



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO VEINTITRÉS ADMINISTRATIVO ORAL DE  
MEDELLÍN - ANTIOQUIA**

Medellín, trece (13) de julio de dos mil dieciséis (2016)

<b>ACCIÓN</b>	<b>TUTELA</b>
<b>DEMANDANTES</b>	<b>ANDREA HENAO MARTÍNEZ, RAQUEL MARTÍNEZ RESTREPO Y CAMILO TOBÓN BUSTAMANTE</b>
<b>DEMANDADO</b>	<b>SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES Y OTROS</b>
<b>RADICADO</b>	<b>05001 33 33 023 2016 00530 00</b>
<b>INSTANCIA</b>	<b>Primera</b>
<b>SENTENCIA TUTELA No.</b>	<b>0485 de 2016</b>
<b>TEMAS Y SUBTEMAS</b>	<b>DEBIDO PROCESO - DERECHO A LA DEFENSA- IGUALDAD - VIVIENDA DIGNA-</b>
<b>DECISIÓN</b>	<b>NIEGA PRETENSIONES</b>

Procede el Despacho a dictar sentencia dentro de la acción de tutela promovida por **ANDREA HENAO MARTÍNEZ**, identificada con la cédula de ciudadanía N° **43.996.790**, **RAQUEL MARTÍNEZ RESTREPO** identificada con la cédula de ciudadanía N°. **24.310.458** y **CAMILO TOBÓN BUSTAMENTE** identificado con la cédula de ciudadanía N°. **3.474.298** en ejercicio de la acción de tutela en contra de la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES**, con el fin de que se tutelén sus derechos constitucionales fundamentales, garantizados por la Constitución Política.

## I. ANTECEDENTES

### 1. Hechos

Argumentan los actores que desde el año 2008 fue dado a conocer un proyecto público llamado Aparta estudios ASENSI, conformado por las unidades ASENSI, SPACE Y CONTINENTAL TOWERS, por lo que al conocer la oferta y al evidenciar la trayectoria de la constructora CDO decidieron comprar un apartamento con ciertas especificaciones<sup>1</sup>.

Posteriormente, suscribieron las correspondientes promesas de compraventa y escrituras públicas con la constructora CDO el día 13 de marzo de 2010, estos últimos quienes entregaron el apartamento a los accionantes el día 28 de diciembre de 2010.

Exponen que día viernes 11 de octubre de 2013, a través de los medios de comunicación tuvieron conocimiento de que él Geólogo Jaime Enrique Gómez (Director Encargado del Departamento de Atención y Gestión del Riesgo y

<sup>1</sup> Folio 1 y 2

**PROCESO**            **ACCIÓN DE TUTELA**  
**DEMANDANTE**    **ANDREA HENAO MARTÍNEZ**  
**DEMANDADO**     **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES**  
**RADICADO**        **05001 33 33 023 2016 00530 00**

Desastres (DAGRED) ordenó la evacuación de las 24 familias que habitaban en la torre 6 del condominio SPACE.

Señalan, que el día 12 de octubre de 2013 a las 8:18 p.m. las personas que se encontraban en sus apartamentos en el condominio Aparta estudios ASENSI sintieron un fuerte ruido, viendo así como el edificio contiguo de 22 pisos del proyecto SPACE se desplomaba; por lo anterior, indican que algunos de los habitantes del edificio ASENSI decidieron retirarse inmediatamente por voluntad propia y posteriormente el resto de los habitantes y propietarios del proyecto fueron evacuados por el DAGRED.

Manifiestan que como habían coincidencias de diseño ASENSI, por haber sido comercializados de forma conjunta y vendidos bajo la marca CDO, se realizaron estudios cuyos resultados fueron que dicho edificio no cumplía con los requisitos básicos de seguridad, resistencia y funcionalidad establecidos por la NSR-98, presentando riesgo de colapso.

El día 29 de mayo de 2014 presentaron demanda de efectividad de la garantía por los inmuebles, en donde solicitaron la devolución del precio cancelado en contra de ALSACIA CONSTRUCTORA DE OBRA S.A. La demanda fue admitida y mediante auto 32305 de 2014, fue decretada la medida cautelar consistente en el embargo de dineros de las demandadas por valor de \$746.409.052 para garantizar el pago de las resultas del proceso y se ordenó constituir caución por valor de \$149.281.809.

Así mismo, expresan que la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES inició de oficio un proceso de reorganización del Grupo Constructora de Obras con las empresas CDO (excepto Lerida CDO), cuya finalidad era la protección del patrimonio de los afectados.

Señalan que fue realizada una reunión en las instalaciones de la Procuraduría General de la Nación a la que asistieron los afectados de CDO, el Procurador, la Alcaldía de Medellín, la Superintendencia de Industria y Comercio y la superintendencia de sociedades, en la que se decidió interrumpir la práctica de la medida cautelar adoptada en el proceso, por lo que según los accionantes se perdió la garantía que les permitía a los accionados asegurar el resarcimiento del dinero invertido y los perjuicios.

Afirman que el proceso de reorganización que inició de oficio la Superintendencia de Sociedades ha sido un trámite que ha imposibilitado la práctica de medidas cautelares ya ordenadas, y ello ha desmejorado su entorno, por lo que consideran que la accionada agravó la situación de los afectados, toda vez que se inició un proceso en el cual las sociedades ALSACIA Y CALAMAR la habían calificado como acreedora de segundo grado y en audiencia realizada el 11 de diciembre de 2015 en donde se resolvieron las objeciones de calificación de créditos, se efectuó un "control de legalidad", y se modificó la graduación de los créditos perjudicando la situación de los acreedores, toda vez que pasaron del segundo grado a ser calificados como créditos inciertos en cuantía indeterminada, y en consecuencia de quinta clase y sin derecho al voto, por lo que considera que no se aplicó la analogía que se venía desarrollando y que ante dicha situación existe un trato desigual.

PROCESO           ACCIÓN DE TUTELA  
DEMANDANTE     ANDREA HENAO MARTÍNEZ  
DEMANDADO     SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES  
RADICADO       05001 33 33 023 2016 00530 00

Indican que la Superintendencia decidió emplear por analogía una norma para reconocer acreedores de segundo grado a los promitentes compradores, sin embargo, cuando su apoderada interpone recurso solicitando la misma aplicación, la accionada señaló que no podía efectuarse la analogía por tratarse de una regla especial, argumento que según los accionantes carece de fundamento por aplicarse solo para uno de los casos.

Explican que inicialmente el orden de graduación y calificación de créditos que estipuló la Superintendencia de Sociedades como compradores de los bienes inmuebles los ubicaba en segunda clase de prelación, situación en la que consideraron no objetar dicha graduación, sin embargo, en la audiencia que resolvía las objeciones que habían realizado otros acreedores, el Superintendente decidió calificar a los compradores en quinta clase de prelación, y a los promitentes compradores en segunda clase de prelación, con base en la Ley 66 de 1968 artículo 21 modificado por el artículo 10 del Decreto Nacional 2610 de 1979, concluyendo así que la normativa mencionada está referida para procesos liquidatorios y no de reorganización como es del presente caso.

Así mismo, manifiestan que su apoderada presentó recurso de reposición y el Superintendente negó el mismo haciendo una interpretación errada, en el sentido de que *"al promitente comprador se le aplica la norma por criterio de la analogía Legis, en tanto la norma los menciona directamente y no es posible aplicar por analogía Legis para los compradores, ya que la norma no los menciona directamente y no le es dable al interprete darle una aplicación extensiva a la que le dio el legislador"*<sup>2</sup>.

Consideran que la interpretación de la analogía contiene un error grave cuya aplicación derivó un trato injusto y desigual para quienes son los propietarios, en donde se desconoció que existen dos tipos de analogía - *la analogía legis y la analogía iuris*-.

