERSION Y FUENTE DE PAGO.

El objeto de el citado contrato consiste en la constitución por parte del FIDEICOMITENTE de un PATRIMONIO AUTONOMO con los BIENES FIDEICOMETIDOS, con la finalidad de que la FIDUCIARIA los administre, invierta y disponga de los mismos, para:



- a. destinar con los recursos provenientes de la cesión de los derechos económicos de la oferta mercantil que INCONAL le presento el 15 de noviembre de 2006, a la sociedad CONCESIONARIA COVIAL S.A. que hacen parte de los bienes fideicometidos, al pago del crédito que tiene el FIDEICOMITENTE con GTD CAPITAL S.A., de acuerdo con el plan de amortización y pago que estipule dicha entidad y que hace parte integral del presente contrato.
- b. Efectuar los demás pagos que ordene el fideicomitente.
- c. Mantener invertido los recursos en el fondo común ordinario que administra la fiduciaria.

PARÁGRAFO. En desarrollo del presente contrato la FIDUCIARIA, en su calidad de vocera del FIDEICOMISO, efectuará los pagos a que haya lugar con los recursos que ingresen al PATRIMONIO AUTONOMO y los que se generen en el mismo; en caso de insuficiencia de recursos para asumir el cumplimiento de los pagos autorizados, éstos serán aportados por el FIDEICOMITENTE.

CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL IRREVOCABLE DE ADMINISTRACIÓN, PAGOS Y FUENTE DE PAGO No. 3-1-0488, FIDEICOMISO CONCESIONARIO COVIAL: Es el contrato celebrado entre FIDUCIARIA CAFETERA S.A.-FIDUCAFE y la SOCIEDAD CONCESIONARIA COVIAL S.A. cuyo objeto es la administración de los recursos provenientes del contrato de concesión No. 070 de 2005 y cuya finalidad es que se realicen los pagos que indique COVIAL a la FIDUCIARIA con ocasión de la ejecución del contrato de concesión.

Con parte de los recursos de dicho PATRIMONIO AUTONOMO se cancelarán las actas de obra presentadas por INCONAL y aprobadas por EL INTERVENTOR Y COVIAL tal como se señala en la OFERTA MERCANTIL.

Visto lo anterior, se observa que el fideicomiso fue constituido para pagar principalmente el crédito que tiene el FIDEICOMITENTE (la concursada) con GTD CAPITAL S.A., y demás pagos que ordene el fideicomitente. En otras palabras, dicho fideicomiso se constituyó con fines de garantizar el crédito que le otorgó GTD CAPITAL S.A., a la hoy concursada.

Así pues podríamos decir que de acuerdo al artículo 12 del Decreto 1038 de 2009, los recursos de dicho fideicomiso se encuentran excluidos de la masa a liquidar, pero de acuerdo al radicado No 2011-01-103651 del 24 de marzo de 2011, allegado por el recurrente, el contrato de fiducia mercantil con fines de garantía no fue inscrito en el registro mercantil, lo que conforme a la norma señalada impide por dicha inobservancia, excluir los bienes de la masa a liquidar.

Ahora bien, respecto a los argumentos presentados por el recurrente en lo que hace referencia al contrato de cesión celebrado entre la sociedad INCONAL y el recurrente el día 15 de abril de 2010, en el mismo se establece que el mismo versa sobre "un crédito contenido en la factura No. 0868 del 30 de Diciembre de 2008 por valor de Cuatrocientos Noventa y Seis Millones Cincuenta y Tres Mil Ciento Cincuenta y Cuatro Pesos Moneda Corriente (496.053.154,00) cuyo beneficiario es Ingenieros Contratistas Asociados SA. - Inconal S.A. (hoy S.A.S.), y la cual hace parte de los bienes cedidos (derechos económicos derivados de la oferta mercantil aceptada por COVIAL) por la sociedad deudora al patrimonio autónomo para la administración, garantía y pago del crédito a favor de GTD CAPITAL S.A.



