

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL**

Bogotá D.C., nueve (9) de noviembre de dos mil veinte (2020).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 110012203000 2020 01643 00
Accionantes: La Nación – Contraloría General de la República
Accionada: Superintendencia de Sociedades – Delegatura para Procedimientos de Insolvencia.
Proceso: Acción de Tutela
Asunto: Primera Instancia

Discutido y Aprobado en Sala de Decisión del 6 de noviembre de 2020.
Acta 45.

2. PROPÓSITO DE LA DECISIÓN

Surtido el trámite propio de esta instancia, procede la Sala a decidir la **ACCIÓN DE TUTELA** promovida por **LA NACIÓN – CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**, a través de apoderado judicial, contra la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES – DELEGATURA PARA PROCEDIMIENTOS DE INSOLVENCIA**, trámite al que se vinculó a la sociedad **CONALVÍAS CONSTRUCCIONES S.A.S EN**

REORGANIZACIÓN, al señor Liquidador **LUIS FERNANDO ALVARADO**, así como a los diferentes acreedores en el proceso de liquidación judicial de la entidad.

3. ANTECEDENTES

Como supuestos fácticos de la solicitud de protección, expuso los que la Sala procede a compendiar:

Adelantó el proceso de responsabilidad fiscal CD000257, al cual fue vinculada, entre otras, la sociedad CONALVÍAS S.A.S. hoy CONALVÍAS CONSTRUCCIONES S.A.S. EN REORGANIZACIÓN. La causa culminó con la emisión y ejecutoria de la sentencia que ordenó a la entidad resarcir, de forma solidaria, al patrimonio público, \$173.908.994.056,11.

La Contraloría Delegada Intersectorial 8 de la Unidad Especial de Investigaciones contra la Corrupción de la CGR, dictó una serie de medidas cautelares sobre bienes y recursos de la convocada que fueron ejecutadas, pero conservaron su vigencia en el proceso subsiguiente de cobro coactivo fiscal que adelanta la Dirección de Jurisdicción Coactiva de la CGR, bajo el radicado J-1714, en el que igualmente se procedió al registro como responsable.

Con el oficio 2019-01-292185 del 31 de julio de 2019, solicitó el reconocimiento del crédito privilegiado, conforme al artículo 268 numeral 5 de la Constitución Nacional.

El 19 de febrero de 2020, en misiva 2020-01-071342, el liquidador designado, LUIS FERNANDO ALVARADO, presentó proyecto de conciliación de las objeciones a los créditos, registrando la acreencia de la Contraloría General de la República como de segunda clase, como postergado de la reorganización con un valor reconocido de \$104.646.623.000.00, y de quinta clase, postergado, por \$123.671.649.776,49, contrariando lo dispuesto por el artículo 48,

numeral 5 de la Ley 1116 de 2006.

En la audiencia de resolución de objeciones al proyecto de calificación y graduación de créditos llevada a cabo el 15 de septiembre de 2020, el Superintendente Delegado, la “*entendió*” como un crédito de quinta clase y como “*postergado*”, desconociendo la normatividad y el proyecto elaborado por el Liquidador. Asegura que la obligación fue presentada en tiempo.

Aunado, omitió correr traslado de la calificación del crédito en cabeza de la Contraloría General de la República, con el fin de tener claridad de cuál era el estatus en el que se encontraba. Solicitó la invalidez, pero fue negada con el argumento exegético “*...que se había corrido traslado para recurrir y por lo tanto no era procedente la solicitud de conformidad con el numeral 6 del artículo 133 del CGP ...*”.

Adicionalmente, dicha determinación es violatoria de la Carta Política, pues al valorarse como de quinta categoría, se quebranta la defensa del patrimonio público, máxime cuando, insiste, la obligación fue presentada oportunamente, es decir, no es “*postergado*”, amén que es fiscal de primera clase, conforme lo estipula el numeral 6 del artículo 2495 del Código Civil, o en su defecto, de segunda clase, -atendiendo el numeral 3 del canon 2497 *ibídem*.