Señalan que el funcionario en calidad de juez en ejercicio de las facultades jurisdiccionales atribuidas a la Superintendencia de Sociedades, contaba con las herramientas jurídicas necesarias para garantizar el derecho a la igualdad y a la vivienda digna, pues según ellos, la Corte ha indicado que podía haberse dado la aplicación a la *analogía iuris* para calificar en segundo grado a los promitentes compradores y no la *analogía legis*, considerando así, que dado lo anterior, se efectuó una interpretación errada vulnerándose el derecho fundamental al debido proceso, el derecho a la defensa, a la vivienda digna y a la igualdad.

Por todo lo anterior, concluye que de los hechos relatados entre ellos el proceso de reorganización y las reuniones, no lograron un objetivo como resultado de la protección de derechos de los principales afectados, teniendo en cuenta que con la apertura de estos procesos y posterior a ello las decisiones mencionadas y el trámite impidieron hacer efectivas las medidas cautelares para garantizar el pago de las sentencias, aunado de la integración

---

<sup>2</sup> Folio 12.

de nuevos acreedores quienes obtuvieron un alto grado de prelación frente a otros, los cuales según la parte actora el patrimonio de las compañías.

## 2. Pretensiones

Solicita que se tutelen los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y vivienda digna, a fin de que sea revocada la sentencia proferida el 11 de diciembre de 2015, en el cual se fallaron las objeciones a la clasificación de prelación de clases y que así mismo, se califique las acreencias como de segundo grado.

## 3. Actuación Procesal

La presente acción de tutela le correspondió por reparto al Juzgado 28 Penal del Circuito de Medellín (Antioquia), agencia que se declaró incompetente para conocer el medio expedito, disponiendo su remisión a la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, esto con relación a las funciones jurisdiccionales de la demandada, las cuales " *se compadecen con las que deben atender a los juzgados con categoría del circuito, siendo el superior jerárquico de éste quien debe conocer de las acciones judiciales que en tal sentido se presenten*".<sup>3</sup> Sustentado su posición en el auto 110 de 2009 de la H. Corte Constitucional.

Dado lo anterior, la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, mediante auto del 21 de abril de 2016 propuso conflicto negativo de competencias, al considerar que los argumentos esbozados por el Juzgado 28 Penal del Circuito de Medellín no resultaban válidos, toda vez que la jurisprudencia que se reseñó aplicaba solo para eventos en que la Superintendencia ejerciera sus funciones jurisdiccionales de cara al Decreto 4334 de 2008, sin que para el caso sea aplicable. Añadió que deben respetarse las normas vigentes para el reparto de las acciones de tutela, artículo 1º del Decreto 1382 de 2000, por ello, determinó el envío del expediente a la Corte Suprema de Justicia para dirimir el conflicto.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal – Sala de Decisión de Tutelas – Magistrado Ponente: Eugenio Fernández Carlier mediante auto del veinticuatro (24) de mayo de dos mil dieciséis (2016) se pronunció acerca del conflicto negativo de competencias planteado entre la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín y el Juzgado Veintiocho (28) Penal del Circuito de Medellín, haciendo un recuento de la normativa inciso 2º artículo 16 y artículo 18 de la Ley 270 de 1996, en armonía con el numeral 4º del artículo 32 de la Ley 906 de 2004, preceptos aplicables al trámite de la acción de tutela.

Igualmente, argumentó la Corte que conforme con los parámetros de competencia contemplados en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y de reparto artículo 1 del Decreto 1382 de 2000, son competentes para conocer de la acción de tutela, **a prevención**, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurrieron los hechos de la violación o amenaza de los derechos fundamentales.

---

<sup>3</sup> Folio 223vto.

PROCESO ACIÓN DE TUTELA  
DEMANDANTE ANDREA HENAO MARTÍNEZ  
DEMANDADO SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES  
RADICADO 05001 33 33 023 2016 00530 00

Indicó que para el caso en concreto debía tenerse en cuenta (i) el lugar escogido por el accionante para el reclamo de sus derechos (ii) El domicilio del accionante (iii) lugar donde presumiblemente se materializan los efectos de la violación alegada, así las cosas, concluyendo que la asignación de la competencia para conocer del presente asunto le correspondía al Juzgado 28 Penal del Circuito de Medellín, según las reglas de reparto contenidas en el Decreto 1382 de 2000 (Cf. C.C. SU773 de 2014 y CSJ. Rad. 77216), que se alejan de lo contemplado por el Decreto 4334 de 2008 por no tratarse de una situación excepcional creada bajo amparo de una emergencia social.

Así las cosas, asignado el conocimiento al Juzgado Veintiocho Penal del Circuito de Medellín; este imprimió el trámite correspondiente el día veintiuno (21) de junio de 2016 (fl.248) y a su vez ordenó vincular a "Calamar Constructora de Obras CDO SAS, Viviendas Financiadas Constructora de Obras Vifasa Cdo Sas, Alsacia Constructora De Obras Alsacia CDO S.A, Bepamar Constructora de Obras Bepamar CDO SAS, Inversiones Acuarela Constructora de Obras Acuarela CDO SAS".

Por medio de memorial a folios 363 a 370 del veintitrés (23) de junio de dos mil dieciséis (2016), la Superintendencia de Sociedades emitió respuesta, solicitando declarar la falta de competencia del Juzgado 28 Penal del Circuito de Medellín por tratarse de una acción de tutela masiva de conformidad con el Decreto 1834 de 2015, en donde consideraban que este Despacho<sup>4</sup> era el competente por ser el primero que conoció y falló una acción de tutela en la que se alegaban los mismos hechos, acciones u omisiones, derechos vulnerados y pretensiones.

No obstante lo ordenado por la Corte Suprema de Justicia, el Juzgado Veintiocho (28) Penal del Circuito de Medellín, remitió la acción de tutela con sustento en lo regulado en el artículo 1º del Decreto 1834 de 2015, adicionado sección 3º, Capítulo 1 del título 3 de la parte 2 del libro 2 del Decreto número 1069 de 2015, y en su artículo 2.2.3.1.3.1 que dispuso:

**"Artículo 2.2.3.1.3.1. Reparto de acciones de tutela masivas.** Las acciones de tutela que persigan la protección de los mismos derechos fundamentales, presuntamente amenazados o vulnerados por una sola y misma acción u omisión de una autoridad pública o de un particular se asignarán, todas, al despacho judicial que, según las reglas de competencia, hubiese avocado en primer lugar el conocimiento de la primera de ellas.

A dicho Despacho se remitirán las tutelas de iguales características que con posterioridad se presenten, incluso después del fallo de instancia.

Para tal fin, la autoridad pública o el particular contra quienes se dirija la acción deberán indicar al juez competente, en el informe de contestación, la existencia de acciones de tutela anteriores que se hubiesen presentado en su contra por la misma acción u omisión, en los términos del presente artículo, señalando el despacho que, en primer lugar, avocó conocimiento, sin perjuicio de que el accionante o el juez previamente hayan podido indicar o tener conocimiento de esa situación".

Así las cosas y una vez estudiado el anterior trámite especial, en concordancia con el artículo 139 del Código General del Proceso, esta Agencia Constitucional

<sup>4</sup> Juzgado 23 administrativo Oral de Medellín

PROCESO           ACCIÓN DE TUTELA  
DEMANDANTE    ANDREA HENAO MARTÍNEZ  
DEMANDADO     SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES  
RADICADO       05001 33 33 023 2016 00530 00

recibe el expediente en el estado en que se encontraba, toda vez que la declaración de incompetencia de los anteriores jueces no afectaba la validez de la actuación que se había surtido, sumado a la materialización los principios de celeridad e inmediatez, a fin de no seguir dilatando el presente proceso, por lo que se avocó conocimiento, considerando que el escrito de tutela cumplía con los requisitos previstos en el artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, por último ordenó notificar la decisión por el medio más expedito y eficaz al representante legal de la entidad accionada conforme al contenido del Art. 16 del Decreto antes mencionado.

