



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**



Al contestar cite el No. 2016-01-107612

Tipo: Salida Fecha: 18/03/2016 04:49:42 PM
Trámite: 95000 - RECURSO DE REPOSICIÓN
Sociedad: 860023827 - CONCENTRADOS CRES Exp. 23537
Remitente: 400 - DELEGATURA PARA PROCEDIMIENTOS DE INS
Destino: 860023827 - CONCENTRADOS CRESTA ROJA S A EN LI
Folios: 7 Anexos: NO
Tipo Documental: AUTO Consecutivo: 400-004543

AUTO SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

Sujeto del proceso

Concentrados Cresta Roja S.A., en reorganización

Asunto

Apertura Liquidación Judicial

Proceso

Reorganización

Expediente

23537

I. ANTECEDENTES

1. Mediante Auto 400-000033 proferido en la audiencia celebrada el 15 de enero de 2016, este Despacho tomó en consideración que la sociedad, a la fecha de realización de la audiencia, debía gastos de administración por más de cincuenta mil millones de pesos sin normalizar, y había incumplido el deber legal de brindar información oportuna, por lo que se resolvió decretar el incumplimiento del acuerdo de reorganización y declarar la terminación del proceso, con base en lo dispuesto en el artículo 45.2 de la Ley 1116 de 2006.
2. En atención a esto, a través de Auto 400-001236 de enero 28 de 2016, se decretó la apertura del proceso de liquidación judicial de los bienes y haberes de la sociedad Concentrados Cresta Roja S.A.
3. Los apoderados de Lisboeta Corp., Inversiones Comaso S.A.S. y Oscar de la Pava Guevara, y los representantes legales de Algeciras y la sociedad concursada, interpusieron recursos de reposición en contra del Auto 400-001236 de 28 de enero de 2016. Los recursos se pueden resumir como a continuación se expone.
 - a. Mediante el radicado 2016-01-031459 la apoderada de Lisboeta Corp. solicitó al juez del concurso reponer la decisión tomada el 28 de enero de 2016 y en su lugar conceder la suspensión procesal y por tanto revocar el decreto de la liquidación de la sociedad. Para sustentar su recurso, la apoderada hizo varias manifestaciones, repartidas en el acápite relativo a los hechos y aquel relativo a los fundamentos de derecho, entre las que sobresalen que, i) en la celebración de la Audiencia de incumplimiento la concursada informó sobre las negociaciones que se llevan a cabo con Itacol, y el compromiso precontractual que entre ellas había; ii) la mayoría de acreedores asistentes a la audiencia coadyuvaron el recurso de reposición interpuesto a fin de conceder la suspensión procesal; iii) desde el inicio del proceso se habían presentado estados financieros con sus notas; iv) la información contable está completa y los acreedores tienen acceso a ella; v) existe doble pronunciamiento sobre el decreto de la liquidación judicial de la sociedad; y vi) en las actuaciones públicas, como lo es la administración de justicia debe prevalecer derecho sustancial .



**En la Superintendencia de Sociedades trabajamos con
integridad por un País sin corrupción.**

Entidad **No. 1** en el Índice de Transparencia de las Entidades Públicas, ITEP.

www.supersociedades.gov.co / webmaster@supersociedades.gov.co - Colombia



- b. Mediante radicado 2016-0-031461, la apoderada de Inversiones Comaso y Oscar de la Pava Guevara recurrió elevando una solicitud en el mismo sentido que la de la recurrente anterior. La apoderada de los acreedores fundamentó su recurso aduciendo los siguientes cinco argumentos.

En primer lugar, dijo que la decisión tomada por el Despacho violó los principios de la Ley 1116 de 2006, pues la sociedad Cresta Roja ha buscado maneras para preservar el desarrollo de su objeto social. En este sentido manifestó que con la decisión adoptada no se entiende cómo la Superintendencia de Sociedades en su afán por liquidar empresas productivas, contribuye a incrementar el desempleo.

En segundo lugar, adujo que la decisión de la Superintendencia quebrantó el principio de la autonomía de la voluntad al no tener en cuenta el voto de los acreedores, pues la solicitud de suspensión del proceso cuenta con el voto favorable del 55.98% de los mismos. Además manifestó que el Despacho desconoció sus propios pronunciamientos, los cuales citó. Por eso dijo también que hubo una violación al derecho de igualdad.