Por otro lado, censura que el Funcionario hizo caso omiso a la solicitud de declarar como “*postergado*” o “*no postergado*” el crédito a favor de la Contraloría, ya que no medió ningún pronunciamiento o resolución expresa sobre el particular, como tampoco motivación.

La postura es constitutiva de defectos orgánico y sustantivo –“*...por falta de competencia para proferir dicha decisión, y... por infracción de las normas constitucionales y Legales...*”, procedimental absoluto, al haber omitido correr el aludido traslado. Además, desconoce el precedente jurisprudencial y hay falta de motivación.

4. LA PRETENSIÓN

Amparar la garantía supralegal al debido proceso infringido por la Superintendencia de Sociedades. Determinar la existencia de un perjuicio irremediable, consistente en el riesgo inminente, grave e impostergable, que se cierne frente al no reconocimiento y la satisfacción del crédito fiscal declarado en sede del proceso de responsabilidad fiscal a favor del patrimonio público. En consecuencia, ordenar a la querellada revocar la decisión de calificar el crédito como de quinta clase, postergado; y, en su lugar, declararlo como de primera clase o, en su defecto, como segunda clase, *“NO POSTERGADO”*.

5. CONTESTACIÓN AL AMPARO

5.1. El Superintendente Delegado para Procedimientos de Insolvencia ad-hoc, esgrimió, en lo esencial, que la entidad no ha vulnerado el debido proceso, por el contrario, se otorgaron todas las garantías para acceder al proceso de liquidación judicial. Los pronunciamientos se han adoptado con sujeción a la Ley 1116 de 2006, y demás normas concordantes.

Resalta que en tal actuación deben respetarse las etapas y términos respectivos, sin excepción alguna, aspecto que no cumplió la Contraloría, pues no ejerció sus cargas dentro de las oportunidades previstas en la normatividad, y *“...pretende utilizar la acción de tutela para suplir su inactividad...”*.

A vuelta de memorar la disposición que disciplina la función jurisdiccional de la Superintendencia, se pronunció sobre cada uno de los hechos del escrito genitor. Expresó, entre otros aspectos, que en la audiencia del 15 de septiembre de 2020, el Despacho reconoció el crédito de la Contraloría General de la República, como una acreencia de 5ª clase en el proceso de reorganización y no como un crédito de 5 clase de la liquidación judicial, como se pretende hacer ver.

Explica que la entidad pública sí presentó su rubro dentro del término previsto en el numeral 5 del artículo 48 del Ley 1116 de 2006 en el proceso de liquidación judicial, pero no pudo ser reconocido dentro de tal trámite, toda vez que ya había sido aceptada dentro del proceso de reorganización, como un crédito postergado.

Con relación al traslado que echa de menos la actora, aduce que la accionante pretende hacer incurrir en error al Juez de tutela, ya que tal procedimiento no le está dado al Funcionario del concurso, pues debe efectuarse conforme los parámetros previstos en el artículo 29 de la Ley 1116 de 2006, es decir, luego que el liquidador presenta el proyecto de calificación y graduación de créditos y derechos de voto, mediante fijación al público para que los acreedores interesados puedan objetarlo. Es decir, tuvo lugar antes de la audiencia, puesto que es la única etapa con que cuentan para presentar sus réplicas, carga que tampoco cumplió la Contraloría General de la República, ni durante la fase prevista que se fijó en el proceso de reorganización empresarial, ni en el de liquidación judicial. Añade, que no se trata de una oportunidad para discutir asuntos que debieron ser objetados en el traslado del proyecto atendiendo el citado artículo.

Precisa que si la entidad fiscal se encontraba inconforme con la calificación planteada por el liquidador, debió objetarla en oportunidad.

Adicionalmente, contextualizó el proceso de liquidación judicial. La sociedad presentó solicitud a trámite de reorganización, una vez admitido, se resolvieron las objeciones presentadas y se reconocieron los créditos y se asignaron derechos de voto, posteriormente, se confirmó el acuerdo. Sin embargo, como diferentes acreedores demandaron el incumplimiento y la compañía informó su estado de iliquidez e imposibilidad de contratar con ocasión del reporte generado por la Contraloría, se decretó la terminación de esa fase y se dispuso la apertura de la liquidación judicial, se designó como liquidador al doctor Alvarado Ortiz.