Además, se ordenó a la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES**, en aras de garantizar el derecho de contradicción de los intervinientes que publicara a través de un **AVISO** la providencia del auto que avocó conocimiento, con el fin de vincular a aquellos que quisieran hacerse presentes en la acción constitucional, en defensa de sus derechos subjetivos, misma publicación que se realizó en la página web de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co> .

#### 4. Respuesta de la Entidad demandada

La SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES (SSC) manifestó dar cumplimiento a las órdenes de la providencia del día 22 de junio de 2016 emanadas del Juzgado Veintiocho Penal del Circuito de Medellín, en donde para dar cumplimiento a lo allí dispuesto, se profirieron autos en los procesos de reorganización, los cuales se notificaron por estados el día 23 de junio de 2016, a fin de informar la admisión de la presente acción de tutela a las partes y demás intervinientes (oficios 430-128150 y 430-128352).

Una vez el Despacho Avoca conocimiento y en concordancia con el artículo 139 del Código General del Proceso, que contempla que la declaración de incompetencia de los anteriores jueces no afectaba la validez de la actuación que se había surtido, y como quiera que la Superintendencia había emitido respuesta al presente medio expedito, se consideró pertinente tener en cuenta la contestación efectuada en su momento al Juez Veintiocho Penal del Circuito de Medellín (fls.363 a 371); lo anterior en aras de garantizar el principio de celeridad e inmediatez.

Teniendo en cuenta que en el presente asunto se ha ahondado lo suficiente en el tema de la competencia de la presente acción de tutela, con relación a la respuesta emitida por la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES**, esta Judicatura se ocupará en desarrollar los demás argumentos allí esgrimidos, toda vez que ya se encuentran resueltas las solicitudes de falta de competencia propuestas por la accionada.

La entidad accionada solicitó declarar la improcedencia de la acción de tutela por no configurarse ningún defecto sustantivo, añadió que por analogía iuris no se permite la aplicación del artículo 21 de la Ley 66 de 1968, debido a que la finalidad de la norma no era proteger al sujeto vinculado con las constructoras en liquidación, sino proteger las cuotas pagadas por los promitentes compradores en los eventos de un proceso concursal. Agrega que evidencia de ello fue que el legislador conocía de las categorías de propietarios de bienes

**PROCESO**            **ACCIÓN DE TUTELA**  
**DEMANDANTE**    **ANDREA HENAO MARTÍNEZ**  
**DEMANDADO**     **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES**  
**RADICADO**        **05001 33 33 023 2016 00530 00**

construidos por dichas empresas y de promitentes compradores de los mismos y a pesar de ello, dispuso expresamente que el privilegio aplicaba para los últimos y no para los primeros, concluyendo que no fue la *ratio legis* de la norma privilegiar en los procesos concursales el crédito resultado de ese proceso de protección al consumidor, sino el derecho al crédito de los promitentes compradores que no tienen otro mecanismo de defensa.

Así mismo, instó para que se declarase la improcedencia de la acción al no cumplirse con el requisito de inmediatez, pues han pasado 6 meses y este no es un plazo razonable para presentar una tutela dentro del proceso de reorganización, el cual que tiene etapas procesales preclusivas que ya se consumaron. Considera que de acceder a las pretensiones sería premiar la falta de diligencia de los accionantes y castigar la economía procesal, celeridad del proceso y los derechos de las demás partes al revivir etapas que se encuentran concluidas.

Además, solicita la improcedencia de la acción por falta de legitimación en la causa por pasiva, al no considerarse responsable de la vulneración al derecho de vivienda digna, pues sustenta que el juez del proceso de insolvencia tiene facultades limitadas y entre estas no está el poder desestructurar el ordenamiento en razón de los intereses de los accionantes.

También señala que no se cumple con el requisito de subsidiariedad, pues respecto de la decisión adoptada en la audiencia de la sociedad Calamar CDO S.A.S, la apoderada de los accionantes no interpuso el recurso de reposición en su debido momento.

Por último, indica que sobre el caso en particular las pretensiones están direccionadas únicamente en los procesos que adelantan las sociedades Alsacia CDO S.A y Calamar CDO S.A.S y no de las sociedades Vifasa CDO S.A.S , Inversiones Acuarela CDO S.A.S y Bepamar CDO S.A.S, quienes fueron vinculadas en la presente acción por el Juzgado Veintiocho Penal del Circuito de Medellín, aclarando que estas tres últimas tampoco fueron demandadas por los accionantes en el proceso surtido ante la Superintendencia de Industria y Comercio, mismas que no hicieron parte del proceso de reorganización, ni desplegaron objeciones a los proyectos presentados por el promotor en ellos.

En lo referente a que el promotor presentó un proyecto de calificación, graduación de créditos y determinación de derechos de voto en los que se calificó en segunda clase a promitentes compradores con crédito cierto y a propietarios con litigios en curso, expresa que es parcialmente cierto, por otra parte, manifiesta que artículo 29 de la ley 1116 de 2006 corre traslado para su contradicción y su firmeza, donde produce en la audiencia la resolución de objeciones prevista en el artículo 30 ejúsdem.

Añade, que las decisiones adoptadas en las audiencias de resolución de objeciones de Calamar CDO S.A.S y Alsacia tienen su fundamento en las pruebas documentales aportadas al expediente, razón por la cual los acreedores que tenían la calidad de propietarios fueron reconocidos como de quinta clase, litigiosos y de cuantía indeterminada, de donde resulta evidente que se trató de una decisión fundamentada en derecho y en las pruebas

allegadas. Indica además que los créditos litigiosos se graduaron y calificaron dándole aplicación al artículo 25 de la ley 1116 de 2006 y que el artículo 24 hace referencia a los votos, concluyendo que las acreencias litigiosas de cuantía indeterminada no tienen votos, independiente de la clase en la que sean calificadas y graduadas.

En lo que respecta al trato diferente de propietarios y promitentes compradores, explica como el artículo 21 de la Ley 66 de 1968 se aplica por analogía, situación que dice haberse explicado en la audiencia al resolver el recurso interpuesto por la apoderada de los accionantes. Añade que la parte accionada no clasificó a la accionante en segunda clase y quien lo hizo fue el promotor quienes Auxiliar de la Justicia, actuación que es sometida a contradicción por las partes, evaluada por el juez del concurso, y en ejercicio de dicha evaluación se adoptó la decisión de calificar el crédito en quinta clase, por ser litigioso y sin cuantía determinada, y a los créditos litigiosos de los promitentes compradores en segunda.

Explica que se aplicó para la consecuencia jurídica del artículo 21 de la Ley 66 de 1968 prevista inicialmente para las liquidaciones y acepta que la apoderada del proceso propio, interpuso recurso contra la decisión adoptada en la audiencia de la sociedad de Alsacia y no la sociedad Calamar. Respecto al recurso interpuesto, considera que no existió trato desigual, porque el mismo lo que buscaba era que desconociera el artículo 25 de la ley 1116 y en consecuencia se modificara la clasificación del crédito de los propietarios con litigios pendientes como cuantía indeterminada.

Con relación a lo anterior, indica que no es cierto que se haya dado un trato desigual a los mismos afectados, en el sentido de que los propietarios y los promitentes compradores son afectados por las fallas de los inmuebles construidos por las concursadas, pero se encuentran en condiciones jurídicas diferentes, en el plano concursal, y que por tanto no puede decirse que sean los mismos afectados. Complementa diciendo que las afectaciones de uno y otro son diversas en la insolvencia, en el sentido de que los promitentes compradores solo ostentan la mera expectativa de acceder al derecho real de dominio y su afectación es respecto al derecho al crédito frente a las concursadas y, en el caso de los propietarios, ostentan un derecho real que se vio afectado por no poderse disfrutar plenamente por sus titulares.