Lo que no podemos perder de vista es que, aun cuando dicha factura fue cedida por INCONAL a favor del recurrente, no puede hacerse efectivo el pago de la factura cedida, por cuanto la orden de pago de dicha factura fue emitida un mes después de la fecha de apertura de la liquidación judicial de INCONAL, momento en el cual ya se habían trasladado los bienes administrados por la fiducia a la masa liquidatoria.

Puede verificarse en el artículo segundo del capítulo IV que trata las reglas del funcionamiento del contrato de fiducia y órgano de control cuando dice: *“Los recursos que se reciban en desarrollo del presente contrato serán destinados de conformidad con lo indicado en la Cláusula Segunda del Capítulo III de este documento. (...)”* ; esto es: i) al pago de la comisión fiduciaria, ii) al pago del servicio de la deuda y de las amortizaciones a capital a favor de GTD CAPITAL S.A, (fiducia mercantil con fines de garantía) y iii) a los demás pagos que indique el fideicomitente, una vez se haya constituido el fondo de pago de servicio de la deuda a favor de GTD CAPITAL.

Dicha circunstancia nos indica que si INCONAL cedió una factura que hacía parte de los bienes o derechos económicos de una oferta mercantil que confirmaban el patrimonio autónomo que administraba FIDUCAFE garantizando el pago del crédito a favor de GTD CAPITAL, es porque ya había agotado o satisfecho dicho crédito.

Adicional a lo anterior, encuentra este Despacho que, dentro de los créditos presentados al trámite liquidatorio de **INGENIEROS CONTRATISTAS ASOCIADOS S.A.S., EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL**, está precisamente uno derivado del que existe a favor de GTD CAPITAL S.A., pues ésta última lo cedió a QUANTEK WIRE COLOMBIA S.A.S.

Lo anterior nos lleva a concluir que el objeto de la fiducia nunca se cumplió pues no se pudo satisfacer el crédito a favor de GTD CAPITAL S.A., pero si se cancelaron otros créditos con los recursos del patrimonio autónomo que se había constituido para ello. De modo que, este Despacho en aras de la protección de los acreedores que esperan las resultas del concurso y de los principios que rigen la naturaleza de la liquidación judicial, confirmará el auto recurrido, por cuanto los bienes y derechos económicos afectos a la fiducia mercantil con fines de garantía celebrado entre INCONAL y FIDUCAFE, fueron dispuestos por el exrepresentante legal de la deudora un mes antes que se decretara la liquidación judicial, motivo suficiente para que el liquidador de la concursada adelante las acciones establecidas en la ley.

Finalmente es de precisar lo siguiente:

- a. Que de acuerdo al numeral 4 del artículo 50 de la ley 1116 de 2006, se terminó automáticamente el contrato fiduciario entre la concursada y FIDUCAFE, sin que se hubiese cancelado la factura cedida que hacía parte integral del patrimonio autónomo constituido con fines de garantizar un crédito, lo que hace que al momento de la apertura de la liquidación se hubiese terminado dicho contrato de manera automática, haciéndose necesaria la liquidación del mismo sin que ello implique el pago de la



factura cedida, pues todos los bienes de la sociedad deudora quedan atados al trámite concursal.

- b. Que conforme al artículo 50 numeral 7 inciso 3 de la ley 1116 de 2006, si el caso del recurrente se tratará de una acreencia beneficiaria del patrimonio autónomo, deberá ser tratado como acreedor prendario o hipotecario, de acuerdo con la naturaleza de los bienes fideicomitidos, tema que será tratado en la audiencia de resolución de objeciones.

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

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO.- CONFIRMAR en todas sus partes el auto 405-002683 del 18 de febrero de 2011, de acuerdo con lo establecido en la parte considerativa de este proveído.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

ANGELA MARIA ECHEVERRI RAMIREZ
Superintendente Delegada para Procedimientos Mercantiles

TRD: 2011-01-062251/ 2011-01-077471/2011-01-103651
13051
A