En cumplimiento del artículo 48 numeral 4 de la Ley 1116, se fijó el Aviso 2019-01-246683 del 18 de junio de 2019, que comunicó la apertura y corrió el término previsto en el citado canon, que venció el 31 de julio de 2019. La causa está a la espera que el liquidador allegue el proyecto de calificación y graduación de créditos y determinación de derechos de voto, así como el inventario de bienes valorados de la deudora, bajo los preceptos de los artículos 24 y 53 de la misma ley.

En adición, resalta que la Contraloría General de la República no presentó ninguna alegación u objeción oportunamente, por manera que el amparo solo está enfocado a “...reabrir...etapas de la liquidación judicial que no agotó...”. Y, no es este el escenario para debatir la calificación y graduación, pues debió discutirse en las fases respectivas.

Destaca que si bien es un ente de control, de rango constitucional, no por ello puede aprovecharse de su status para que se le trate de manera preferente sobre los demás acreedores, lo cual afectaría el principio de igualdad.

Sobre la solicitud de invalidez, se pronunció en la audiencia ajustándose al procedimiento.

En conclusión, no se ha vulnerado ninguna prerrogativa. Tampoco se consolidan los defectos endilgados. En punto del perjuicio irremediable, carece de sustento jurídico por el desuso de los mecanismos de defensa.

Finalmente, al aludir a la prelación con que se califica un crédito, conforme las normas sustanciales, advierte que el privilegio reconocido por el numeral 6 del artículo 2495 del Código Civil, se refiere a impuestos, no a valores a favor de la Contraloría. En ese sentido, lo pretendido por la tutelante, no tiene sustento legal.

Bajo tal argumentación, impetró declarar la improcedencia del resguardo constitucional.

5.2. El señor Liquidador LUIS FERNANDO ALVARADO, al pronunciarse sobre los fundamentos fácticos, anotó que a partir de la inscripción de la sociedad Conalvias Construcciones S.A.S. como responsable fiscal, quedó en imposibilidad de ejercer su objeto social, por lo que se sometió a proceso de reorganización empresarial y finalmente, de liquidación judicial. En la primera fase, se resolvieron objeciones, se reconocieron los créditos y se asignaron derechos de voto a los acreedores, sin que la entidad accionante hubiera efectuado reconocimiento alguno.

El 4 de mayo de 2016, se confirmó el acuerdo allegado y el crédito de la Contraloría General de la República, fue calificado como postergado en virtud del artículo 69 de la Ley 1116 de 2006, teniendo en cuenta que dentro del término señalado en el artículo 29 *ibídem*, no había formulado reclamación. Se incluyó en el documento de actualización y graduación de créditos de la reorganización, en consideración a que la obligación data del año 2012, cuando el proceso de responsabilidad se encontraba en curso y allí fue aceptado. De esa manera, el Juez del Concurso lo valoró como extemporáneo, por manera que no le es plausible modificarlo, más cuando fue aprobado en ese escenario inicial, solo se le permite actualizarlo.

Enfatiza que al proyecto se le dio el traslado según auto 2019-01-404880, cuyo término venció el 19 de noviembre de 2019, sin que la Contraloría formulara objeción.

El 15 de septiembre hogaño, se llevó a cabo la audiencia de resolución de objeciones. Así, carece de asidero lo expuesto por la Contraloría, puesto que no se pronunció y a destiempo pretende reclamar una situación que precluyó, más cuando fue reconocida como un "ACREEDOR", inicialmente, en la reorganización y luego, en la

liquidación.

Solicitó negar la protección, puesto que se respetaron las garantías superiores, no se presenta ninguna vía de hecho. Aunado, la Superintendencia ha resuelto todas las solicitudes y recursos en el trámite.