Añade que conforme con el estudio los propietarios no van a poder habitar sus inmuebles y ello originó un litigio de efectividad de la garantía entre ellos y las concursadas. Indica como la *analogía Iuris* no es aplicable al caso en concreto, además por tener supuestos fácticos distintos, de existir una norma especial para proteger a los propietarios.

## 5. Vinculadas -

Como se ha mencionado, esta Agencia avocó conocimiento del presente medio expedito en el estado en que se encontraba el día primero (1º) de Julio de dos mil dieciséis (2016), y que el juzgado que inicialmente conoció de la acción, mediante auto del veintiuno (21) de junio de dos mil dieciséis (2016) ordenó "vincular a Calamar Constructora de Obras CDO SAS, Viviendas Financieras



**PROCESO** ACIÓN DE TUTELA  
**DEMANDANTE** ANDREA HENAO MARTÍNEZ  
**DEMANDADO** SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES  
**RADICADO** 05001 33 33 023 2016 00530 00

*Constructora de Obras Vifasa Cdo Sas, Alsacia Constructora De Obras Alsalcia CDO S.A, Bepamar Constructora de Obras Bepamar CDO SAS, Inversiones Acuarela Constructora de Obras Acuarela CDO SAS. Entidades que conforman el grupo CDO frente al cuál se inició el proceso de reorganización". (fl.248)*

Así las cosas, mediante memoriales del día 28 de junio del presente año, las vinculadas Calamar Constructora de Obras CDO SAS, Viviendas Financiadas Constructora de Obras Vifasa Cdo Sas, Alsacia Constructora De Obras Alsalcia CDO S.A, Bepamar Constructora de Obras Bepamar CDO SAS, Inversiones Acuarela Constructora de Obras Acuarela CDO SAS, emitieron respuesta uniforme a folios 453 a 584, respuestas que al ser cotejadas esbozan los mismos argumentos de los hechos y pretensiones en los siguientes términos:

Frente a los hechos las vinculadas de CDO indicaron que en el 2008 fue de conocimiento público la oferta del proyecto Asensi, Space y Continental Tower las cuales cumplían con toda la reglamentación técnica y legal; con relación a los inmuebles estos son: el apartamento 721, etapa 2 con matrícula inmobiliaria No 001.10644074, parqueadero S1 - 154, etapa 2 con matrícula No 001-1064469, cuarto útil U-68 con matrícula inmobiliaria No 001-1064469 pueden verificarse la transferencia del dominio efectuada por Alsacia CDO S.A, pero en cuanto al cuarto útil U-94, etapa B, no corresponde a la propiedad de los accionantes sino a la señora María Amparo Montoya de Sánchez, considerando por ello que carece de falta en legitimación en la causa por activa para acudir a la presente acción constitucional en representación de esta.

Señala como cierto la orden de evacuación del edificio SPACE con ocasión de una visita que efectuó el Departamento Administrativo para la Gestión del Riesgo y Desastres DAGRD, especificando que el proyecto ASENSI no hacía parte de ese edificio p, tratándose de conjuntos residenciales separados, con dirección y ubicación diferente.

Manifiestan que se mantuvo vigente la medida de evacuación ordenada por la Inspección de Policía Catorce, y que el 27 de junio de 2014 se dio inicio a un proceso de reorganización empresarial, con reunión en las instalaciones de la Procuraduría General, pero no les consta que no se hubiera prestado la caución en el trámite.

Indican que no es cierto que la calificación y graduación de los créditos se efectuó de acuerdo a la prelación de créditos establecida por el Código Civil Colombiano, motivo por el cual la Superintendencia de Sociedades debió ceñirse al particular. En cuanto a que la Superintendencia haya calificado en primer momento, como acreedores de segunda (2da) clase a los propietarios señala no es veraz, debido a que dicha calificación fue efectuada por un promotor designado, siendo posteriormente objetada por aquellos que tuvieron derecho a hacerlo.

Finalmente respecto a los hechos, añaden que la accionada Superintendencia de Sociedades, mediante auto del 27 de junio de 2014, inició de oficio un proceso de reorganización empresarial a las sociedades ALSALCIA CDO S.A y ACUARELA CDO S.A.S, y dentro del trámite concursal, la Superintendencia debe velar para que acudan todos y cada uno de los acreedores de ALSALCIA

PROCESO           ACCIÓN DE TUTELA  
DEMANDANTE    ANDREA HENAO MARTÍNEZ  
DEMANDADO     SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES  
RADICADO       05001 33 33 023 2016 00530 00

CDO S.A.A, con independencia de si tienen o no conductas tendientes a perseguir sus acreencias, concluyendo que no es cierto que la intervención de esta entidad no haya tenido por objeto lo reglado en el artículo 1 de la Ley 1116 de 2006.

Respecto de las pretensiones las vinculadas Calamar Constructora de Obras CDO SAS, Viviendas Financiadas Constructora de Obras Vifasa CDO SAS, Bepamar Constructora de Obras Bepamar CDO SAS, Inversiones Acuarela Constructora de Obras Acuarela CDO SAS, coinciden en plasmar que la única sociedad legitimada por pasiva para atender la contestación de la presente acción constitucional es ALSACIA CDO S.A, toda vez que es esta la sociedad vendedora de los bienes de dominio privado referidos en el presente instrumento, quien surte un proceso de reorganización empresarial.

Así mismo, puntualizan que el carácter subsidiario de la acción de Constitucional, en donde citan la Sentencia C- 543/92 que preceptúa que:

*"La acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones **de hecho** creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho".* (Negrilla y subrayado fuera del texto)<sup>5</sup> (sic)

Por su parte ALSACIA CDO S.A resalta la importancia de la subsidiaridad de acción de tutela, señalando que para el caso no cumple con los requisitos, al ser imperativo el mandato legal de la Ley 1116 de 2006 que preceptúa un procedimiento especial, regulado de oficio por la Superintendencia de Sociedades, el cual se dotó de pautas y parámetros surtidos de manera legal.

Argumentan todas las vinculadas que no es procedente revocar una sentencia vía tutela, por no ser este mecanismo idóneo, toda vez que existen otros medios de defensa ordinarios establecidos para tales fines, por lo que recalcan que no es preciso acceder a las pretensiones solicitadas por los accionantes, máxime cuando no se ostenta la calidad de propietarios de uno de los inmuebles denominados (*Cuarto Útil U-94 etapa ·B del mismo condominio*), situación que estiman improcedente por carecer las 4 vinculadas de legitimación por activa del accionante para actuar en nombre y presentación del titular de derecho de dominio de dicha entidad privada.

Por último, solicitan las sociedades de CDO al Despacho que no sean acogidas las pretensiones solicitadas en esta acción de tutela, pues consideran que acceder a las mismas se estaría convirtiendo en una instancia de solución de conflictos legales, desvirtuando la naturaleza para la cual fue concebida el medio expedito, teniéndose en cuenta según las entidades que lo que debe prevalecer es la aplicación de la ley 1116 de 2006 sobre cualquier otro medio ordinario.

## II. CONSIDERACIONES

### 1. Competencia

<sup>5</sup> Texto extraído de la contestación de las accionadas Calamar Constructora de Obras CDO SAS, Viviendas Financiadas Constructora de Obras Vifasa CDO SAS, Bepamar Constructora de Obras Bepamar CDO SAS, Inversiones Acuarela Constructora de Obras Acuarela CDO SAS

PROCESO ACIÓN DE TUTELA  
DEMANDANTE ANDREA HENAO MARTÍNEZ  
DEMANDADO SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES  
RADICADO 05001 33 33 023 2016 00530 00

De conformidad con el artículo 86 de la Carta Política y el Decreto 2591 de 1991 que dispone en su artículo 37 que: "**son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud**" este Juzgado es el competente para conocer del amparo constitucional en referencia, a prevención y en consideración al lugar donde se señala se amenazan los derechos fundamentales invocados.