En tercer lugar, manifestó que la decisión de la Superintendencia violó el principio de congruencia de las sentencias por cuanto acusó a la sociedad de incumplir el deber legal de brindar información. Según la recurrente, esto es incongruente y se desvirtúa con la relación de la información que fue radicada trimestralmente por la sociedad.

En cuarto lugar, acusó el auto de falsa motivación, pues en el numeral 8° del acápite de antecedentes se hace referencia al Auto 400-000033 de 19 de enero de 2016, cuando en esa fecha no se profirió el auto de ese número. En consecuencia, argumentó la recurrente que *“se están afirmando hechos de la sociedad que no coinciden con la realidad jurídica, motivo por el cual su motivación no tiene asidero jurídico configurándose la falsa motivación”*.

En último lugar, dijo que el Despacho al no tener en cuenta la solicitud de suspensión hecha por la deudora y los acreedores con un porcentaje del 55.98% violó el debido proceso. Además, la Constitución señala que en todas las actuaciones públicas, como lo es la administración de justicia, debe prevalecer el derecho sustancial.

- c. Por su parte, el representante legal de Algeciras, citando el artículo 13 de la Constitución Política, invocó el derecho a la igualdad por cuanto a su parecer solo se tuvo en cuenta las apreciaciones de tres personas jurídicas de deudas posteriores o gastos de administración.
- d. Finalmente, el representante legal de la sociedad Concentrados Cresta Roja recurrió los Autos 400-000179 y 400-001236 de 28 de enero de 2016, proponiendo argumentos, muy similares a los expuestos en el recurso anterior. Así, luego de manifestar que el recurso es procedente, dijo que no es de recibo que el Despacho justifique su decisión en la falta de cumplimiento de los compromisos adquiridos en las múltiples audiencias de incumplimiento celebradas, pues se allegaron soportes de los pagos realizados durante el trámite, con los escasos recursos que tuvo a su disposición la concursada, razón por la cual el Despacho no puede endilgar responsabilidad alguna sobre la falta de información e incumplimientos de los compromisos adquiridos.

**En la Superintendencia de Sociedades trabajamos con
integridad por un País sin corrupción.**

Entidad **No. 1** en el Índice de Transparencia de las Entidades Públicas, ITEP.

www.supersociedades.gov.co / webmaster@supersociedades.gov.co – Colombia

Seguidamente adujo que hay ausencia de causal objetiva para decretar la terminación del acuerdo, en los términos del artículo 45 numeral 2° de la Ley 1116 de 2006. En sentir del recurrente los incumplimientos de la sociedad sí fueron subsanados. Más adelante, el recurrente manifestó que el Despacho no respetó las solicitudes elevadas por las mayorías el acuerdo de reorganización y que por el contrario, se dio mayor relevancia a lo manifestado por el apoderado de Graneles de Chile, el mayor acreedor post. Hizo referencia también a que la decisión tomada por el Despacho implica el quebranto de la autonomía de la voluntad. Al igual que el recurrente anterior, mencionó los antecedentes jurisprudenciales que el juez habría dejado de aplicar en este caso.

Finalmente allegó una autorización de la superintendencia de Industria y Comercio para continuar con los trámites de la negociación de Itacol S.A.

4. Durante el traslado de los recursos, por un lado los acreedores Juan Guillermo Mendoza, Globe Colombia S.A.S. y la DIAN respaldaron la legalidad de la decisión y solicitaron la confirmación de la misma; por el otro la apoderada de Inversiones Comaso S.A.S. y de Oscar de la Pava, junto con el representante legal de la sociedad concursada apoyaron los recursos interpuestos, prácticamente en los mismos términos que sustentaron los recursos por ellos impetrados.

En cuanto los escritos de descorre de Juan Guillermo Mendoza, Globe Colombia, y la DIAN, además de lo dispuesto por el Despacho, agregaron que el incumplimiento no fue subsanado de conformidad con lo establecido en el artículo 46, que la información fue inconsistente, que los gastos de administración no se habían normalizado y que el recurso presentado además de ser improcedente pretende revivir términos procesales ya precluidos, siendo el proceso liquidatorio una verdadera garantía para los acreedores de la sociedad.