5.3. La representante legal de Estratogia S.A.S, en su condición de acreedora de Conalvias, se opuso a la prosperidad del *petitum*. En igual sentido contestó los hechos de la acción. Resaltó que no es cierto que la Contraloría General de la República goce de privilegio, puesto que su crédito fue graduado en forma legal de acuerdo a su categoría y el proyecto de calificación, donde la entidad se hizo presente en forma tardía quedando su crédito como postergado desde la “reorganización”.

Aseveró que el Delegado no “entendió” el crédito como de quinta clase postergado de la liquidación, sino como uno de quinta clase postergado de la reorganización empresarial, situación muy diferente a la planteada por el ente de control, a lo que suma que sí presentó su acreencia dentro del término previsto en el numeral 5 del artículo 48 de la Ley 1116 de 2006 en el proceso de liquidación judicial. Sin embargo, no pudo ser reconocida, ya que la misma había sido aceptada dentro de la reorganización, como un crédito postergado, situación que pretende desconocer la entidad pública.

Adicionalmente, del trabajo realizado por el liquidador se corrió traslado en forma legal, sin que la accionante presentara reclamación, por manera que no debe pretender subsanar la falencia con esta queja constitucional.

De igual forma, pone de relieve que la liquidación de una sociedad no es la oportunidad para que las partes que quedaron postergadas en la fase inicial, por no haberse presentado en tiempo, enmienden sus errores o negligencias en la Liquidación, es decir, no es un nuevo término.

En definitiva, no se vulneró ningún derecho *iusfundamental*, y la Contraloría General de la Nación, actúa de mala fe al presentar una reclamación constitucional cuando en las oportunidades procesales no ejerció sus derechos.

De otro lado, sostiene que la postura de la querellante no se ajusta a derecho, ya que no puede considerarse con prelación, en el entendido que el proceso de responsabilidad fiscal, es de naturaleza administrativa, no tributaria, por ende, mal podría calificarse como un crédito del fisco, cuando, en rigor, no corresponde a impuestos, como ha sido invariablemente sostenido por la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Además, la queja tuitiva incumple los requisitos de subsidiariedad al no haberse hecho uso de los mecanismos que legalmente procedían en las oportunidades previstas por el Legislador, por manera que no debe ser utilizada como una instancia más para subsanar situaciones superadas.

En cuanto a la solicitud de invalidez no se encuentra configurada, tal como advirtió el Funcionario.

5.4. El representante legal de la firma Gallo Medina Abogados Asociados S.A.S., mencionó que el Juez del concurso no cercenó las garantías constitucionales, por el contrario, ha respetado los derechos de los intervinientes, sin desconocer la existencia del crédito y lo calificó conforme a la ley.

También expone que la acreencia no debe ser considerada con privilegio, puesto que no fue inscrita como garantía mobiliaria. Además, pasa por alto algunos hechos que demuestran la presunta negligencia con que ha actuado el ente de control, al no haber solicitado oportunamente su reconocimiento, pues se presentó extemporáneamente y por ello fue calificado como postergado, amén

que inició un proceso de cobro coactivo que no estaba permitido, hecho que fue demandado ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Por demás, recaba en que el ente de control no ejerció los mecanismos que legalmente procedían, razón por la cual no es plausible pretender revivirlos a través de esta causa constitucional, situación que contraría los postulados de la buena fe. Aspira que se le reconozca una sanción aumentada en cincuenta mil millones de pesos, lo cual se sale de todo contexto, y desconoce las reglas del concurso frente a los demás acreedores, bajo el rasero que presentó la reclamación en la liquidación, sin parar mientes en que ya había sido calificado en el proceso de reorganización.

Detalla que los reparos expuestos por la Contraloría General de la República, carecen de asidero jurídico, más cuando están enfilados a enmendar situaciones finiquitadas. Se vislumbra inexistencia de actuaciones irregulares por parte de la entidad acusada, por cuanto se respaldan en supuestos razonables. No se denota ningún actuar que consolide los defectos endilgados por la tutelante.