Con relación a lo anterior y dada la particularidad del caso, es pertinente manifestar que de conformidad con el artículo 86 de la Carta Política, todos los jueces son competentes para conocer de acciones de tutelas, competencia que es a prevención, sustentado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, mientras que el Decreto reglamentario 1382 de 2000 establece reglas de reparto y no de competencia. Sobre este asunto la Corte Constitucional ha sido enfática, así por ejemplo en auto 131 de 2009 indicó:

*"en este tipo de casos la Corte Constitucional ha fijado la regla jurisprudencial según la cual el criterio que deben aplicar los jueces o tribunales antes de abstenerse de asumir el conocimiento de una solicitud de amparo constitucional, es la elección que haya efectuado el accionante respecto al lugar donde desea se tramite la acción y la jurisdicción que conozca la acción. Lo anterior, a partir de la interpretación sistemática del artículo 86 Superior y del artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, que garantizan a todo persona reclamar **"ante los jueces - a prevención"** la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales".<sup>6</sup>*

En la misma providencia en cuanto a la competencia sostuvo que:

*"1.- El artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 dispone que "son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud.", precepto que fue reglamentado mediante el Decreto 1382 de 2000 que en su artículo 1º también señala que "para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeren sus efectos.*

*2.- Así entonces, son varias las posibilidades que existen para determinar la competencia por el factor territorial en materia de acción de tutela, a saber: i) el juez o tribunal con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación de los derechos invocados, ii) el juez o tribunal con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la amenaza de los derechos fundamentales o, iii) el juez o tribunal con jurisdicción en el lugar donde se produjeren los efectos de la vulneración o amenaza de los derechos constitucionales fundamentales invocados.*

*3.- Así mismo, se tiene que el Decreto 1382 de 2000 señala las reglas de reparto entre los jueces para el conocimiento de una acción de tutela, según la naturaleza jurídica de las partes demandadas, sin embargo, deja en libertad al accionante de elegir, tanto la jurisdicción que desea conozca el asunto, como la especialidad de los jueces (penal, administrativo, civil, laboral)".(...)*

<sup>6</sup> Auto 131/09

PROCESO           ACCIÓN DE TUTELA  
DEMANDANTE   ANDREA HENAO MARTÍNEZ  
DEMANDADO    SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES  
RADICADO       05001 33 33 023 2016 00530 00

De igual manera, por medio de Auto 014 de 2009, la misma Corporación adujo con relación a la competencia que:

*"(...), tal y como lo dispone el artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela puede interponerse "ante los jueces", sin distinciones ulteriores, razón por la cual **todos** los jueces de la República son competentes para conocer de las acciones de tutela".*

En cuanto a la acepción a *prevención* que contiene el artículo 37, en Auto 070 de 2012 se dijo que:

*"el alcance de la expresión competencia "a prevención", en los términos de las disposiciones precedentemente citadas (artículo 37 del decreto 2591 de 1991 y artículo 1 del decreto 1382 de 2000), debe entenderse circunscrito a la posibilidad con que cuenta el demandante de presentar su solicitud de tutela (i) ante el juez con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o amenaza que la motivare o, a su elección, (ii) ante el juez con jurisdicción en el lugar donde se produjeren sus efectos. Solicitud de amparo que se repartirá a través de la oficina judicial respectiva encargada de efectuar la distribución y asignación de estos casos, en los lugares donde exista"*

Resulta importante señalar que siguiendo esta línea, la Alta Corporación Constitucional ha sido enfática al señalar que de conformidad con el artículo 37 que se viene citando, no resulta admisible que un Juez o Tribunal se abstenga de asumir el conocimiento de una acción de tutela, salvo se trate del factor territorial o se direccionen en contra de los medios de comunicación, así lo reiteró en Auto 103 de 2012:

En consecuencia y una vez realizado el anterior análisis, con observancia de las circunstancias especiales del caso, se concluye que es deber de esta Juzgadora Constitucional respaldar y proteger no solo los derechos otorgados en la Constitución y la Ley, sino también efectuar un cumplimiento a cabalidad de las funciones establecidas en las mismas normativas, además del compromiso de garantizar los principios constitucionales, y para lo que nos concierne los establecidos en el artículo 228, de C.P – *economía, celeridad y eficacia*, concordante con el artículo 3º del Decreto 2591 de 1991, por lo que es del caso considerar que tratándose de un mecanismo expedito, corresponde garantizar en toda medida el acceso efectivo a la administración de justicia y el debido proceso, para propender así el propósito del Estado Social de Derecho, ello aunado de la disposición expresa del artículo 1º del Decreto 1834 de 2015, adicionado sección 3º, Capítulo 1 del título 3 de la parte 2 del libro 2 del Decreto número 1069 de 2015, y en su artículo 2.2.3.1.3.1 que dispuso el reparto de acciones de tutela masivas.

## **2. Generalidades de la Acción de Tutela**

De acuerdo con el artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela se instituyó en favor de toda persona, cuando uno o varios de sus derechos constitucionales fundamentales han sido quebrantados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, en casos específicamente determinados.

PROCESO ACIÓN DE TUTELA  
DEMANDANTE ANDREA HENAO MARTÍNEZ  
DEMANDADO SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES  
RADICADO 05001 33 33 023 2016 00530 00

En desarrollo del Art. 86 de la Carta Política, el Gobierno expidió los Decretos 2591 de 1.991 y 306 de 1.992, reglamentarios de la tutela, señalando las pautas dentro de las cuales debe el juez hacer efectivo el reconocimiento de esos derechos constitucionales fundamentales, cuando existan violaciones o amenazas efectivamente reales.

### 3. Problema Jurídico:

En el caso que se aborda, deberá el Despacho establecer si procede la tutela, interpuesta por **ANDREA HENAO MARTÍNEZ, RAQUEL MARTÍNEZ RESTREPO Y CAMILO TOBÓN BUSTAMANTE**, en aras de obtener la protección de sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados por la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES**, referido al proceso de reorganización que inició de oficio la Superintendencia de Sociedades y culminó con audiencia del 11 de diciembre de 2015.

#### 4.1. Procedibilidad de la acción de tutela:

##### 4.1.1. Carácter Subsidiario

La acción de tutela ha sido concebida como **mecanismo subsidiario** para proteger derechos fundamentales constitucionales que resulten amenazados y/o vulnerados por las acciones u omisiones de las autoridades públicas o de los particulares, siempre que no se disponga de otro mecanismo de defensa judicial. Por su parte, el artículo 2º del Decreto 306/1992, establece que: "De conformidad con el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela protege exclusivamente los derechos constitucionales fundamentales y por lo tanto, no puede ser utilizada para hacer respetar derechos que sólo tienen rango legal, ni para hacer cumplir las leyes, los decretos, los reglamentos o cualquiera otra norma de rango inferior"

De conformidad con lo señalado en el artículo 86 de la Constitución Política toda persona podrá reclamar ante los Jueces por sí misma o por quien actúe en su representación, la protección de sus derechos fundamentales cuando los mismos se encuentren vulnerados, bien sea por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, por lo que la acción de tutela como mecanismo subsidiario procede solo cuando el afectado no disponga de otro medio judicial o en su defecto, teniéndolo, no sea efectivo para la protección de los derechos que se encuentran amenazados, en ese sentido, procedería con la finalidad de evitar un perjuicio irremediable, teniendo en cuenta que el presente mecanismo es preferente toda vez que su trámite es expedido en cuanto a que debe garantizar la efectiva protección de los derechos, para tal efecto en Sentencia T-066 de 2002 la Alta Corporación señaló:

*"(...) acudir a la acción de tutela bajo la suposición o conjetura de que se vulnerarán derechos fundamentales por actos negativos de la administración, sin darle a ésta siquiera la oportunidad de pronunciarse en ese o en otro sentido. No se puede llegar al absurdo de acudir a la acción de tutela sobre la base de actos que no se han proferido, esto no solo viola el debido proceso de las entidades públicas, que, valga repetirlo, también lo tienen, sino que, atentaría contra uno de los fines esenciales del Estado, cual es el de asegurar la vigencia de un orden justo. (...)"*

#### 4.1.2. Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales.

El concepto de *vía de hecho judicial* ha evolucionado de manera progresiva en la jurisprudencia de la Corte Constitucional mediante la sistematización de los presupuestos y motivos que dan lugar a tutela contra decisión judicial bajo el concepto de *causales genéricas de procedibilidad*, en el cual quedan cobijados con mayor claridad conceptual y jurídica, los eventos en los que la Corte Constitucional ha determinado que se precisa de la intervención del juez constitucional, para preservar los derechos fundamentales, frente a una decisión judicial.