5. El recurso presentado por la apoderada de Inversiones Comaso S.A.S. y Oscar de la Pava fue coadyuvado por el apoderado de Disan Colombia, adicionando además de lo ya expuesto por otros recurrentes respecto de las suspensiones del proceso de reorganización, que la mayoría de gastos post coadyuvaron el recurso de reposición interpuesto, en el sentido de conceder la suspensión solicitada, que la información contable de la sociedad Cresta Roja está completa, citando el artículo 333 de la Constitución Nacional, para finalmente acusar de una falsa motivación a la providencia atacada, tanto al existir doble pronunciamiento como al no corresponder con la realidad sustancial, invocando la preeminencia del derecho sobre las formalidades procesales.
6. Contra esta Superintendencia, ante el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá y Juzgados Penales de Conocimiento de Bogotá, fueron interpuestas acciones de tutela, guardando identidad con los recursos anteriormente citados, por Carlos Arturo Medina Rivera, Adriana Marcela Vizcaíno Bejarano, Hermant Alejandro Bustos Coy, Luis Fernando Correa Torres y Sandra Yaneth Urrutia Tique, coadyuvadas por Disan Colombia y Jaime Orlando Delgado García. Las acciones alegaron la presunta vulneración de derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad. Los tutelantes solicitaron la suspensión de la decisión que decretó la terminación del acuerdo de reorganización, dejar sin efectos la providencia y convocar a audiencia de incumplimiento con el fin de conceder la suspensión del proceso presentada. La Superintendencia de Sociedades respondió oportunamente a las acciones mencionadas.



7. El Tribunal Superior en providencia de 17 de febrero de 2016, se pronunció respecto a las acciones iniciadas por Carlos Arturo Medina Rivera, Adriana Marcela Vizcaíno Bejarano, Hermant Alejandro Bustos Coy y Luis Fernando Correa Torres denegando la protección del derecho. Entre los argumentos expuestos por el Tribunal para decidir de la manera que lo hizo se encontró la *“ausencia de agotamiento de los mecanismos ordinarios para solventar este aspecto”* y también que *“la determinación adoptada por la autoridad convocada no evidencia un actuar caprichoso o arbitrario, pues la apertura del proceso de liquidación previo finiquito del trámite de reorganización adelantado, obedeció al incumplimiento del requerimiento hecho por auto del veintiocho de septiembre de dos mil quince” (...)* el transcurso de un considerable lapso temporal sin que se resolviera la venta del activo externo a que hacía mención la sociedad en reorganización y, de otra parte, la presencia de varios factores que justificaron su adopción, bajo razonables criterios que no permiten concluir la existencia de un perjuicio irremediable”
8. El Juzgado cincuenta y cinco penal de circuito, con funciones de conocimiento en providencia de 22 de febrero de 2016, declaró improcedente la acción presentada por Sandra Yaneth Urrutia Tique. En la decisión, el juez de tutela manifestó que: *“todas estas actuaciones las encuentra el Despacho ajustadas a derecho, y con las mismas no se vulneró el debidos proceso y el derecho a la igualdad de los acreedores, toda vez que la decisión de la apertura de liquidación se basó en el incumplimiento de la sociedad de pagar lo adeudado”*.
9. A través de los radicados 2016-01-080516 y 2016-01-080520 de 26 de febrero de 2016, la sociedad informó el saldo por proveer respecto del acreedor Gráneles de Chile a 31 de diciembre de 2015 y el pago de parafiscales con corte a 16 de enero y a 25 de febrero de 2016, junto con información sobre pagos laborales y otros.

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. De conformidad con los argumentos de los recursos anteriormente esbozados, se puede evidenciar que además de guardar identidad en su sustento, buscan reabrir una etapa procesal ya en firme de acuerdo con lo dispuesto en la audiencia celebrada el 15 de enero del presente año.
2. Además, la pretensión de los mismos retrotraería los efectos de la providencia dictada en la mencionada audiencia, la cual se refleja en el Auto 400-000033 de 19 de enero de 2016 y el Acta de audiencia 400-000179 de 28 de enero de 2016, que se discutió en la oportunidad procesal en que ello procedía, escuchando cada uno de los argumentos en contra de la misma y teniéndolos en cuenta a la hora de tomar una decisión.
3. Es pertinente recordar que la decisión tomada el 15 de enero de 2016 se encuentra en firme y ejecutoriada, y por lo tanto los argumentos en contra de la misma no están llamados a ser discutidos en las instancias procesales actuales.
4. Ahora bien, nota este Despacho con extrañeza que algunos de los recurrentes confunden la decisión del Auto 400-000033, el cual fue dictado en audiencia celebrada el 15 de enero de 2016 y firmado el 19 de enero de 2016, que además de declarar el incumplimiento y terminación del acuerdo de reorganización, ordena el inicio del proceso de liquidación judicial; con la dictada a través del Auto 400-001236 de 28 de enero de 2016, a través del cual se da cumplimiento a esa orden decretando la apertura del proceso de liquidación judicial. Este Despacho no encuentra que exista un doble pronunciamiento y mucho menos una falsa motivación.



5. Como bien se expresó en las respuestas al Tribunal y los juzgados, en los que se adelantaron acciones de tutela en contra de este Despacho, *“fruto de incumplimientos no normalizados, de conformidad a lo estipulado en los artículos 45 y 46 de la ley 1116 de 2006, el acuerdo de la sociedad debió declararse terminado, siendo esta una causal objetiva de terminación del acuerdo, teniendo como oportunidad procesal para acreditar el pago o la suscripción de un acuerdo sobre obligaciones post la Audiencia de incumplimiento, lo cual no sucedió en el presente caso, supuesto de hecho por el que, en aplicación de la norma sustancial, debió concluir en la declaratoria del incumplimiento del acuerdo, su consecuente terminación, y la orden de apertura del proceso de liquidación Judicial”*.
6. Este Despacho llama la atención sobre cómo los recurrentes aducen que la causal objetiva de terminación del acuerdo de reorganización ya fue subsanada, pues a la luz del artículo 45.3 y su parágrafo, es causal *“la no atención oportuna en el pago de las mesadas pensionales o aportes al sistema de seguridad social y demás gastos de administración”*, y que como consecuencia de su inobservancia *“habrá lugar a la declaratoria de la liquidación judicial, previa de la celebración de la audiencia de incumplimiento”*. Hasta este momento, ni la sociedad concursada ni ninguno de los recurrentes han acreditado el pago de la totalidad de obligaciones causadas con posterioridad al inicio del proceso de reorganización.
7. Consideran los recurrentes que por haber informado sobre las negociaciones que se venían llevando a cabo sobre activos sociales, se entienden normalizadas las obligaciones, perdiendo de vista que el artículo 46 de la Ley 1116 de 2006 es claro en expresar *“cuando el incumplimiento provenga de gastos de administración, debe ser subsanado con el consentimiento individual de cada acreedor, sin que sus créditos cuenten para efectos de voto”*, lo que implica que todos los acreedores de este tipo de obligaciones deben dar su consentimiento, dirigido a subsanar el incumplimiento, cosa que en el presente caso no operó, pues hasta en el descorrer de los recursos es evidente que existen acreedores con obligaciones no normalizadas.
8. Aun dentro de su recurso, el mismo representante legal de la sociedad expresa que *“por tratarse de incumplimiento de gastos de administración los escasos ingresos que recibió desde el momento de crisis hasta la misma audiencia, se destinaron preferencialmente al pago de nómina, pagos parciales de seguridad social e impuestos”*. Manifestaciones que además de que dejan entrever el estado financiero de la sociedad, evidencian la persistencia del incumplimiento de obligaciones por gastos de administración.
9. Además de lo anterior, tampoco se puede perder de vista, que en la citada Audiencia de incumplimiento, acreedores como lo fueron la DIAN, la Secretaria de Hacienda Distrital, y Famisanar, allegaron estados de deuda, que evidencian que además de las obligaciones de Graneles de Chile, existen otras obligaciones post pendientes.
10. Por si lo anterior fuera poco, después de realizados requerimientos diversos, en el desarrollo de la continuación de la Audiencia de incumplimiento de la sociedad Concentrados Cresta Roja fue evidente que la sociedad además de no haber normalizado las citadas acreencias, faltó al principio de información que prima en los procesos concursales. Principio que no se refiere únicamente a la presentación oportuna de la información financiera completa ante esta entidad, sobre lo cual existieron repetidos requerimientos por parte de este Despacho, sino también respecto a sus acreedores, informando las novedades de la situación financiera y



comercial de la concursada. La falta de información por parte de la sociedad ha sido una práctica continuada de la empresa. Al respecto, conviene señalar que acreedores que estaban de acuerdo con la suspensión observaron también la falta de información y claridad respecto de las negociaciones realizadas por la sociedad.

11. No se puede perder de vista, que en desarrollo de la Audiencia de incumplimiento, este Despacho escuchó a cada uno de los acreedores, en las solicitudes, recursos y coadyuvancias presentadas, las cuales contribuyeron a realizar un análisis profundo de la situación de la sociedad, con miras a tomar la determinación más ajustada a la ley y la realidad financiera que presenta la sociedad.
12. De la misma manera, en la misma audiencia se resolvió sobre la solicitud de suspensión presentada. En efecto, en vista de la situación de la compañía y de los compromisos adquiridos por la sociedad los cuales no fueron cumplidos, el Despacho resolvió no acceder a la solicitud, advirtiendo que no porque la solicitud fuera elevada por la mayoría de acreedores del acuerdo, se debía acceder a la misma, haciéndose énfasis en la diferencia existente entre parte procesal y mayoría concursal.
13. Finalmente frente al derecho a la igualdad invocado, además de lo ya considerado por el Tribunal, en cuanto a que las providencias dictadas dentro del proceso de reorganización de Concentrados Cresta Roja fueron motivadas e hicieron un estudio juicioso de las aristas del caso, el Despacho debe recalcar que los precedentes mencionados no son equiparables a este caso en concreto. En efecto, la situación de la sociedad Cresta Roja mereció un estudio particular, sin que por ello se viole el derecho a la igualdad. En contraposición, lo que el Despacho buscó con la decisión atacada fue propender por la protección del crédito.
14. En cuanto lo dispuesto por el artículo 333 de la Constitución Política. además de hablar de la libertad en la actividad económica e iniciativa privada, estipula además como límite de las mismas el bien común y el cumplimiento de responsabilidades, razón por la cual, el no cumplimiento de tales responsabilidades, naturalmente conllevará la consecuencias establecidas en la normatividad aplicable, como lo fue en este caso las órdenes impartidas tendientes a la liquidación judicial de la sociedad.
15. No se puede perder de vista que si bien el régimen concursal establece un mecanismo de índole procesal dirigido al cumplimiento de las finalidades de los trámites en la insolvencia, las normas que allí se contemplan son de obligatorio cumplimiento al ser garantes de desarrollo de esas finalidades. Así las cosas, además de que el juez de insolvencia debe velar por su observancia, debe también realizar un seguimiento del acuerdo suscrito. En esta medida, las instituciones procesales son instrumentos que contribuyen a la recuperación de la empresa, la conservación del empleo y la preservación del crédito. Por lo tanto, no puede decirse en el contexto concursal que las formalidades procesales se puedan encontrar por encima del desarrollo del derecho de alguna de las partes.
16. Sobre los puntos anteriores, que fueron objeto de tutela por una supuesta infracción al debido proceso y al derecho a la igualdad, se recuerda que las acciones fueron negadas por parte del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y el Juzgado 55 Penal del Circuito de Bogotá con funciones de conocimiento, porque no se encontraron defectos procedimentales ni violación a los derechos de los acreedores.



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

7/7
AUTO
2016-01-107612
CONCENTRADOS CRESTA ROJA S A EN LIQUIDACION JUDICIAL

17. Recalca este Despacho, que los recursos interpuestos están dirigidos a reabrir etapas procesales ya precluidas, en las cuales se tuvo la oportunidad procesal para oponerse, siendo evidente que las consideraciones y las órdenes dadas a través del Auto 400-001236 de 28 de enero de 2016 de apertura de liquidación no fueron objeto de contradicción, razón por la cual los recursos interpuestos no están llamados a su prosperidad.

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

RESUELVE

Desestimar los recursos presentados en contra del Auto 400-001236 de 28 de enero de 2016.

Notifíquese,

NICOLÁS POLANÍA TELLO

Superintendente Delegado para Procedimientos de Insolvencia

TRD: ACTUACIONES