Para concluir, expresa que la acción de tutela es improcedente de cara a la supuesta omisión, ya que si bien diferentes litigantes solicitaron un control de legalidad sobre la calificación o no de postergado del ente de control, después de varios actos, el Delegado se abstuvo de dirimir, sin que el interesado propusiera recurso alguno.

5.5. Los demás vinculados guardaron silencio.

6. CONSIDERACIONES

6.1. Es competente esta Corporación para dirimir el sub-examine, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, los Decretos 2591 de 1991 artículo 37, 1069 del año 2015 y 1983 del 30 de noviembre de 2017.

6.2. La tutela es un mecanismo jurisdiccional de carácter extraordinario y subsidiario, creado con el único propósito de proteger los derechos constitucionales de los miembros de la colectividad que resulten amenazados o vulnerados por las acciones u omisiones de las autoridades públicas o por los particulares en los casos expresamente señalados por la ley.

En este orden, ella únicamente procede cuando el afectado no cuente con otro medio de defensa judicial de sus prerrogativas, o si, aun existiendo, se utilice para evitar un perjuicio irremediable.

6.3. En lo medular, tres son las críticas que plantea la Contraloría General de la República frente a las actuaciones desplegadas por el señor Delegado Para Procedimientos de Insolvencia de la entidad acusada.

Censura que en la audiencia de resolución de objeciones al proyecto de calificación y graduación de créditos llevada a cabo el 15 de septiembre de 2020, el Funcionario cognoscente “*entendió*” la acreencia a su favor, como un crédito de quinta clase y como <<*postergado*>>, desconociendo que había sido presentado en tiempo e irrespetó el proyecto elaborado por el señor Liquidador. En sentir del ente de control, no es plausible jurídicamente catalogarse de esa naturaleza, amén que es fiscal de primera clase, conforme el numeral 6 del artículo 2495 del Código Civil, o en el peor de los casos, de segunda clase, -atendiendo el numeral 3 del canon 2497 *ibídem*.

De otro lado, se queja porque el Juez del concurso omitió correr traslado de la calificación del crédito con miras a tener claridad de cuál era el *estatus* en el que se encontraba en la liquidación. En ese orden, a pesar que haber enarbolado solicitud de invalidez, fue desestimada sin asidero jurídico.

Por último, protesta porque no medió pronunciamiento de fondo

atañadero a la solicitud de control de legalidad de declarar como “*postergada*” o no la acreencia en cita.

6.4. Planteadas así las cosas, desde el p^ortico se columbra que la acción tuitiva carece de vocación de prosperidad, puesto que al analizar la determinación opugnada, no se vislumbra que la Superintendencia de Sociedades hubiera incurrido en un dislate lesivo de los derechos superiores de la Nación, constitutivo de una vía de hecho por los defectos acusados. Aunado, revisado en diligenciamiento, se tiene que esta causa no supera el umbral del requisito de subsidiariedad que es inherente, al ser incontestable que la actora dilapidó las oportunidades establecidas en la ley de insolvencia para hacer valer sus derechos; y, de contera, tampoco ejerció los recursos ordinarios de defensa judicial que tenía a su alcance, tendientes a discutir la presunta omisión del pronunciamiento echado de menos.

En efecto, para la resolución del primer punto, cobra especial relevancia recordar, en lo esencial, que ante la situación coyuntural por la que atraviesa Conalvías S.A.S. hoy Conalvías Construcciones S.A.S. En Reorganización, se originaron varios escenarios litigiosos, entre ellos, vale destacar, el juicio de responsabilidad fiscal adelantado por la Contraloría General de la República, el proceso de reorganización empresarial que, ante su fracaso desafortunado, conllevó la liquidación judicial con base en la articulación de insolvencia prevista en la Ley 1116 de 2006, procedimientos que, aun cuando son afines y comparten algunos matices, se distinguen en ciertos actos, como el atañadero a las oportunidades con las que cuentan los acreedores para hacer valer sus créditos, siendo este aspecto de vital importancia, puesto que la posición adoptada por la encartada tiene como génesis la reclamación tardía o extemporánea del ente de control en la primera fase de la reorganización que no es procedente tenerla por superada en la liquidación judicial muy a pesar que hubiera insistido en su privilegio dentro en el término dispuesto en el numeral 5 del artículo 48 *ibidem*. De hecho, es pacífico admitir que, tal como lo

precisó la convocada y lo refrendan los distintos acreedores que comparecieron a esta tutela, sí se presentó en ese espacio procesal, esto es, dentro de los 20 días después de la desfijación del aviso que pone en conocimiento la apertura del proceso de liquidación judicial-