Al estudiar la procedencia de la acción, el juez debe constatar que se cumplen los siguientes requisitos formales (sentencia C-590 de 2005), que no son más que los requisitos generales de procedibilidad de la acción, adecuados a la especificidad de las providencias judiciales: *(i) que el asunto sometido a estudio del juez de tutela tenga relevancia constitucional; (ii) que el actor haya agotado los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios, antes de acudir al juez de tutela; (iii) que la petición cumpla con el requisito de inmediatez, de acuerdo con criterios de razonabilidad y proporcionalidad; (iv) en caso de tratarse de una irregularidad procesal, que ésta tenga incidencia directa en la decisión que resulta vulneratoria de los derechos fundamentales; (v) que el actor identifique, de forma razonable, los hechos que generan la violación y que ésta haya sido alegada al interior del proceso judicial, en caso de haber sido posible; (vi) que el fallo impugnado no sea de tutela.*

Debe constatar así mismo la concurrencia de alguna de las causales específicas de procedibilidad, ampliamente elaboradas por la jurisprudencia constitucional: *defecto orgánico, sustantivo, procedimental o fáctico; error inducido; decisión sin motivación; desconocimiento del precedente constitucional; y violación directa a la constitución.*

Causales de procedibilidad que han sido conceptualizadas de la siguiente manera, por la Corte Constitucional desde el fallo C-590 de 2005:

- **Defecto orgánico:** ocurre cuando el funcionario judicial que profirió la sentencia impugnada carece, en forma absoluta, de competencia.
- **Defecto procedimental absoluto:** surge cuando el juez actuó totalmente al margen del procedimiento previsto por la ley.
- **Defecto fáctico:** se presenta cuando la decisión impugnada carece del apoyo probatorio que permita aplicar la norma en que se sustenta la decisión, o cuando se desconocen pruebas que desconocen el sentido del fallo.
- **Defecto material o sustantivo:** tiene lugar cuando la decisión se toma con fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales, cuando existe una contradicción evidente y grosera entre los fundamentos y la decisión, cuando se deja de aplicar una norma exigible en caso o cuando se otorga a la norma jurídica un sentido que no tiene.

- **El error inducido:** acontece cuando la autoridad judicial fue objeto de engaños por parte de terceros, que la condujeron a adoptar una decisión que afecta derechos fundamentales.
- **Decisión sin motivación:** se presenta cuando la sentencia atacada carece de legitimación, debido a que el servidor judicial incumplió su obligación de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos que la soportan.
- **Desconocimiento del precedente:** se configura cuando por vía judicial se ha fijado un alcance sobre determinado tema, y el funcionario judicial, desconoce la regla jurisprudencial establecida. En estos eventos, la acción de tutela busca garantizar la eficacia jurídica del derecho fundamental a la igualdad.
- **Violación directa de la Constitución** que se deriva del principio de supremacía de la Constitución, el cual reconoce a la Carta Política como un supuesto plenamente vinculante y con fuerza normativa.

De conformidad con las consideraciones precedentes, lo esencial para determinar la procedencia de la acción de tutela en contra de una sentencia judicial, es la concurrencia de tres elementos: "(i) el cumplimiento de los requisitos formales de procedibilidad, (ii) la existencia de alguna o algunas de las causales establecidas por la Corporación para hacer procedente el amparo como tal y, (iii) el requisito sine qua non, consistente en la necesidad de intervención del juez de tutela, para evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental.(sentencia T-018 de 2008).

## 5. Derechos Invocados

### 5.1 Debido Proceso

El debido proceso ha sido entendido como una garantía constitucional para proteger al individuo de actuaciones públicas, en procura del respeto en la medida en que cuando se desplieguen situaciones que generen controversias, estas sean dirimidas con base en los procedimientos estrictamente señalados en la Ley; para ello, el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia reza:

*"El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.*

*Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.*

*En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.*

*Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a*

PROCESO ACIÓN DE TUTELA  
DEMANDANTE ANDREA HENAO MARTÍNEZ  
DEMANDADO SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES  
RADICADO 05001 33 33 023 2016 00530 00

*presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho”.*

Ahora bien, en materia con relación al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso:

*"como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia.*

## **5.2. Derecho de Defensa:**

Uno de los pilares fundamentales para garantizar el debido proceso, es el derecho a la defensa, toda vez que este último se encarga de proteger la oportunidad que tienen las partes involucradas en cualquier tipo de proceso, actuación judicial o administrativa de desplegar accionares con la finalidad de evitar imparcialidades o injusticias de los agentes estatales, en ese sentido, la honorable Corte Constitucional ha decantado este derecho y para ello, en Sentencia C-025/09 refirió que:

*"Una de las principales garantías del debido proceso, es precisamente el derecho a la defensa, entendido como la oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, **de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como de ejercitar los recursos que la ley otorga.** Su importancia en el contexto de las garantías procesales, radica en que con su ejercicio se busca impedir la arbitrariedad de los agentes estatales y evitar la condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad, con la activa participación o representación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de lo actuado”*(negrilla fuera del texto).

Se evidencia entonces como el debido proceso y el derecho a la defensa se entrelazan, a fin de que las decisiones de las autoridades públicas sean direccionadas en demostrar transparencia e idoneidad.

## **5.3. Derecho a la Igualdad:**

El derecho fundamental a la igualdad tiene su fundamento jurídico en el artículo 13 del mandato constitucional, el cual se centra en las libertades y oportunidades que tienen las personas ante la ley y las autoridades, en donde se prohíbe de manera implícita alguna discriminación, y es en cabeza del Estado que se busca la promoción de las condiciones de igualdad, brindando protección especialmente a quienes por su condición se encuentren en un estado de vulnerabilidad, por tanto, la Corte Constitucional respecto a este derecho ha precisado lo siguiente:

*"Del principio de igualdad pueden a su vez ser descompuestos en cuatro mandatos: (i) un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en*



PROCESO ACIÓN DE TUTELA  
DEMANDANTE ANDREA HENAO MARTÍNEZ  
DEMANDADO SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES  
RADICADO 05001 33 33 023 2016 00530 00

*circunstancias idénticas, (ii) un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no comparten ningún elemento en común, (iii) un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes a pesar de las diferencias y, (iv) un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias sean más relevantes que las similitudes. Estos cuatro contenidos tienen sustento en el artículo 13 constitucional, pues mientras el inciso primero del citado precepto señala la igualdad de protección, de trato y en el goce de derechos, libertades y oportunidades, al igual que la prohibición de discriminación; los incisos segundo y tercero contienen mandatos específicos de trato diferenciado a favor de ciertos grupos marginados, discriminados o especialmente vulnerables”.*