Empero, cosa distinta es que no fue reconocido en tal escenario, por la potísima razón que otrora ya había sido aceptado en la organización como un “*crédito postergado*”. Sumado a ello, en el pronunciamiento acusado, se precisó, entre otros aspectos, que obedecía a un crédito de quinta clase –en el proceso de reorganización- anterior a su liquidación y se calificó como tal, teniendo en consideración lo previsto en el artículo 69 de la Ley 1116 de 2006.

Precisamente, el laborío de la actualización del proyecto de calificación y graduación de créditos de la reorganización presentada por el señor liquidador se circunscribió, entre otros factores, a mantener el “...*CRÉDITO POSTERGADO DE LA REORGANIZACIÓN...*”, bajo la egida que la obligación se originó desde el año 2012, donde el proceso de responsabilidad fiscal se encontraba en curso y para cuando se aceptó el inicial procedimiento, el Funcionario natural lo calificó como extemporáneo.

Bajo este contexto y no obstante tal situación, debe quedar bien claro que aun cuando se ponga en tela de juicio la concurrencia o no de la Contraloría General de la República en el proceso de reorganización empresarial, lo cierto que es resulta indiscutible que ya en trámite la liquidación judicial, la Superintendencia surtió el traslado del proyecto mediante aviso 2019-01-404880 y consecutivo 415-000410, fijado el 12 de noviembre de 2019 por el término de 5 días, bajo los lineamientos de los artículos 53, concordante con el 29 de la ley 1116 de 2016 – anexo 16 Traslado del Proyecto. Dicho lapso venció el 19 siguiente, para que los acreedores ejercieran sus réplicas. Sin embargo, el ente de control no formuló alegación u objeción alguna frente a su posición en tal categoría, por tanto, la consecuencia ineludible fue mantener ese rango que generó el inconformismo.

Entonces, tal disentimiento no debe tener acogida en esta excepcional vial, dada la naturaleza residual y subsidiaria de la misma, en tanto que es palmario que solo hasta la audiencia de resolución de objeciones, la Contraloría expresó su resistencia, momento para el cual, concurra la Sala, ya había operado la preclusión de la oportunidad prevista en la Ley, con lo cual resulta nítido que dilapidó el término y escenario con el que contaba, incurria que, como es bien sabido, impide que se abra paso la prosperidad de esta acción, más cuando no está diseñada para revivir términos y fases procesales concluidas.

Expresado en otras palabras, al no haber ejercido los mecanismos de defensa que legalmente procedían para combatir los aspectos que en esta oportunidad esgrime, hace inviable el resguardo constitucional. Es inadmisibles cuestionar la falta de reconocimiento de la aludida calidad por esta vía extraordinaria o de tratar de recuperar mediante ese instrumento tal posibilidad, puesto que, se insiste, no ha sido instituida para rescatar oportunidades procesales desperdiciadas, en virtud del principio de preclusión de términos.

Añádase que esta acción no es "...una paralela forma de control de las actuaciones judiciales, circunstancia que, acorde con reiterada jurisprudencia, impide la intervención del Juez constitucional en tanto no está dentro de la órbita de su competencia suplir la incuria, los desaciertos o descuidos de las partes en el ejercicio de sus facultades, cargas, o deberes procesales, pues esa no es la finalidad para la cual se instituyó la tutela..."¹.

Por ende, la desidia de los litigantes dentro del proceso concursal para debatir los supuestos que aquí se plantean ante el Juez natural, conduce inevitablemente al fracaso del resguardo impetrado, habida

¹ Corte Suprema de Justicia. STC 16 de febrero de 2012, expediente 2011-01459-01.

cuenta que “...si hay descuido de las partes en el empleo de las defensas frente a las decisiones judiciales, es vedado para el Juez de tutela penetrar en las cuestiones procedimentales que informan los trámites respectivos, pues a este amparo, eminentemente subsidiario, sólo es dable acudir cuando no se ha tenido otra posibilidad ‘judicial’ de resguardo; además, si las partes dejan de utilizar los dispositivos de defensa previstos por el orden jurídico -como aquí ocurrió-, quedan sujetas a las consecuencias de las determinaciones que le sean adversas, que serían el fruto de su propia incuria...”².

Pero es más, aún si se admitiera, en gracia de discusión, tener por superada la circunstancia antes vista, en la evocada diligencia al despejar las situaciones planteadas por el apoderado judicial de la impulsora, el señor Delegado aseveró “...este Despacho y la Superintendencia en general, a través de los distintos Coordinadores y Delegados de la Delegatura de Insolvencia, en repetidas ocasiones ha manifestado la necesidad de ejercer el control de legalidad sobre estas situaciones y específicamente sobre el tema de las garantías mobiliarias que no se encuentran registradas. En este caso, estas garantías no se les ha surtido el trámite de oponibilidad, si bien esta ... viene de tiempo atrás, en la norma de garantías mobiliarias tiene unas estipulaciones en relación con aquellas ... que existían antes y el trámite que debe hacerse respecto de ellas y en este caso entendemos que ... **NO se hicieron oponibles y NO están en condición de presentarse dentro del presente proceso para generar una calificación de la acreencia como de segunda clase.** Adicionalmente, las objeciones presentadas, o las manifestaciones presentadas por la Contraloría, en su momento, no reclamaban se tuviera una segunda clase ..., sino una primera clase, que fue denegada en su oportunidad y este despacho no encuentra una razón para modificar esa circunstancia por no constituir un crédito de primera clase, al menos con la normatividad vigente en su momento. En esa medida..., ejerciendo el control de legalidad entenderá que el crédito

² Corte Suprema de Justicia STC. 9 de septiembre 2011, expediente 2011-01858-01.

de la Contraloría no corresponde a un crédito de segunda clase, sino a un crédito de quinta clase...”. – negrillas de la Sala³.

Al resolverse las impugnaciones horizontales formuladas por los abogados, el señor Delegado anotó “...La preferencia especial que otorga el artículo 2497 del Código Civil al contrato de prenda requiere que el mismo sea oponible a terceros, de conformidad con las normas señaladas en el ordenamiento jurídico. En ese sentido, para que un contrato de prenda otorgue una prelación debe cumplirse con el requisito de oponibilidad; en el caso de la prenda mercantil, ... se logra con la celebración del contrato y la inscripción en el registro mercantil, según las normas del trámite de comercio. ...Ahora bien, la ley 1676 de 2013 introdujo un cambio al sistema de garantías sobre bienes muebles y dentro de esas modificaciones introdujo un nuevo sistema de registro el cual es administrado por CONFECÁMARAS. Es importante resaltar que de conformidad con el artículo 85 de la 1676 de 2013, la mencionada norma es aplicable a todas las garantías como la prenda, constituidas con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 1676 de 2013. El artículo 21 de la ley 1676 de 2013 señala que las garantías deben hacerse oponibles a través de la inscripción. El artículo 2.2.2.4.2.58., señala que quienes no inscriban la garantía tendrán el tratamiento de acreedores quirografarios cuando no se haya inscrito la misma, antes de que se diligencie el formulario de ejecución concursal, **en el presente caso el despacho advierte que el liquidador diligenció el formulario de ejecución concursal el 22 de agosto de 2019, sin que a la fecha la Contraloría General de la República haya cumplido con la carga correspondiente.** En este sentido, el despacho desestimaré los recursos de reposición interpuestos, adicionalmente, en relación con la manifestación que se presenta sobre un nuevo control de legalidad dentro del control de legalidad para efectos de establecer que el crédito será postergado, este despacho no encuentra que sea el momento para tomar decisiones sobre el particular en el momento en el que este auto se

³ Minuto 05:03:25 de la audiencia.