#### **5.4. Derecho a la Vivienda Digna.**

Cuando se trata de vivienda digna y su protección, mediante vía tutela, a pesar de que la el Máximo Tribunal Constitucional le ha dado carácter de fundamental debido a su universalidad, es imprescindible instituir la vulneración de otros derechos fundamentales, como la vida digna y el mínimo vital, a fin de establecer su procedencia basado en varios requisitos desarrollados jurisprudencialmente, dado lo anterior, la H. Corte Constitucional ha precisado:

*“... el derecho a la vivienda adecuada se encuentra consagrado en diferentes instrumentos internacionales suscritos y ratificados por Colombia. De tal manera, se concluye que entre las necesidades básicas que deben ser satisfechas para permitir a un individuo desarrollar en condiciones dignas su proyecto de vida, se encuentra proveerle de un lugar apropiado de habitación.*

*En desarrollo de los parámetros fijados en el artículo 51 de la Constitución Política y de los instrumentos internacionales, **la jurisprudencia constitucional ha sostenido que el derecho constitucional a la vivienda digna es un derecho fundamental dado su aspecto de universalidad**, ya que es un derecho predicable de todos los colombianos y colombianas sin excepción. De la misma manera, esta Corporación ha reconocido que el derecho a la vivienda digna, no obstante su carácter de fundamental, en cuanto es un derecho universal, **es un derecho de carácter complejo, que no es susceptible de protección en todos los casos a través del mecanismo de la tutela**, ya que es igualmente un derecho que tiene un carácter prestacional que está sujeto a la maximización de su protección y cubrimiento, a su desarrollo progresivo a partir de políticas públicas de carácter social y a la capacidad presupuestal del Estado, **y que igualmente es un derecho que se encuentra mediado por contratos privados, cuyos conflictos, en muchos casos, pueden y deben dirimirse a través de la jurisdicción ordinaria.***

*(...)*

*Estos ámbitos pueden generar obligaciones que constituyen derechos programáticos de aplicación progresiva, pues implican la obligación del Estado de desarrollar políticas públicas para su realización, así como la prohibición de regresividad de los niveles de protección alcanzados mediante dichos programas. Sin embargo, **una vez las autoridades han tomado la decisión de desarrollar una política en esta materia, se concretan derechos subjetivos en cabeza de sus beneficiarios que pueden protegerse tanto a través de las vías judiciales ordinarias, como en los casos en los que la Corte lo ha especificado, mediante la acción de tutela.***

Para determinar la procedencia de la acción de tutela para la protección del derecho a la vivienda digna la Corte Constitucional, sostuvo, en la providencia a la cual se ha venido haciendo alusión:

*" esta Corporación ha consolidado una pacífica línea jurisprudencial en donde no sólo se reconoce el carácter fundamental del derecho a la vivienda digna, sino igualmente la **procedencia del mecanismo de tutela para lograr la protección de este derecho, cuando se cumplan los requisitos para ello, cuando la amenaza o lesión de tal prerrogativa pueda igualmente afectar por conexidad otros derechos fundamentales del peticionario, tales como la vida, la integridad física, la seguridad personal, la igualdad, el debido proceso, entre otros; o cuando proceda de manera autónoma por tratarse de población vulnerable, en estado de debilidad o sujetos de especial protección constitucional.***

*En este sentido, la jurisprudencia de este Tribunal ha sido clara al expresar que el juez constitucional de instancia no puede declarar la improcedencia de la tutela con base en el argumento de que se trata de un derecho prestacional, sino que debe reconocer el carácter fundamental del derecho a la vivienda digna por conexidad o de manera autónoma. En consecuencia, **el juez constitucional debe analizar si el caso concreto involucra una amenaza o una vulneración que adquiera relevancia iusfundamental, y en caso de ser así, debe entrar a estudiar el fondo del asunto,** y determinar si se configura la vulneración de alguno de los componentes del derecho a la vivienda digna a los que se hizo mención en apartado anterior.*

*A este respecto, la jurisprudencia constitucional ha precisado que la prosperidad de la acción constitucional para la protección del derecho a la vivienda digna está sujeta al análisis en concreto de las condiciones jurídico-materiales del caso, debiendo el juez determinar "(i) la inminencia del peligro; (ii) la existencia de sujetos de especial protección que se encuentren en riesgo; (iii) la afectación del mínimo vital; (iv) el desmedro de la dignidad humana, expresado en situaciones degradantes que afecten el derecho a la vida y la salud, y (v) **la existencia de otro medio de defensa judicial de igual efectividad para lo pretendido.** **Con ello se concluirá si la protección tutelar procede.**"<sup>8</sup>*

## 6. CASO CONCRETO.

En el presente asunto, los señores **ANDREA HENAO MARTÍNEZ, RAQUEL MARTÍNEZ RESTREPO Y CAMILO TOBÓN BUSTAMANTE** pretenden que esta Agencia Constitucional revoque la decisión adoptada en audiencia del 11 de diciembre de 2015, relacionada con el proceso de reorganización efectuado por la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES y a su vez, se ordene clasificar nuevas acreencias como de segundo grado.

Por su parte **LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES** y las sociedades del Grupo CDO vinculadas mediante contestación a la presente acción solicitan que se declare la improcedencia de tutela, argumentando que no se vulneraron los derechos suplicados por la accionante, argumentando la accionada que se ejerció a lo largo del proceso de reorganización y en la audiencia de 11 de diciembre de 2015 los derechos de contradicción y defensa, al haberse interpuesto objeciones a los proyectos de calificación, graduación de créditos,

<sup>8</sup>Sentencia T-036/10

determinación de derechos de voto y recurso de reposición, las cuales fueron resueltas. Así mismo, afirma que no se vulneró el derecho a la igualdad, toda vez que los promitentes compradores y los propietarios no están en igual condiciones y fueron graduados y calificados de acuerdo a esas diferencias.

Agregando a su vez que no se cumple el requisito de subsidiariedad, lo anterior, sustentado en que la decisión adoptada en la audiencia de la sociedad Calamar CDO S.A.S el 11 de diciembre de 2014 le procedían recursos y que la apoderada de los accionantes no los agotó dejando pasar el momento procesal oportuno.

**6.1.** Ahora bien, la Corte ha sido enfática al reiterar que la acción de tutela opera como un mecanismo de protección constitucional subsidiario, cuando el instrumento principal no es idóneo o eficaz para la protección de un derecho fundamental, o cuando es empleada como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Sobre este requisito de procedibilidad la Sala Segunda de Revisión en la sentencia T-958 de 2012, indicó lo siguiente:

*"La jurisprudencia constitucional ha señalado que si el afectado tuviera a su disposición otros mecanismos judiciales que resultaren eficaces para la protección que reclama, es su deber acudir a ellos antes de pretender el amparo por vía de tutela. Así las cosas, la subsidiariedad implica que el accionante agote previamente los medios de defensa legalmente disponibles para proteger los derechos, pues la tutela no puede desplazar los mecanismos ordinarios de defensa previstos en el ordenamiento jurídico, ni tampoco servir de herramienta procesal extraordinaria y adicional de los diferentes procesos judiciales, cuando al interior de éstos, las oportunidades para interponer los recursos ya prescribieron."*

De esta manera, es necesario analizar dos aspectos fundamentales: "i) la procedibilidad de la acción de tutela y existencia de otro mecanismo de defensa judicial, ii) acreditación de un perjuicio irremediable."

**6.2.** El mecanismo de tutela debe ceñirse a su subsidiariedad, en ese sentido el Juez Constitucional debe ponderar cual es medio más idóneo y eficaz para garantizar la protección de los derechos fundamentales, así mismo, ante la existencia de otros medios de defensa judicial se debe acudir a ellos, lo anterior con la finalidad de no suplantar las competencias que ha determinado el legislador en cabeza de otras jurisdicciones, pues si bien, en ninguna circunstancia el medio expedito de amparo constitucional podrá reemplazar los trámites ordinarios y menos aún configurará una instancia adicional de los mismos.

En este sentido la sentencia SU-424 de 2012 puntualizó: "(...) a la acción de tutela no puede admitírsele, bajo ningún motivo, como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos en estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten".

En relación con las circunstancias propias que asisten al caso, se encuentra que de conformidad con la Ley 1116 de 2006 artículo 6 parágrafo uno trata de

un proceso de única instancia, cuestión diferente que parece reafirmarse por el Código General del Proceso en el artículo 24, parágrafo 5°, y en el que solo procedía el recurso reposición frente a la decisión adoptada, cumpliendo entonces en primer término este requisito, como quiera que el asunto sometido a consideración, no posee otro mecanismo alternativo para resolver el conflicto expuesto.

Respecto de las competencias y procedimientos que emana la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES se encuentra sustento en la Ley 1116 de 2006, la cual esgrime todo lo concerniente respecto del caso en concreto, en donde se dispone, un procedimiento especial originario, en el cual a su vez son procedentes los recursos con relación a alguna decisión tomada por la accionada, en ese sentido, encuentra el Despacho que en la audiencia del 11 de diciembre de 2015 fueron agotados y a su vez resueltos los recursos procedentes.

**6.3.** Sobre de la inmediatez la Corte ha permitido que se presenten acciones con menos de 4 meses, contados a partir del momento en el que se resolvió desfavorablemente el recurso frente a las objeciones (T-734 de 2014), atendiendo a que no se trata de un término inflexible y que la presente acción se presentó dentro de un tiempo cercano a este término (4 meses y 4 días).

De lo anterior emerge que contrario a las manifestaciones de la Superintendencia de Sociedades, sí se cumplió con el requisito de inmediatez exigido y no como lo menciona la accionada que es de 6 meses; el hecho de que en el presente asunto se haya dilatado el trámite respectivo no puede servir de excusa para endilgarle la responsabilidad a los accionantes y máxime cuando la presente acción fue instaurada el 18 de abril de 2016.

**6.4.** En cuanto al Derecho a la igualdad. Se trata de situaciones disímiles (las de los promitentes compradores y los propietarios que vieron afectado su bien) y si bien ambos fueron afectados, ello no iguala, per se, su situación, pues lo único en común será la causa de la afectación, no la posición jurídica que ellos ostentan respecto de la misma. Prueba de ello es que se someten a una regulación diferente: el comprador tiene la de garantía inmobiliaria, mientras que ella no la tiene el promitente comprador.

No se desconoce que se trata de una situación particular que tiene incidencia en la protección del derecho a la vivienda digna, sin embargo, ello no es suficiente para considerar que ambas merecen un trato similar, el cual tampoco puede deducirse del proyecto de calificación y graduación de acreencias efectuado por el promotor, y en el que se clasificó la acreencia de los hoy accionantes en un grado superior al que actualmente ostentaban. Esto último, porque el actor del promotor está sujeto al procedimiento de objeciones, de modo que la calificación y catalogación que se efectúa en el mismo no es definitiva.

En ese orden de ideas, esta Judicatura tampoco avizora la acreditación de una presunta vulneración al derecho de igualdad en el presente caso, toda vez que no se perciben elementos de los cuales pueda inferirse una comparación de una situación con similares características para que se ostenten

comportamientos discriminatorios por parte de la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES** y dado lo anterior, no se puede efectuar un juicio de Igualdad.

**6.5.** En cuanto al Debido proceso y derecho a la vivienda digna, no se estima vulnerado ninguno de los dos. El primero por cuanto de los escritos de la demanda, contestación y elementos probatorios, se puede percibir que se surtieron las garantías que tenían los accionantes de los recursos otorgados en la Ley 1116 de 2006, mismos que fueron superados en su respectivo momento, de ahí que no pueda hablarse de la pretermisión de alguna, o de la limitación injustificada de alguno de los elementos que lo componen: derecho de defensa, entre otros.

El segundo, es decir el derecho a la vivienda digna, porque de acuerdo el escrito de demanda la amenaza de este derecho se avizoró para la época en que se advirtieron las fallas y la peligrosidad de habitar los inmuebles, situación que fue superada y amparada una vez de ordenó la evacuación de los edificios para preservar a su vez la vida y la integridad de las personas dada la naturaleza intrínseca de los mismos. En cambio lo que hoy se expone obedece a una situación diferente de la que aun cuando en términos fácticos no puede desconocerse que los propietarios fueron afectados, ello, per se, no es indicativo de la vulneración de este derecho. Considérese que la vulneración que se alega se deriva de la *"errónea clasificación de la acreencia"*, sin que obre elemento que indique su carácter arbitrario, abiertamente contrario a derecho, o carente de sustento normativo y/o constitucional.

El análisis que debe realizarse no es el mismo que efectúa una instancia superior al momento de desatar un recurso, pues la tutela no se convierte en una vía adicional de discusión de la decisión desfavorable. Lo que debe analizarse es si la interpretación de la Superintendencia de Sociedades constituye una vía de hecho, específicamente si se configura es un *"defecto material o sustantivo"*, cuya estructuración depende de: i) *decisión con base en normas inexistentes o inconstitucionales*; ii) *decisión que presenta una evidente contradicción evidente y grosera entre los fundamentos y la decisión*.

El segundo supuesto no se presentó en el caso concreto. El primero, que es el que se discute, tampoco tuvo lugar: esto por cuanto la posición de la Superintendencia encuentra asidero jurídico en el artículo 21 de la Ley 66 de 1968, y la situación de ambos no puede igualarse sin más, habida cuenta que se trata de situaciones distintas.

Súmese que aun cuando la norma del art. 21 es relativa a la protección de la vivienda digna, no se impone que todos aquellos eventos en los que la misma esté en discusión deben resolverse de la misma manera, más cuando en el asunto debería definirse si la acreencia es de cuantía indeterminada, y si ello es un requisito esencial para la calificación en el grado 5, recuérdese que para la Supersociedades la cuantía indeterminada de la acreencia hace inviable la asignación de votos, pues al tenor del artículo 24, parágrafo 2 de la Ley 1116, los votos se otorgan con base en el valor de la acreencia.

Por las anteriores razones se concluye, que en el presente asunto habrá de denegarse la presente solicitud de amparo invocada, pues no se cumplen con

PROCESO ACIÓN DE TUTELA  
DEMANDANTE ANDREA HENAO MARTÍNEZ  
DEMANDADO SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES  
RADICADO 05001 33 33 023 2016 00530 00

los presupuestos necesarios y dado que no se observa infracción en la decisión que fue cuestionada, para que por ésta vía se considere la presunta vulneración de derechos fundamentales por parte de la entidad accionada.

Por lo expuesto, el **JUZGADO VEINTITRÉS ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLIN**, por mandato constitucional, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### FALLA

**PRIMERO: NEGAR** el amparo constitucional incoado por **ANDREA HENAO MARTÍNEZ**, identificada con la cédula de ciudadanía N° **43.996.790**, **RAQUEL MARTÍNEZ RESTREPO** identificada con la cédula de ciudadanía N°. **24.310.458** y **CAMILO TOBÓN BUSTAMENTE** identificado con la cédula de ciudadanía N°. **3.474.298** en contra de la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES**, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

**SEGUNDO:** A través de la secretaría del Despacho, se elaborará el aviso que contenga la parte resolutive de la presente providencia, el cual se fijará en las páginas web de la Superintendencia de Sociedades y la Rama Judicial, por el término 2 (dos) días contados a partir del día siguiente en que se reciba del aviso.

**TERCERO:** Notifíquese esta decisión en la forma indicada por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**CUARTO:** Si la decisión no es IMPUGNADA, remítase este fallo para su eventual revisión ante la Honorable Corte Constitucional, como lo dispone el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**CATALINA MARÍA SERINA ACOSTA**  
**JUEZ**

T.M.V