*está resolviendo un recurso de reposición contra la providencia respectiva. Esta providencia queda notificada en estrados y en conocimiento de las partes. ...”.*⁴

De los fragmentos trasuntados se desprende que, contrario a lo estimado por la tutelante, los argumentos esbozados sobre la calificación en ese rango, no son desmesurados, ni pueden considerarse caprichosos, arbitrarios o ilegítimos, en la medida que se realizó una interpretación normativa y análisis razonable, que no contraviene el ordenamiento jurídico, al margen que se comparta o no; circunstancia que imposibilita la interferencia de esta justicia en determinaciones judiciales, que por regla general no son susceptibles de control por esta vía. la cual, valga decir, no constituye una instancia adicional para abordar el examen de una cuestión que fue zanjada por el Juez natural.

6.5. Atinente al segundo reproche, conforme quedó precisado en renglones anteriores, la encartada corrió el traslado del proyecto de calificación y graduación de créditos en los términos anotados; y, de cara a la nulidad deprecada por el apoderado judicial, en lo ventral, la desestimó por cuanto las alegaciones no se ciñen al ordinal 6 del artículo 133 del Código General del Proceso, expresó no *“...hacen referencia a este tipo de circunstancias...”*, *“...en este caso no estamos hablando de un recurso, ni que se haya omitido un traslado, pero supongamos que no se refiere al traslado de los recursos, sino que se refiere a un traslado de la solicitud que se efectuó por el doctor Gallo y el doctor Torres, esa solicitud, de conformidad con la ley, no requiere de traslado; es que todas las solicitudes que se presentan ante el juez, no tiene que correrse traslado; solamente se corre traslado de aquellas que específicamente lo requieren por ley, como ocurre en el caso del recurso de reposición, pero es que este tema no era de un recurso de reposición, porque no hacía referencia a las condiciones específicas que se presentaron y en esa medida se decidió que la misma solicitud*

⁴ Minuto 05: 38:18

así lo implicaba en virtud de las facultades oficiosas que tiene el despacho, se decidió tomar una decisión independiente; y las decisiones sobre los memoriales que se presentan no exigen un traslado previo y en esa medida la decisión se tomó en forma adecuada, sin vulnerar el derecho de defensa de la persona, por el contrario, el derecho de defensa es el que precisamente ha ejercido en el recurso de reposición que ha interpuesto contra la decisión adoptada por el despacho...”.

Contrario a lo estimado por la Contraloría General de la República, no solo se surtió el acto extrañado, sino que también se resolvió la invalidez con sustento en un criterio sensato que no distorsiona la lógica, ni la hermenéutica jurídica, como tampoco se denota caprichoso para que por la senda de este mecanismo excepcional sea revocada.

6.6. Frente al último cuestionamiento, también encuentra el Tribunal que el ente de control desaprovechó la oportunidad para cuestionar la omisión enrostrada, pues basta observar que si bien el interesado solicitó al señor delegado que adelantara un control oficioso de legalidad sobre la situación tantas veces expuesta de “*postergado o no*” del crédito, tras resolverse distintos actos procesales, se pospuso sin que mediara un pronunciamiento de fondo. Sin embargo, tras agotarse el objeto de la misma, el Funcionario cerró la audiencia, notificándose en estrados, sin que el togado formulara réplica alguna.

En esas condiciones, tal descuido provocó la pérdida de la oportunidad para reclamar en su favor pero no lo hizo, lo que acarrea inexorablemente las consecuencias antes anotadas.

Como corolario de lo dicho, se impone desestimar la salvaguarda invocada.

7. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO**

JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., en **SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

7.1. NEGAR el amparo incoado por **LA NACIÓN – CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**, contra la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES – DELEGATURA PARA PROCEDIMIENTOS DE INSOLVENCIA**.

7.2. NOTIFICAR esta decisión en la forma más expedita posible a las partes.

7.3. REMITIR el expediente a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada, según lo establecido en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE,


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada


ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada


NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada