

Jurisprudencia Concursal

2016

2



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

Jurisprudencia Concursal

2016

2



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

Francisco Reyes Villamizar

Superintendente de Sociedades

Nicolás Polanía Tello

Superintendente Delegado para Procedimientos de Insolvencia

Coordinadora editorial

Caterine Gómez Cardona

Diagramación

Superintendencia de Sociedades

julio de 2016

Prefacio

Es muy grato presentar este segundo tomo de la obra intitulada *Jurisprudencia concursal*, preparada por la Delegatura para Procedimientos de Insolvencia de la Superintendencia de Sociedades. Este libro recopila más de cincuenta providencias emitidas por la entidad en los últimos años y refleja los desarrollos jurisprudenciales sobre asuntos particularmente relevantes del Derecho Concursal. Los significativos desarrollos analíticos que aquí se presentan derivan de la actividad del tribunal de insolvencia que funciona desde hace más de cuatro décadas en esta Superintendencia. El lector encontrará, entre otros asuntos, los atinentes a la conducta de los administradores, las prohibiciones relativas a los bienes del patrimonio liquidable, el estado de crisis económica de la sociedad por fraude de sus administradores, entre otros aspectos de gran interés.

Esta nueva publicación corresponde a la política que la entidad se ha propuesto en los últimos años consistente en difundir los más significativos pronunciamientos con alcance jurisdiccional, relativos a los asuntos de Derecho Societario y Concursal que están a cargo de este Despacho. Es evidente que la divulgación de los antecedentes proferidos por la Superintendencia redundará en una mayor seguridad jurídica, al permitirles a las partes predecir con relativa certidumbre las resultas probables del litigio. Así, pues, los empresarios, acreedores y otras partes interesadas que acuden a la entidad con la expectativa de obtener soluciones jurídicas a sus problemas, pueden encontrar orientación y guía en el acervo de precedentes que se ha ido consolidando con el pasar de los años.

El sistema de insolvencia vigente en Colombia a partir de la expedición de la Ley 1116 de 2006, ha demostrado ser eficaz y riguroso, al tiempo que ofrece la necesaria flexibilidad para que puedan adoptarse determinaciones acordes con las necesidades específicas de cada caso. De ahí que sea factible señalar que -en

términos generales, y sin perjuicio de deficiencias técnicas menores-, la legislación vigente sobre la materia responde con suficiencia a las demandas de los empresarios colombianos. Y no se trata de una afirmación apenas retórica, pues es verdad que la valoración acerca de la calidad de nuestro régimen concursal puede verificarse empíricamente. No en vano Colombia ha podido obtener resultados muy favorables en algunas de las más importantes mediciones internacionales relativas a la capacidad de los regímenes concursales para resolver adecuadamente la insolvencia empresarial. Así, por ejemplo, en el índice del Banco Mundial relativo al clima de los negocios (*Doing Business*), nuestro país ha tenido un progreso constante, caracterizado por el mejoramiento de las instancias propias de los procesos de reorganización empresarial y liquidación judicial.

Es indudable que el permanente quehacer de la Delegatura para Insolvencia de la Superintendencia de Sociedades, así como la dedicación de sus funcionarios, han tenido y seguirán teniendo un papel esencial para alcanzar este exitoso desempeño.

Solo resta esperar que esta nueva compilación de jurisprudencia sea útil para quienes tienen relación con los asuntos atinentes a la insolvencia empresarial. Este libro constituye una herramienta de consulta y trabajo para abogados, empresarios, investigadores y todos aquellos que tengan interés en estas materias.

Francisco Reyes Villamizar
Superintendente de Sociedades

Tabla de contenido

1. Auto 441-017164 de 22 de octubre de 2003.....16
Sujeto del Proceso: Confecciones Raethzel y Cía. Ltda.
Asunto: Naturaleza del proceso de liquidación obligatoria
Funciones jurisdiccionales de la Superintendencia de Sociedades
2. Auto 441-013220 de 22 de agosto de 2007.....21
Sujeto del Proceso: Ulfasark S.A.
Asunto: Medios de impugnación en el proceso concursal
3. Auto 405-019007 de 6 de diciembre de 2007.....26
Sujeto del Proceso: Frontino Gold Mines LTD. Sucursal Colombia
Asunto: Medidas cautelares. Usurpación de competencias de la Superintendencia de Sociedades
4. Auto 405-006575 de 27 de mayo de 2008.....30
Sujeto del Proceso: Novelty Roses S.A.
Asunto: No objeción de contratos de prestación de servicios suscritos por el liquidador
5. Auto 405-006908 de 3 de junio de 2008.....34
Sujeto del Proceso: Compañía Agrícola del Llano Ltda. Coomeagro Ltda.
Asunto: Efectos de la apertura del proceso de liquidación judicial

6. Auto 405-007244 de 10 de junio de 2008.....38
 Sujeto del Proceso: Recursos Gráficos Integrales S.A.
 Asunto: La compensación en un proceso de insolvencia viola el principio “Par Conditio Omnium Creditorum”
7. Auto 451-008595 de 10 de julio de 2008.....42
 Sujeto del Proceso: Novelty Roses S.A.
 Asunto: Diferencia entre contrato de mandato y otorgamiento de poder
8. Auto 405-011677 de 25 de septiembre de 2008.....47
 Sujeto del Proceso: Colegio Thomas Jefferson Ltda.
 Asunto: Ponderación entre el derecho a la educación y las prohibiciones como efecto del inicio de un proceso de liquidación judicial
9. Auto 405-016536 de 9 de diciembre de 2008.....50
 Sujeto del Proceso: Aene Consultoría S.A.
 Asunto: Competencias del juez del concurso en relación con contratos en un proceso judicial
10. Auto 405-004997 de 12 de marzo de 2009.....53
 Sujeto del Proceso: Tejidos Acapulco Ltda.
 Asunto: Cesación de funciones de órganos sociales y de fiscalización
11. Auto 405-006353 de 31 de marzo de 2009.....55
 Sujeto del Proceso: Aene Consultoría S.A.
 Asunto: Fusión. Absorción. Conceptos y efectos

Jurisprudencia Concursal 2

12. Auto 405-007209 de 14 de abril de 2009.....64
Sujeto del Proceso: Frontino Gold Mines Ltd. Sucursal Colombia
Asunto: Posibilidad de existencia de procesos de ejecución, paralelos a la liquidación obligatoria
13. Auto 405-011306 de 11 de junio de 2009.....67
Sujeto del Proceso: Frontino Gold Mines Ltda. Sucursal Colombia
Asunto: Competencias restringidas del juez del concurso
14. Auto 405-015122 de 6 de agosto de 2009.....70
Sujeto del Proceso: Frontino Gold Mines Ltda. Sucursal Colombia
Asunto: Diferencia entre nulidad sustancial y procesal
15. Auto 405-016085 de 20 de agosto de 2009.....73
Sujeto del Proceso: Aerotransportes Casanare S.A.
Asunto: Fijación a priori de los precios de los contratos
16. Auto 405-018212 de 22 de septiembre de 2009.....75
Sujeto del Proceso: C.I Invexport S.A.
Asunto: Principio de austeridad y cautela en el manejo de los recursos por el liquidador
17. Auto 405-018949 de 1 de octubre de 2009.....80
Sujeto del Proceso: AST S.I.A S.A. Sociedad de intermediación Aduanera

Asunto: Competencias del liquidador en un proceso de liquidación judicial

18. Auto 405-001071 de 2 de febrero de 2010.....82
Sujeto del Proceso: C.I. Sánchez Zapata y Cía.
Asunto: Calidad de gastos de administración
19. Auto 405-001387 de 9 de febrero de 2010.....85
Sujeto del Proceso: Interplán S.A.
Asunto: No son sujetos de impedimentos o recusación los funcionarios distintos del juez del concurso que proyectan la decisión judicial
20. Auto 405-001712 de 16 de febrero de 2010.....88
Sujeto del Proceso: Exportaciones Bochica S.A. C.I.
Asunto: Distinción entre derecho formal y material. Principio inquisitivo que guía las actuaciones del juez. Seguridad jurídica. Autos ilegales no se ejecutorían
21. Auto 405-003443 de 11 de marzo de 2010.....95
Sujeto del Proceso: Aerotransportes Casanare S.A.
Asunto: Improcedencia del derecho de petición en un proceso de liquidación judicial
22. Auto 405-001345 de 27 de enero de 2011.....98
Sujeto del Proceso: Compañía de Inversiones Flota Mercante S.A.
Asunto: Carácter restringido de la función jurisdiccional de la Superintendencia de Sociedades

Jurisprudencia Concursal 2

23. Auto 400-004024 de 14 de marzo de 2011.....101
Sujeto del Proceso: MNV S.A. en liquidación judicial
Asunto: Prohibiciones a los administradores, asociados y controlantes en relación con los bienes del patrimonio liquidable
24. Auto 400-004320 de 18 de marzo de 2011.....104
Sujeto del Proceso: C.I. Aquacultivos del Caribe S.A. en liquidación judicial
Asunto: Cesión de créditos. Mandato judicial. Adjudicación de bienes del deudor
25. Auto 400-004324 de 18 de marzo de 2011.....112
Sujeto del Proceso: Refinería del Naré S.A.
Asunto: Diferencia entre comunidad de un acervo de bienes y comunidad de una cosa determinada
26. Auto 405-004805 de 28 de marzo de 2011.....116
Sujeto del Proceso: AST S.I.A. S.A. Sociedad de Intermediación Aduanera en liquidación judicial
Asunto: Remoción del liquidador
27. Auto 405-008655 de 2 de junio de 2011.....118
Sujeto del Proceso: Gas Kpital GR. S.A. en liquidación judicial.
Asunto: Estado de crisis económica por fraude de los administradores y socios
28. Auto 400-000311 de 7 de julio de 2011.....123
Sujeto del Proceso: Aislantes y Cajas para Baterías - Aiscab Ltda. - Liquidación judicial

Asunto: Remate de bienes inmuebles en un proceso liquidatorio

29. Auto 405-002038 de 2 de agosto de 2011.....127
Sujeto del Proceso: Edificio Junín Ltda.
Asunto: Bienes que integran el patrimonio del deudor en proceso de liquidación obligatoria
30. Auto 405-012597 de 19 de agosto de 2011.....129
Sujeto del Proceso: Fábrica Nacional de Muñecos S.A. Provemet S.A. en liquidación judicial
Asunto: Objeción a contratos suscritos por el liquidador
31. Auto 405-012636 de 22 de agosto de 2011.....133
Sujeto del Proceso: Industrias Colibrí S.A.
Asunto: Intereses moratorios
32. Auto 405-015294 de 15 de septiembre de 2011.....137
Sujeto del Proceso: Gas Kpital GR S.A. en liquidación judicial
Asunto: Finalidad del régimen de insolvencia
33. Auto 405-016450 de 7 de octubre de 2011.....141
Sujeto del Proceso: C.I. Flores El Cóndor de Colombia S.A. en liquidación judicial
Asunto: Acción de responsabilidad subsidiaria contra la matriz o controlante de una sucursal de sociedad extranjera. Proceso ejecutivo contra los socios
34. Auto 400-001749 de 20 de febrero de 2012.....144

Jurisprudencia Concursal 2

- Sujeto del Proceso: Ladrillos Tejas y Pisos Moore S.A. en liquidación judicial
Asunto: Terminación de contrato de fiducia mercantil con fines de garantía cuando amenace detrimento de derechos patrimoniales
35. Auto 400-001898 de 22 de febrero de 2012.....148
Sujeto del Proceso: Promotora Costa Caribe Ltda. y otros - Liquidación judicial
Asunto: Reconocimiento del cónyuge supérstite en el proceso concursal
36. Auto 400-002309 de 6 de marzo de 2012.....151
Sujeto del Proceso: J & J Cleans Ltda. en liquidación judicial
Asunto: Improcedencia de revocatoria directa en los procesos concursales
37. Auto 420-003229 de 9 de abril de 2012.....153
Sujeto del Proceso: Corporación Triunfo Colombia y otros en liquidación judicial
Asunto: Juez del concurso. Atribuciones para objetar actuaciones del liquidador
38. Auto 405-005636 de 8 de junio de 2012.....155
Sujeto del Proceso: Inmobiliaria El Peñón S.A.
Asunto: Venta prometida de inmueble por sociedad en proceso de liquidación judicial
39. Auto 400-006349 de 26 de junio de 2012.....157
Sujeto del Proceso: Constructora Jaime Cárdenas & Asociados Ltda. en liquidación judicial

Asunto: Incidente para el trámite de acciones revocatorias

40. Auto 430-006463 de 28 de junio de 2012.....164
Sujeto del Proceso: Grupo empresarial Américaflor Ltda.
Asunto: Autorización de operaciones de venta de activos.
Urgencia, conveniencia y necesidad
41. Auto 405-006725 de 5 de julio de 2012.....168
Sujeto del Proceso: Inversiones Aseve Ltda. en liquidación judicial
Asunto: Oportunidad para pedir y practicar pruebas en un proceso de liquidación obligatoria. Nulidad
42. Auto 400-006852 de 9 de julio de 2012.....170
Sujeto del Proceso: Aluminio Reynolds Santodomingo S.A. en liquidación judicial
Asunto: Indemnizaciones laborales constitutivas de gastos de administración
43. Auto 405-006925 de 15 de julio de 2012.....172
Sujeto del Proceso: Todo Llantas Ltda. en liquidación judicial
Asunto: Liquidador como secuestre
44. Auto 405-007295 de 19 de julio de 2012.....174
Sujeto del Proceso: Flores Colombianas C.I. Ltda. en liquidación judicial
Asunto: Improcedencia del derecho de retención. Fiducia Mercantil
45. Auto 405-008603 de 24 de agosto de 2012.....177

Jurisprudencia Concursal 2

- Sujeto del Proceso: Gas Kpital Gr S.A. en liquidación judicial
Asunto: Deberes de los administradores. Debido proceso.
Buen hombre de negocios
46. Auto 400-007513 de 26 de julio de 2012.....182
Sujeto del Proceso: Conde Aparicio y Cía. Centro Agrícola S.A. en liquidación judicial
Asunto: Objeción a gastos onerosos del liquidador. Gastos del proceso de insolvencia
47. Auto 400-007525 de 26 de julio de 2012.....185
Sujeto del Proceso: Fábrica de Hilazas Vanylon S. A. en liquidación judicial
Asunto: Invalidez de un acta de conciliación de objeciones al proyecto de calificación y graduación de créditos
48. Auto 405-007589 de 30 de julio de 2012.....187
Sujeto del Proceso: Comercializadora Internacional Sociedades Unidas S.A. en liquidación judicial
Asunto: Prohibición de cobro coactivo de acreencias no presentadas en proceso de liquidación judicial
49. Sentencia 400-000019 de 4 de marzo de 2015.....190
Demandante: Fundación Solidaria Merco – Funsome y otros
Demandado: Inmobiliaria e Inversiones José Libardo Cardona Atehortua y Cía. Ltda. - JLCA Y Cía. Ltda.
Asunto: Daño. Inexistencia por haberse pagado todos los créditos calificados y graduados en el concurso.
Improcedencia de la acción revocatoria
50. Sentencia 480-000020 de 10 de marzo de 2015.....194

Demandante: Marino de Jesús Cardona Duque, liquidador de
Marta Luz Escobar Restrepo

Demandado: Marta Luz Escobar Restrepo y Lucas Jaramillo
Escobar

Asunto: Acciones reconstitutivas del patrimonio. Precio
irrisorio torna gratuito el acto

51. Sentencia 400-000039 de 17 de abril de
2015.....203

Demandante: Nutrición de Plantas S.A.

Demandado: Comercializadora Industrial del Llano S.A.S. –
Comillano y otro

Asunto: Período de Sospecha. Forma de contabilizarlo

52. Sentencia 480-000042 de 21 de abril de
2015.....214

Demandante: Alexandra Bedoya Montoya

Demandado: Grupo Monarca S.A. y otros

Asunto: Daño. Inexistencia cuando el acto revocable no se
refirió a activos de la concursada. Superintendencia de
Sociedades. Funciones jurisdiccionales no la facultan para
declarar situaciones de control o grupo empresarial en sede de
acciones revocatorias o de simulación

53. Auto 400-006583 de 5 de mayo de
2015.....224

Demandante: Pablo Muñoz Gómez, Liquidador de MNV S.A.
en liquidación judicial

Demandado: Vergel & Castellanos S.A. y otros

Asunto: Acciones Revocatorias. Naturaleza personal. No son
acciones reales, ni tienen por objeto la persecución ni la
reivindicación de la cosa transferida.

Superintendencia de Sociedades. Funciones jurisdiccionales
no la facultan para conocer de reivindicación de bienes.

Terceros Subadquirentes. No son litisconsortes necesarios del
demandado en la acción revocatoria. No son litisconsortes

facultativos del demandado en la acción revocatoria. No son intervinientes ad excludendum en la acción revocatoria. No son denunciados en el pleito ni llamados en garantía en la acción revocatoria. No son llamados ex officio en la acción revocatoria. No tienen la naturaleza de poseedores o tenedores llamados en la acción revocatoria. No son sucesores procesales del demandado en la acción revocatoria. Son coadyuvantes de una de las partes en la acción revocatoria. Estado en el que asumen el proceso en la acción revocatoria

54. Sentencia 400-000052 de 12 de mayo de 2015.....245
Demandante: Aurora Díaz de Álvarez
Demandado: Alfares S.A. en reorganización y otros
Asunto: Acto Revocable – Improcedencia de la acción revocatoria contra actos ineficaces de pleno derecho

Auto 441-017164 de 22 de octubre 2003	
Sujeto del Proceso	Confecciones Raethzel y Cía. Ltda.
Asunto	Naturaleza del proceso de liquidación obligatoria Funciones jurisdiccionales de la Superintendencia de Sociedades

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Agrega el peticionario, que sus protegidas fueron reconocidas como acreedoras laborales de la empresa en liquidación durante el trámite del acuerdo concordatario. Quiere decir lo anterior que habiendo sido reconocidas y admitidas en el trámite del acuerdo concordatario como acreedores laborales, sus créditos deben ser reconocidos en el proceso liquidatorio y por consiguiente deben calificarse y graduarse conforme a las prelacións legales.

Señala el memorialista que el acto administrativo proferido por esta Superintendencia por medio del cual califica y gradúa los créditos debe ser revocado por el mismo funcionario que lo expidió, pues se cumple a cabalidad no solo uno sino los tres presupuestos de que establece el artículo 6 del C.C.A.

En primer término conviene iniciar el estudio del presente asunto, precisando lo siguiente:

De conformidad con lo establecido en el inciso 3o del artículo 116 de la Constitución Política y del artículo 90 de la Ley 222 de 1995, la Superintendencia de Sociedades en materia de liquidación obligatoria ejerce funciones jurisdiccionales, y por consiguiente se somete a las reglas y formalidades propias, establecidas en la Ley 222 de 1995 y en el Código de Procedimiento Civil.

Así las cosas, la Superintendencia de Sociedades tratándose de un proceso de liquidación obligatoria está investida de la calidad de juez de la República, y el trámite de una liquidación obligatoria es claramente un procedimiento jurisdiccional, con todo lo que ello implica.

Entonces para efectos de esta clase de procesos, la Superintendencia de Sociedades deja de lado su naturaleza administrativa, para revestirse de la calidad de juez; por lo tanto no son aplicables las reglas establecidas en el Código Contencioso Administrativo.

Con fundamento en lo antes expuesto, debe precisarse que esta Entidad frente al proceso de liquidación obligatoria, se pronuncia a través de providencias, y si eventualmente existiera alguna inconformidad en relación con el contenido de las mismas, debe hacerse uso de los mecanismos establecidos en la ley, para el caso en estudio, a través del recurso de reposición regulado en el artículo 348 del Código de Procedimiento Civil, situación que para el caso en análisis echa de menos el Despacho como quiera que dentro de la oportunidad procesal pertinente, no se ataca la providencia en cita por parte del libelista.

Lo anterior si tenemos en cuenta que la providencia de calificación y graduación de créditos de la sociedad Confecciones Raethzel y Cía. Ltda. en Liquidación Obligatoria, fue notificada en el estado número 152 del 28 agosto del año 2003, y por consiguiente el término procesal para interponer los recursos de ley venció el 2 de septiembre del año 2003.

No obstante lo anterior, y teniendo en cuenta la naturaleza del asunto que nos ocupa este Despacho evaluará puntualmente los aspectos motivo de inconformidad expuestos por el memorialista.

Jurisprudencia Concursal 2

Inicialmente debemos analizar la que en principio el Despacho supone es una confusión del libelista, cuando para sustentar su pretensión indica que como quiera que sus protegidas fueron reconocidas durante el acuerdo concordatario, deben ser tenidas en cuenta en el presente proceso liquidatorio.

En efecto, cuando una sociedad que hoy afronta un proceso de liquidación obligatoria, llega a él como consecuencia del fracaso o incumplimiento del concordato, los acreedores reconocidos y admitidos en dicho Proceso Concordatario deben ser tenidos en cuenta en el proceso liquidatorio por las cifras allí reconocidas sin necesidad de presentarse al proceso liquidatorio, salvo que pretendan un nuevo valor al ya reconocido en dicho proceso, pero ocurre que para el caso que nos ocupa, la sociedad Confecciones Raethzel y Cía. Ltda. en Liquidación Obligatoria no ha adelantado en esta Superintendencia ningún proceso concordatario.

Para el análisis del presente punto conviene recordar que mediante oficio del 29 de enero del año 2001, esta Superintendencia aceptó que la sociedad en mención llevara a cabo la promoción de un acuerdo de reestructuración, al tenor de la normatividad prevista en la Ley 550 de 1999 y no propiamente un proceso concordatario, situación totalmente distinta, como quiera que aquél es un trámite que no reviste las características propias de un proceso jurisdiccional, como sí lo es el proceso concordatario liquidatorio.

En consecuencia, por no revestir el trámite de acuerdo de reestructuración, las características propias de un proceso jurisdiccional, no tiene aplicación el supuesto según el cual, si un crédito fue aceptado en el acuerdo de reestructuración debe ser tenido en cuenta en el proceso liquidatorio, toda vez que se impone la necesidad o carga para quien pretenda el reconocimiento de su

crédito, el de hacerse parte personalmente a través de apoderado acreditando prueba siquiera sumaria de la existencia del mismo.

Igual situación se predica para el caso de quien pretenda actuar como apoderado en el proceso liquidatorio, sin haber sido reconocido en él, y aduzca que no es necesario su reconocimiento, toda vez que ya actuaba como tal en el trámite del acuerdo de reestructuración.

Sea oportuno expresar, unido a la razón expuesta, que verificado el expediente de la sociedad en comento se pudo establecer que David Silva Muñoz no se encuentra reconocido como apoderado en el presente proceso liquidatorio para actuar en representación de las personas indicadas en su escrito, lo que permite el rechazo de plano de su solicitud elevada al Despacho.

De otra parte, y respecto de la pretensión formulada por el libelista con apoyo en el artículo 69 del C.C.A., conviene precisarle por lo ya expuesto en esta providencia, que dicha disposición no es aplicable al presente proceso, por ser éste de naturaleza jurisdiccional, y la norma en cita es propia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Por las razones ya expuestas a lo largo de la presente providencia no es posible acceder a la solicitud formulada por el señor Silva Muñoz, según escrito radicado en esta Entidad el 24 de septiembre del año 2003, bajo el No. 2003-01-159326, en el sentido de revocar la providencia de calificación y graduación de créditos expedida en el presente proceso liquidatorio.

En armonía con lo expuesto, el Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles

RESUELVE

No acceder a la solicitud radicada en esta entidad el 24 de septiembre del año 2003, bajo el No. 2003-01-159326, por las razones expuestas en el presente proveído.

Auto 441-013220 de 22 de agosto de 2007

Sujeto del Proceso	Ulfasark S.A.
Asunto	Medios de impugnación en el proceso concursal

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

El mecanismo de impugnación de las providencias consagrado en el Código de Procedimiento Civil como recurso de apelación, que como es bien sabido procede ante el superior jerárquico única y exclusivamente respecto de las providencias expresamente señaladas en la ley, no procede dentro del proceso concursal, pues ni la Ley 222 de 1995 ni la Ley 550 de 1999 consagran dicho recurso contra ninguna de las decisiones que debe tomar el Juez del Concurso y además porque la Superintendencia carece de superior jerárquico.

Con respecto al recurso de apelación, el Tribunal Superior del Distrito Judicial en sentencia del 26 de noviembre de 2003 y dentro del proceso liquidatorio de la sociedad Flota Mercante S.A., dispuso lo siguiente: "Ahora, advierte que la Ley 222 de 1995 no establece que la decisión relativa a la aprobación del plan de pagos por la Superintendencia de Sociedades sea susceptible del recurso de apelación sin que tal circunstancia resulte violatoria de los derechos fundamentales de los accionantes. En este sentido la Corte Constitucional ha precisado que:

'(...) Ha sostenido la Corte que, por regla general, (la regulación de los procedimientos en la medida en que no haya sido efectuada por el constituyente es labor que le corresponde al legislador en cuyo cumplimiento está asistido por una libertad de configuración que lo

Jurisprudencia Concursal 2

habilita para diseñar las distintas etapas que deben cumplirse, sin que resulte apropiado realizar analogías entre los distintos procedimientos para exigir que las oportunidades o las etapas previstas para alguno de ellos deban necesariamente extenderse a los demás. Los recursos hacen parte del trámite de los procesos y la Carta sólo excepcionalmente se ocupa de algunos que proceden contra sentencias judiciales (...)'

La sentencia C-384 de 2000 precisó que: '... la Corte ha asentado una clara jurisprudencia que, a menos que la Constitución expresamente disponga otra cosa (como cuando indica que toda sentencia condenatoria puede ser impugnada, o que las decisiones adoptadas por la vía de la acción de tutela podrán impugnarse ante el juez competente), es facultad del legislador señalar en qué casos los procesos judiciales se tramitarán en dos instancias y en cuáles no. Así mismo, con base en la misma disposición constitucional, la jurisprudencia ha insistido en que corresponde a la ley determinar los recursos diferentes al de la apelación o impugnación que proceden contra las decisiones judiciales, las circunstancias en las que proceden y la oportunidad procesal para incoarlas y decidirlos"'.

En dicha sentencia se dispuso con fundamento en lo anterior:

“(...) De lo que debe concluirse que la decisión de la Superintendencia de Sociedades de negar la concesión del recurso de apelación no es una vía de hecho, ya que en el presente asunto no es aplicable el artículo 148 de la Ley 446 de 1998 modificado por el artículo 52 de la Ley 510 de 1999 porque la norma regula hipótesis distintas a las previstas en la Ley 222 de 1995, en este sentido precisó la Corte Constitucional que: 'Dentro del contexto de la Ley 446 de 1998 tal situación es fácilmente determinable. Como dicha ley atribuyó facultades jurisdiccionales a la Superintendencia, fue voluntad del legislador seguir observando la competencia dentro de

la jurisdicción ordinaria. Como puede apreciarse el artículo 147 de esa regulación que estipula que «la superintendencia o el juez competente conocerán a prevención de los asuntos de que trata esta parte»".

Finalmente, se concluye en la sentencia que:

"Se advierte que las decisiones de la Superintendencia de Sociedades en materia concursal son de única instancia, por lo que no se advierte violación al derecho al debido proceso que es el derecho amparado a los accionantes."

Corroborar lo anterior los siguientes apartes del fallo de 7 de febrero de 2006, proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Civil, Magistrado Ponente, Luis Roberto Suarez González:

"(...) Revisada la normatividad pertinente, se observa que le asiste razón a la Entidad emisora de la decisión en el sentido de que tanto en la Ley 222 de 1995, como la 550 no se otorgó la segunda instancia a la decisión que califica y gradúa los créditos en la liquidación obligatoria, pues si bien, en el artículo 224 del primer conjunto normativo se permitió la revisión por el superior funcional de la referida actuación, tal permisión se restringió al 'trámite del concordato o al de la liquidación obligatoria de las personas naturales y de las personas jurídicas diferentes a las sociedades comerciales', esto es, respecto de las actuaciones que de esta naturaleza tiene competencia el Juez Civil del Circuito Especializado y a falta de éste el Civil del Circuito del domicilio principal del deudor.

"(...) De acuerdo con lo anterior como en tratándose del recurso de apelación, el Código de Procedimiento Civil asumió el sistema de la especificidad o taxatividad por cuya virtud sólo son apelables

Jurisprudencia Concursal 2

aquellas providencias específicamente determinadas por la ley en el artículo 351 o en las normas especiales que expresamente lo consagren, este aspecto impide otorgar la prosperidad pretendida al recurso de queja, que tampoco contempla la alzada contra la providencia en comento (...)".

Dicho de otra manera, de lo concluido por la Corte se desprende entonces que constituye requisito de procedibilidad para el recurso de apelación, la existencia de un pronunciamiento de la entidad en cualquiera de los dos sentidos resaltados, dentro del trámite de los asuntos tratados en la parte segunda de la Ley 446 de 1998, eventos estos que no operan al interior del proceso que ocupa la atención del Despacho, pues el juez del concurso, mal podría declararse incompetente respecto de decisiones que la misma Ley 222 de 1995 y Ley 550 de 1999 han previsto de competencia privativa de la Superintendencia de Sociedades, a considerar como fallo definitivo uno cualquiera de los diversos autos que se profieren en desarrollo del trámite liquidatorio, cuando, por la misma naturaleza del proceso, si bien algunas de estas providencias resuelven de fondo y más aún, respecto de una o varias de las partes del proceso, a ninguna de ellas puede arrogarse de suyo, el carácter de definitiva dentro del proceso, por cuanto no se refiere a un tema particular como sí lo serían la impugnación de actos o decisiones de asamblea de accionistas o junta de socios y de junta directiva de sociedades.

En consecuencia, yerra el impugnante al pretender hacer válido el recurso de apelación en procesos de liquidación obligatoria como el que ocupa la atención del Despacho.

En armonía con lo expuesto, el Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles

RESUELVE

Rechazar de plano el recurso de apelación presentado por la representante legal de la sociedad Ulfasark S.A., a través de escrito del 31 de mayo de 2007, radicado en esta entidad con el número 2007-01-112138, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente providencia.

Auto 405-019007 de 6 de diciembre de 2007	
Sujeto del Proceso	Frontino Gold Mines LTD. Sucursal Colombia
Asunto	Medidas cautelares. Usurpación de competencias de la Superintendencia de Sociedades

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

De conformidad con lo establecido en el numeral 1° del artículo 157 de la Ley 222 de 1995, las medidas decretadas por el Juez del Concurso en la providencia de apertura del trámite de liquidación obligatoria (a saber: embargo, secuestro y avalúo de todos los activos de la deudora), prevalecen sobre los embargos y secuestros que se hayan decretado y practicado en otros procesos en que se persigan bienes del deudor.

De lo anterior se sigue que las medidas decretadas por el Juez del Concurso, deben ser tenidas en consideración y tienen prevalencia sobre cualquier otra, de conformidad con lo establecido en el precitado artículo (157 de la Ley 222 de 1995), lo cual fue corroborado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, mediante fallo expedido el seis (6) de febrero de dos mil siete (2007), citado en los antecedentes de la presente providencia.

En consecuencia, las medidas que decrete cualquier otro despacho (sin distinción de ningún tipo, como por ejemplo si el embargo es anterior o posterior, por cuanto la ley no la realiza), incluyendo, en consecuencia, la orden de embargo proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín, Antioquia, mediante la cual se decretó la nulidad de lo actuado dentro del proceso Ejecutivo

Laboral adelantado por el señor Teobualdo De Jesús Sierra y otros contra la concursada, (radicado número 05001-31-05-005-2005-1055-00, interlocutorio 0578, providencia que aún no se encuentra en firme), quedan sometidas a la orden general de embargo, secuestro y avalúo, decretada por este Despacho mediante el ordinal 4° de la providencia de apertura del trámite liquidatorio de la referencia (Auto 410-010912 del 10 de septiembre de 2004).

Como corolario de lo expuesto anteriormente y aunado a lo anterior, las órdenes proferidas en los ordinales tercero (3) y cuarto (4) del Auto interlocutorio 0578, que aún no se encuentra en firme, (radicado con el número 05001-31-05-005- 2005-1055-00, tendientes a cancelar cualquier inscripción posterior a los embargos decretados por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín (en las que se incluyen órdenes de embargo decretadas por esta Superintendencia), son improcedentes, por cuanto ordenar la cancelación de algún embargo proferido por esta Entidad, desconoce, entre otras, el supuesto de que las medidas cautelares decretadas por el Juez del Concurso, prevalecen sobre cualquier otra.

De hecho, toda actuación tendiente a cancelar cualquier medida cautelar decretada por este Despacho en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales (de conformidad con el artículo 90 de la Ley 222 de 1995, en concordancia con el inciso 3° del artículo 116 de la Constitución Política), implica usurpar la competencia reconocida legal y constitucionalmente al Juez del Concurso, a saber, la Superintendencia de Sociedades.

Para los fines pertinentes, es preciso aclarar que la inscripción de medidas cautelares, para el caso, no obedece al principio de primero en tiempo primero en derecho, principio general, sino al supuesto de ley, amparado en el numeral 1° del artículo 157 de la Ley 222 de 1995, mediante el cual la medida cautelar decretada por el Juez del

Jurisprudencia Concursal 2

Concurso prevalece sobre cualquier otra, independientemente de que sea anterior o posterior (pues la ley no realiza tal distinción). De igual manera, es improcedente la orden de cancelación de cualquier medida cautelar proferida por este Despacho, dado que tal circunstancia implica, por una parte, usurpar la competencia reconocida legal y constitucionalmente a la Superintendencia de Sociedades, y por otra, desconocer de facto el supuesto de que las medidas cautelares decretadas por el Juez del Concurso, prevalecen sobre cualquier otra.

Por las razones expuestas anteriormente, este Despacho, en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales consagradas en el artículo 90 de la Ley 222 de 1995, en concordancia con el artículo 116 inciso 3° de la Constitución Política, ordenará a FIDUAGRARIA S.A., entidad liquidadora de la concursada y representante legal de la misma (cfr. artículo 166 de la Ley 222 de 1995), que, en caso de ser necesario, se oponga a los secuestros que lleguen a practicarse por parte del Juzgado Promiscuo Municipal de Segovia (Antioquia), en cumplimiento de la orden proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín (Antioquia), de conformidad con lo establecido en el artículo 686 y normas concordantes del Código de Procedimiento Civil, y con base en las razones expuestas anteriormente...”.

En armonía con lo expuesto, el Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles

RESUELVE

Primero. Ordenar a Fiduagraria S.A., entidad liquidadora y representante legal de la Frontino Gold Mines Ltd., Sucursal Colombia, en Liquidación Obligatoria, que, en caso de ser necesario, se oponga a los secuestros que lleguen a practicarse por

parte del Juzgado Promiscuo Municipal de Segovia (Antioquia), en cumplimiento de la orden proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín (Antioquia), de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de la presente providencia.

Segundo. Oficiar a FIDUAGRARIA S.A., entidad liquidadora de la sociedad Frontino Gold Mines Ltd., Sucursal Colombia, n Liquidación Obligatoria, para los fines pertinentes.

Tercero. Oficiar al Juzgado Quinto Laboral Del Circuito De Medellín (Antioquia) y al Juzgado Promiscuo Municipal De Segovia (Antioquia), remitiéndole copia de la presente providencia, para lo de su conocimiento y fines pertinentes.

Auto 405-006575 de 27 de mayo de 2008	
Sujeto del Proceso	Novelty Roses S.A.
Asunto	No objeción de contratos de prestación de servicios suscritos por el liquidador

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

“(...) el numeral 3° del artículo 5 de la Ley 1116 de 2006, solo le faculta (al juez del concurso) al respecto para objetar los nombramientos o contratos hechos por el liquidador, cuando afecten el patrimonio del deudor o los intereses de los acreedores. (...)”

En este orden de ideas, analiza el Despacho la conveniencia de los contratos que proyecta celebrar la liquidadora de la concursada.

I. Respecto a la contratación del contador

Como quiera que el proceso que adelanta la sociedad Novelty Roses S.A. en liquidación judicial requiere del apoyo de un contador, según las razones expuestas por Zamira Abusaid Rocha en el escrito radicado con número 2008-01-097630 del 21 de mayo de 2008, el Despacho considera por ahora que no es objetable la contratación del mismo, pues se realiza bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios, por un valor razonable y en todo caso por el término máximo de tres (3) meses.

Por considerarlo pertinente, el juez del concurso en todo caso, en uso de las facultades establecidas en el numeral 1° del artículo 5 de la Ley 1116 de 2006, considera pertinente ordenar a la liquidadora para que aporte al Despacho, dentro de los tres (3) días siguientes a su suscripción, copia del contrato de prestación de servicios celebrado.

II. Respecto a la contratación de los abogados

Señala la liquidadora de la concursada que es necesaria la contratación de (2) abogados para la atención de un sinnúmero de procesos que adelanta y se adelantan contra la sociedad Novelty Roses S.A. en liquidación judicial, e igualmente para iniciar las acciones pertinentes por las irregularidades encontradas en el trámite del proceso, las cuales podrían dar lugar a acciones penales.

Al respecto el Despacho encuentra procedente señalar a la liquidadora que aunque es clara la necesidad de la contratación de abogados para la continuación e inicio de las acciones procesales pertinentes, no lo es así, la forma de vinculación de los mismos, hasta por el término máximo de (3) meses.

Lo anterior, si se tiene en cuenta que por regla se conoce a ciencia cierta la fecha de inicio de las acciones judiciales, mas no así, el día exacto de la terminación de las mismas (sentencia, desistimiento, conciliación...etc.).

En consecuencia, el Despacho considera procedente objetar la forma de la contratación de los abogados, y requerir a la liquidadora para que los contratos a celebrar con los mismos, se acerquen a la realidad de las formas utilizadas en el mercado para la contratación de este tipo de profesionales.

Lo anterior, se precisa es con el fin de evitar a la concursada sobrecostos que generaría en el futuro la contratación de nuevos abogados para la continuidad del trámite de los procesos en curso, pues según advierte la liquidadora los contratos que ahora pretende celebrar finalizarían en el curso de tres (3) meses, no obstante el pago de la suma de \$4.500.000.00, que generaría la contratación de cada uno de ellos.

Al respecto y a manera de ejemplo se advierte a la liquidadora que dentro de las formas más utilizadas para la contratación de los abogados solicitados, se suele pactar una única suma por el trámite de la totalidad de las etapas procesales, o porcentajes sobre lo que resulte al final del adelantamiento de las acciones legales pertinentes.

Por último, el Juez del Concurso en todo caso, en uso de las facultades establecidas en el numeral 1° del artículo 5 de la Ley 1116 de 2006, considera pertinente ordenar a la liquidadora para que antes de celebrar los presentes contratos de prestación de servicios, informe al Despacho sobre las condiciones definitivas dentro de las cuales proyecta la celebración de los mismos, para permitir realizar el control que señala el numeral 3° del artículo 5 de la Ley 1116 de 2006.

En armonía con lo expuesto, el Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles

RESUELVE

Primero. No objetar la contratación del contador que señala Zamira Abusaid Rocha, liquidadora de la sociedad Novelty Roses S.A. en liquidación judicial, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este auto.

Segundo. En uso de las facultades establecidas en el numeral 1° del artículo 5 de la Ley 1116 de 2006, ordenar a la liquidadora de la concursada, para que dentro de los tres (3) días siguientes a su suscripción, remita copia del contrato de prestación de servicios celebrado con el contador.

Tercero. Objetar los contratos de prestación de servicios de los dos (2) abogados que señala la liquidadora necesita para el trámite de las acciones procesales pertinentes, por las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Cuarto. Por considerarlo pertinente, el Juez del Concurso en todo caso, en uso de las facultades establecidas en el numeral 1° del artículo 5 de la Ley 1116 de 2006, considera pertinente ordenar a la liquidadora para que antes de celebrar los presentes contratos de prestación de servicios, informe al Despacho sobre las condiciones definitivas dentro de las cuales proyecta la celebración de los mismos, para permitir realizar el control que señala el numeral 3° del artículo 5 de la Ley 1116 de 2006.

Auto 405-006908 de 3 de junio de 2008	
Sujeto del Proceso	Compañía Agrícola del Llano Ltda. Coomeagro Ltda.
Asunto	Efectos de la apertura del proceso de liquidación judicial

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

I. Aspectos Generales

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley 1116 de 2006, uno de los efectos de la apertura del proceso de insolvencia, liquidación judicial, consiste en la terminación de los contratos de tracto sucesivo, de cumplimiento diferido o de ejecución instantánea, no necesarios para la preservación de los activos, salvo aquellos contratos, respecto de los cuales se hubiere obtenido autorización por parte del juez del concurso, para continuar su ejecución. (Numeral 4 artículo 50 Ley 1116 de 2006).

Ahora, la Superintendencia de Sociedades, en ejercicio de la función jurisdiccional conferida por el artículo 116 inciso 3° de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 6° de la Ley 1116 de 2006, y en ejercicio de las facultades y atribuciones consagradas en el artículo 5° ídem, podrá impartir instrucciones al liquidador en relación con los contratos efectuados por él, para evitar la desnaturalización del proceso liquidatorio y permitir al liquidador llevar a cabo una liquidación pronta y ordenada del patrimonio.

Así pues, el liquidador debe realizar un análisis de las condiciones económicas y jurídicas de cada contrato en particular de los que se encuentran en ejecución al momento de iniciar el proceso de

liquidación, como de los que celebre, debiendo establecer si el mismo es rentable para la liquidación, conveniente para la conservación de los activos de la concursada y determinar que el negocio jurídico no genera tropiezo alguno al avance del proceso liquidatorio, pues el auxiliar de la justicia debe tener la posibilidad de disponer libremente, a partir de la aprobación del avalúo de los bienes de la concursada para la realización de los mismos con miras al pago de las obligaciones a su cargo.

En el evento que del estudio económico y jurídico realizado directamente por el liquidador resulte que el respectivo contrato es rentable para la liquidación y conveniente para la conservación de los activos de la concursada, el auxiliar de la justicia podrá continuar con el mismo, previa autorización del juez del proceso, bajo condiciones que deberá acordar con el contratante, entre otras, el término de duración del respectivo contrato, que no podrá exceder la fecha en que quede aprobado el avalúo de los activos de la sociedad, requisito que entre otros como el valor, o la necesidad, también debe observar cuando quiera que celebre nuevos contratos, lo que se refleja en el presupuesto establecido en el numeral 3° del artículo 5° de la Ley 1116 de 2006, cuando los considera viables en tanto no afecten el patrimonio del deudor o los intereses de los acreedores.

II. Del contrato de arrendamiento celebrado entre la concursada y Coomeagro C.T.A.

El juez del concurso haciendo uso de la facultad conferida en el numeral 4° del artículo 50 de la Ley 1116 de 2006, procede a realizar las siguientes observaciones al referido contrato, previo a conceder la autorización para continuar con su ejecución:

Cláusula Tercera, el término de duración del contrato contraviene la finalidad y naturaleza del proceso de insolvencia, cual es la

realización pronta y ordenada del patrimonio del deudor. (Artículo 1° Ley 1116 de 2006)

Cláusula Novena, es necesario que el liquidador analice las causales de terminación del contrato, sin perder de vista el estado de liquidación judicial en que se encuentra su representada e incluya, entre otras, la posible negociación que el liquidador celebre para cumplir con los fines del proceso.

Adicionalmente, vale destacar que debe dejarse claro en el texto del contrato que el arrendatario no puede ejercer derecho de retención sobre los bienes objeto del contrato de arrendamiento y por el contrario, se obliga a ponerlos a disposición del liquidador cuando este los requiera, circunstancia que facilita la entrega de los bienes por parte del arrendatario.

Finalmente, el liquidador deberá explicar la razonabilidad del canon de arrendamiento pactado en, quinientos cincuenta mil pesos m/cte. (\$550.000,00), frente al avalúo de los bienes arrendados.

I. Contrato de prestación de servicios.

Respecto a los nuevos contratos celebrados por el liquidador, la ley faculta a esta entidad para que realice objeciones a los mismos, cuando quiera que afecten el patrimonio del deudor o los intereses de los acreedores (Numeral 4° artículo 50 de la Ley 1116 de 2006).

Por tanto, como quiera que el contrato de prestación de servicios mencionado, formalmente aún no se ha celebrado por el liquidador, en rigor jurídico no procedería la objeción; no obstante, este Despacho en ejercicio de su función instructora y garante de los derechos del empresario y de sus acreedores, y habida cuenta que el contador viene ejerciendo de hecho su actividad profesional, considera conveniente realizar objeción al contrato, advirtiendo al liquidador

conforme a la información por él suministrada, y teniendo en cuenta, por una parte, que la sociedad Compañía Agrícola del Llano Ltda., se encuentra en un proceso de insolvencia, liquidación judicial, y no cuenta con liquidez o flujo de caja que le permita efectuar pagos de obligaciones elevadas, y por otra, que la gestión del liquidador debe ser austera, que debe reajustar el valor del contrato a celebrar con el señor Salvador Ferrucho López.

Finalmente, respecto al bien identificado con la matrícula inmobiliaria No. 230-50122, cuyo plazo de entrega había sido concedido hasta el 9 de mayo de 2008, deberá el liquidador informar a este Despacho del desarrollo de la mencionada diligencia.

En armonía con lo expuesto, el Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles,

RESUELVE

Primero. Previamente a autorizar la continuidad del contrato de arrendamiento de los derechos correspondientes al treinta y tres por ciento (33%) de predios distinguidos con folios de matrícula número 230-54176 y 230-54177, y la maquinaria adherida a dichos inmuebles, celebrado entre la sociedad Compañía Agrícola del Llano Ltda. Coagrollano Ltda. en liquidación judicial y la Cooperativa de Trabajo Asociado Coomeagro, el liquidador debe ajustar las cláusulas del mismo, según lo preceptuado en la parte motiva del presente auto.

Segundo. Objetar la celebración de un contrato de prestación de servicios con el señor Salvador Ferrucho López, debiendo el liquidador de la sociedad Compañía Agrícola del Llano Ltda. Coagrollano Ltda. en liquidación judicial reajustar el valor del mismo, de conformidad con lo expresado en la parte motiva del presente proveído.

Auto 405-007244 de 10 de junio de 2008	
Sujeto del Proceso	Recursos Gráficos Integrales S.A
Asunto	La compensación en un proceso de insolvencia viola el principio "Par Condicio Omnium Creditorum"

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

En primer término, es preciso recordar al liquidador de la sociedad en cuestión que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley 1116 de 2006, el liquidador debe presentar el proyecto de graduación y calificación de créditos y derechos de voto, con el fin de correr traslado conjuntamente con el avalúo presentado.

Así las cosas, es preciso ordenar al liquidador que presente el proyecto de calificación y graduación de los créditos allegados al proceso liquidatorio de la sociedad Recursos Gráficos Integrales S.A.

De otra parte, en cuanto a la oferta presentada por el señor Molano, este Despacho le hace saber que dentro del proceso de liquidación judicial existe una etapa de venta mediante la figura de subasta privada o venta directa: Ley 1116 de 2006 Art. 57, dentro del cual puede presentar al liquidador sus propuestas de compra de los bienes de la concursada a un valor igual o superior al del avalúo que aprueba el juez del concurso.

No obstante lo anterior, no sobra advertirle al oferente que en los procesos de insolvencia no tiene lugar la compensación, veamos:

La compensación, ocurre: "Cuando dos personas son deudoras una de otra, se opera entre ellas una compensación que extingue ambas deudas, del modo y en los casos que van a explicarse" aclarando a su

vez el artículo 1715 del Código Civil que las esperas concedidas al deudor impiden la compensación y el 1720 ibídem precisa que esta figura no puede tener lugar en perjuicio de los derechos de terceros.

Ahora, es preciso aclarar que la admisibilidad de la figura, su amplitud y efectos en los procesos universales, no depende tanto de la concepción que se sostenga sobre la operatividad de la figura en virtud de su acaecimiento ipso jure, como de los principios generales que inspiren la legislación concursal, pues una legislación concursal basada en un riguroso respeto a la igualdad de los acreedores en la conservación de la masa concursal negaría esta posibilidad.

En reiteradas ocasiones esta Superintendencia ha manifestado que los siguientes principios rigen el proceso liquidatorio, así:

- La igualdad de los acreedores o par condicio omnium creditorum: que implica darles a todos un trato igual dentro del proceso, para lo cual todos los acreedores, sin distinción alguna, deben concurrir al proceso en igualdad de condiciones, despojándose de las acciones individuales propias, para entrar en concurrencia con todos los otros acreedores, respetando las prelaciones de ley.
- La universalidad patrimonial: significa que la liquidación abarca la totalidad de los bienes patrimoniales del deudor, y quedan sujetos en su totalidad a la satisfacción, en igualdad de condiciones, de la totalidad de los acreedores.
- La prelación de créditos: Constituida la masa de bienes que constituyen la prenda común de los acreedores, y llegado el momento de cancelar las obligaciones, deben respetarse las reglas que determinan el orden y la forma en que deben pagarse, conforme a la legislación civil.

Jurisprudencia Concursal 2

Ese carácter universal del proceso impone a todos los acreedores la obligación de comparecer al proceso, a fin de hacer valer sus créditos, ya que a ningún acreedor le es permitido ejercer su derecho por fuera del concurso, pues cualquier pago preferente o sustraído de las normas del concurso, violaría el principio de igualdad que debe reinar entre los acreedores.

Así pues, si todos los acreedores del deudor deben concurrir a hacer valer sus créditos, es claro que no pueden aplicar la compensación, pues ella implicaría un pago preferente, que violaría la "par condicio omnium creditorum". En este punto es preciso reiterar lo manifestado anteriormente, y es que la apertura de un proceso concursal impone reglas distintas a aquellas que serían predicables en circunstancias normales de la compañía.

Adicionalmente, tal posición es reiterada por el artículo 1720 del estatuto civil colombiano, del cual se deduce la imposibilidad para efectuar la compensación cuando uno de los deudores ha sido admitido a un proceso concursal. Cuando expresa: "la compensación no puede tener lugar en perjuicio de los derechos de tercero".

De igual manera, ocurre con el artículo 1385 del Código de Comercio, cuando prohíbe al banco acreedor a efectuar una compensación cuando el cuentacorrentista haya sido declarado en quiebra, o se haya abierto concurso de acreedores.

Por último, es válido destacar lo normado en el artículo 50, numeral 11 de la Ley 1116 de 2006, según el cual una vez admitido el deudor a un proceso de liquidación judicial no será posible efectuar pagos o arreglos sobre obligaciones anteriores al inicio del proceso de liquidación, so pena de ineficacia. Como puede verse, la norma no se limitó a sancionar el pago sino que fue más allá e incluyó las

compensaciones como modo de extinguir las obligaciones al manifestar arreglos relacionados con sus obligaciones.

En mérito de lo expuesto, la Coordinadora del Grupo de liquidaciones,

RESUELVE

Primero. Requerir al liquidador de la sociedad Recursos Gráficos Integrales S.A. en liquidación judicial, para que presente el proyecto de graduación y calificación de los créditos presentados al trámite liquidatorio, con el fin correr traslado conjuntamente con el avalúo de los bienes, de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva del presente proveído.

Segundo. Advertir al señor Edgar Ramiro Molano que las ofertas sobre los bienes de la concursada deben realizarse en la etapa de venta de los bienes y siguiendo lo preceptuado en la parte considerativa del presente auto.

Auto 451-008595 de 10 de julio de 2008	
Sujeto del Proceso	Novelty Roses S.A.
Asunto	Diferencia entre contrato de mandato y otorgamiento de poder

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

El artículo 2142 de nuestro Código Civil, define el contrato de mandato como aquel donde una parte llamada mandante, encarga a otra (en este caso abogado), llamada mandataria, la gestión de uno o más negocios, por cuenta y riesgo del primero a través de un acuerdo consensual.

Sin embargo, el poder como facultad expresa de representación otorgada a través del mandato, requiere para su ejercicio en casos de comparecencia judicial de formalidades especiales, como es el caso del poder general otorgado para representar al poderdante en toda clase de procesos, el cual a la luz del artículo 65 del C.P.C, debe ser otorgado a través de escritura pública. A contrario sensu, el poder especial que se otorga para un solo proceso debe estar claramente delimitado y puede ser otorgado por documento privado.

En este orden, el Despacho en momento alguno ha desconocido la calidad del recurrente como apoderado general de Luisa Flowers y Cía. Ltda. para todos "los negocios del mandato" como lo aduce en su escrito, cosa diferente es que dicho poder se quiera hacer extensivo, por efecto de la representación, a una actuación judicial, en donde asumiendo el memorialista la calidad de "parte" debe comparecer en los términos de los artículos 63 y 65 del C.P.C, bien como apoderado general, en cuyo caso, debe cumplir con las formalidades que para el

caso se exigen, o bien como apoderado especial, como en efecto se encuentra reconocido.

Tan evidente es la diferencia que existe entre el mandato que prevé el Código Civil para la gestión de los "negocios del mandante" frente a la representación para fines judiciales regulada en el Código de Procedimiento Civil, que el mismo mandato civil celebrado entre el señor Gallo Medina y la representante legal de Luisa Flowers y Cía. Ltda. así lo reconoce al establecer que se faculta al apoderado general para representar a su mandante dentro de los procesos judiciales o administrativos directamente o mediante el otorgamiento de poder, y en desarrollo de dicha previsión, el impugnante allegó al Despacho el poder especial que lo faculta para actuar dentro del proceso en estudio y en virtud del cual se le reconoció personería para actuar, luego es claro que para actuar dentro del proceso judicial en los términos pretendidos por el Dr. Gallo Medina, se requiere dar cumplimiento a ciertas formalidades adicionales al mandato general previsto en la legislación civil.

De otra parte, es del caso precisar que de acuerdo con el artículo 4o del C.P.C. el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial de suerte que las formalidades que consagra el citado código no pueden ser obviadas por cuenta de la interpretación que de la ley civil en materia del mandato hace el impugnante y menos aun cuando de éste deviene el poder, para cuya constitución han de observarse las normas procedimentales ya anotadas.

Al respecto el tratadista Hernán Fabio López Blanco en su obra de procedimiento civil, Parte general Tomo 1 novena edición, ha señalado lo siguiente:

Jurisprudencia Concursal 2

“La constitución de apoderado judicial presupone la celebración previa de un contrato de mandato y puede constituirse el apoderado mediante dos sistemas: por medio de escritura pública, lo cual es válido para todos los casos y, en algunos obligatoria, o por documento privado auténtico, por ser estas las dos formas de otorgar un poder con fines judiciales de ahí que debemos cuidarnos de no confundir la celebración del mandato, contrato que no requiere de ninguna formalidad, pues es consensual, con un efecto del mismo, el poder, que necesariamente debe constar por escrito.

Para ilustrar la diferencia debe anotarse que cuando el abogado acuerda con quien requiere de sus servicios la asesoría que irá a prestar, el monto de sus honorarios, forma de pago de éstos, etc., está celebrando el Contrato de mandato que por ser consensual no requiere obligatoriamente de que conste por escrito, aun cuando siempre debe recomendarse que así se haga. Como consecuencia de acuerdo de voluntades perfeccionador del contrato de mandato, viene el otorgamiento del poder en alguna de las formas señaladas.

Por escritura pública debe otorgarse el poder general para toda clase de juicios o los poderes plurales, es decir, aquellos en los que se faculta al apoderado para intervenir en dos o más procesos diferentes. En efecto, el Art. 65 dispone: 'Los poderes generales para toda clase de procesos y los especiales para varios procesos separados, sólo podrán conferirse por escritura pública'.

Según esta disposición, cuando se otorgan poderes para procesos especiales diferentes, si se confieren conjuntamente, debe correrse escritura pública como requisito esencial para la validez del acto: cuando se trata de poderes que se otorgan para procesos diferentes en forma separada basta el documento privado con autenticación de la firma de quien da el poder, autenticación que debe efectuarse mediante presentación personal del poderdante ante el secretario de

cualquier Despacho judicial o ante un notario, formalidad expresamente conservada por el Art. 13 de la Ley 446 de 1998 al disponer que los memoriales que se presenten en el proceso se presumen auténticos 'salvo aquellos que impliquen o comporten disposición del derecho en litigio y los poderes otorgados a los apoderados judiciales que, en todo caso, requerirán presentación personal o autenticación', con lo cual queda claro que los diversos memoriales que se presentan a los jueces por las partes, únicamente los dos indicados requieren de autenticación porque todos los restantes se reputarán auténticos, aspecto que reafirma el Art. 252 del C. de P.C. en sus tres últimos incisos..."

De lo anterior vemos cómo el recurrente pretende equiparar, para efectos judiciales, el contrato de mandato previsto en el Código Civil, que no requiere ningún tipo de formalidades, con el poder general que es una de sus expresiones y consecuencias, el cual sí debe elevarse a escritura pública, de conformidad con lo indicado en el artículo 65 del C.P.C.

Por lo expuesto, al no reposar en el expediente un poder general constituido con las exigencias de la ley procedimental, mal podría el Despacho reconocer al impugnante una calidad procesal que no detenta, razón por la cual este Despacho actuó en derecho al reconocer a Luis Hernando Gallo Medina como apoderado especial de la sociedad Luisa Flowers y Cía. Ltda. y no como apoderado general de la misma.

Así las cosas, no se acogen los argumentos del recurrente y en consecuencia se procederá a confirmar la providencia recurrida.

En mérito de lo expuesto la Coordinadora del Grupo de Objeciones Concursales,

RESUELVE

Primero. Desestimar los argumentos expuestos por el apoderado especial de Luisa Flowers y Cía. Ltda.

Segundo. Confirmar el auto 451 -005807 del 8 de mayo de 2005, expedido en el proceso de liquidación judicial que adelanta la sociedad Nolvety Roses S.A., por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

Auto 405-011677 de 25 de septiembre de 2008

Sujeto del Proceso	Colegio Thomas Jefferson Ltda.
Asunto	Ponderación entre el derecho a la educación y las prohibiciones como efecto del inicio de un proceso de liquidación judicial

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Con fundamento en el numeral 1° del artículo 48 de la Ley 1116 de 2006, en el artículo 4° del auto 156-010330 del 27 de agosto de 2008, se advierte al deudor que a partir de la expedición del citado auto está imposibilitado para realizar operaciones en desarrollo de su objeto social, toda vez que únicamente conserva su capacidad jurídica para desarrollar los actos necesarios tendientes a la inmediata liquidación del patrimonio, sin perjuicio de aquellos que busquen la adecuada conservación de los activos.

Ahora, el derecho a la educación es un derecho fundamental de las personas, establecido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención de los Derechos del Niño y otros tratados y declaraciones internacionales, así como en el artículo 67 de la Constitución Política. Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia T-450 de 1992, señaló:

"Se prohíba la doctrina constitucional que reconoce la educación como un derecho fundamental, con la consecuencia de su exigibilidad ante el Estado o los particulares que prestan este servicio público (derecho público subjetivo), así como su aptitud para ser protegido de forma inmediata a través del ejercicio de la acción de tutela. El derecho a la

educación supone la existencia de los derechos al acceso y a la permanencia en el sistema educativo".

Así las cosas, es evidente que ante la necesidad de hacer efectivos los derechos fundamentales o evitar su vulneración, necesidad propia del Estado Social de derecho, el administrador de justicia ha de ponderar estos, en perjuicio de la norma del derecho concursal que consagra la imposibilidad de la persona jurídica de desarrollar su objeto social al entrar en un proceso de liquidación judicial. Por lo tanto, este Despacho habrá de autorizar a la citada auxiliar para continuar con las actividades que viene desarrollando la sociedad Colegio Thomas Jefferson Ltda., en liquidación judicial, hasta la culminación del año escolar.

Así mismo, como corolario de lo anterior, el Despacho autoriza la continuación de los contratos necesarios para la prestación del servicio de acuerdo a la relación presentada para tal fin por la liquidadora de la concursada.

De otro lado, y ante la necesidad de mantener en funcionamiento el colegio y facilitar su operación, el Despacho no embargará los recursos económicos que la sociedad tiene a la apertura del trámite liquidatorio ni las sumas de dinero que ingresen por concepto de pensiones a las cuentas que posea la concursada, debiendo la liquidadora rendir un informe mensual de los ingresos y egresos, debidamente soportados.

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

RESUELVE

Primero. Autorizar a la liquidadora de la sociedad Colegio Thomas Jefferson Ltda., en liquidación judicial continuar con las actividades

que se vienen desarrollando hasta la culminación del año escolar 2008.

Segundo. Autorizar la continuación de los contratos necesarios para la prestación del servicio de acuerdo a la relación presentada por la liquidadora.

Tercero. Acceder a la petición de la liquidadora en el sentido de no embargar los recursos necesarios para el funcionamiento de la concursada, ordenándole la rendición mensual de los ingresos y egresos, debidamente soportados.

Auto 405-016536 de 9 de diciembre de 2008	
Sujeto del Proceso	Aene Consultoría S.A.
Asunto	Competencias del juez del concurso en relación con contratos en un proceso judicial

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

La Superintendencia de Sociedades, en ejercicio de la función jurisdiccional concebida en el artículo 116 inciso 3° de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 6° de la Ley 1116 de 2006, imparte instrucciones que la liquidadora debe tener en cuenta en la celebración de contratos o en la ejecución de los mismos, para evitar la desnaturalización del proceso liquidatorio y permitir al liquidador llevar a cabo una liquidación pronta y ordenada del patrimonio liquidable.

Antes de proceder al análisis de los contratos de prestación de servicios celebrados por la liquidadora de la concursada, el Despacho le advierte que el juez del concurso no está facultado para autorizar la celebración de nuevos contratos una vez la sociedad se encuentra inmersa en el proceso de liquidación judicial, pues el numeral 3° del artículo 5° de la Ley 1116 de 2006, solo le faculta al respecto para objetar los nombramientos o contratos hechos por el liquidador, cuando afecten el patrimonio del deudor a los intereses de los acreedores.

En cuanto a los contratos de prestación de servicios suscritos por la liquidadora con Sandra Jazmín Guzmán Cepeda, Gloria Medina Rojas y Aura Fernanda Mogollón Durán, después de un análisis de costo-beneficio para los acreedores del concurso, especialmente de las

cláusulas relacionadas con el objeto, las obligaciones, la duración y el precio, el Despacho los encuentra razonables, por lo que no los objetará, en virtud de lo previsto en el artículo 5° numeral 3° de la Ley 1116 de 2006.

En el caso en estudio, la liquidadora de la sociedad Aene Consultoría en liquidación judicial, anexa los contratos de prestación de servicios con el propósito que sea autorizado el pago de gastos de administración en los cuales ha incurrido la liquidación.

Sobre el particular el Despacho advierte a la liquidadora que al Juez Concursal no le compete bajo la órbita del proceso de liquidación judicial contemplado en la Ley 1116 de 2006, autorizar el pago de gastos de administración, los mismos se reconocen y pagan conforme lo establecido en el artículo 71 de la citada ley, correspondiendo al liquidador como representante legal de la sociedad y encargado del pago del pasivo de la concursada, su reconocimiento y pago.

Ahora, en relación con la solicitud de la auxiliar de la justicia en cuanto el desembargo de la cuenta bancaria, el Despacho autorizará el desembargo parcial de la cuenta de ahorros número 006301128200 del Banco Davivienda sucursal Unicentro, de la cual es titular la concursada por la suma de \$8.124.300, para atender el pago de las gastos de administración causados.

En armonía con lo expuesto, el Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles,

RESUELVE

Primero. No objetar los contratos de prestación de servicios suscritos por la liquidadora de la sociedad Aene Consultoría en liquidación judicial con Sandra Jazmín Guzmán Cepeda, Gloria Medina Rojas y

Jurisprudencia Concursal 2

Aura Fernanda Mogollón Durán, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. Decretar el desembargo parcial de la cuenta de ahorros número 006301128200 del Banco Davivienda sucursal Unicentro, de la cual es titular la sociedad Aene Consultoría en liquidación judicial, hasta por la suma de \$8.124.300, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Tercero. Ordenar al liquidador de la concursada que una vez se verifique el pago del dinero que se ordena desembargar allegue a este Despacho los soportes correspondientes.

Auto 405-004997 de 12 de marzo de 2009

Sujeto del Proceso	Tejidos Acapulco Ltda.
Asunto	Cesación de funciones de órganos sociales y de fiscalización

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

De conformidad con el artículo 50 numeral 4° de la Ley 1116 de 2006 uno de los efectos de la apertura del proceso de liquidación judicial, entre otros, es la terminación de los contratos de tracto sucesivo, de cumplimiento diferido o de ejecución instantánea no necesarios para la preservación de los activos de la concursada, salvo aquellos contratos autorizados por el juez del concurso para continuar su ejecución.

De otro lado, el artículo 5 numeral 3° ibídem, ha otorgado al juez del concurso la facultad de objetar los nombramientos o contratos hechos por el liquidador, siempre que afecten el patrimonio del deudor o los intereses de los acreedores.

Frente al tema de la revisoría fiscal, el Despacho observa que conforme a lo establecido en el numeral 2° del artículo 50 de la Ley 1116 de 2006, otro de los efectos de la apertura al trámite de liquidación de la naturaleza del que ahora ocupa nuestra atención, es la cesación de las funciones de los órganos de fiscalización que existieran en la sociedad concursada razón suficiente para establecer que no resulta posible la contratación a la que hace referencia en su escrito la liquidadora.

En cuanto a las indemnizaciones de las tres empleadas que tenía la sociedad concursada al momento del decreto de la apertura del proceso de liquidación judicial, es de advertir que el pago correspondiente es del resorte del auxiliar de la justicia el que, bueno es manifestarlo, se deberá efectuar de conformidad con las reglas del concurso, por lo que el Despacho no se pronunciará al respecto.

Finalmente, en cuanto al contrato de arrendamiento del local donde se encuentran las máquinas, suscrito por la sociedad Politécnico Santafé de Bogotá y Tejidos Acapulco Ltda. durante la ejecución del acuerdo concordatario, el Despacho observa que el mencionado contrato de arrendamiento resulta oneroso para una compañía inactiva y en liquidación, razón por la cual no se autoriza su continuación; como consecuencia de lo anterior, el Despacho procederá a ordenar a la liquidadora que inicie las gestiones tendientes al bodegaje de la maquinaria de propiedad de la concursada, atendiendo criterios de austeridad que comporten la protección del patrimonio de la sociedad en liquidación.

En armonía con lo expuesto, la Superintendente Delegada para los Procedimientos Mercantiles,

RESUELVE

Primero. Objetar la contratación de los servicios de revisoría fiscal, de conformidad con los argumentos esgrimidos en la parte motiva de la presente providencia.

Segundo. No autorizar la continuación de la ejecución del contrato de arrendamiento suscrito entre Politécnico Santafé de Bogotá y Tejidos Acapulco Ltda., por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia. En consecuencia, se ordena a la liquidadora iniciar todas las gestiones tendientes al bodegaje de la maquinaria de propiedad de la concursada.

Auto 405-006353 de 31 de marzo de 2009

Sujeto del Proceso	Aene Consultoría S.A.
Asunto	Fusión Absorción Conceptos y efectos

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**I. Funciones jurisdiccionales de la Superintendencia de Sociedades en el régimen judicial de insolvencia empresarial**

De conformidad con el artículo 116 inciso 3° de la Constitución Política, excepcionalmente algunas autoridades administrativas ejercen funciones jurisdiccionales en materias precisas determinadas por la ley; es así, como el artículo 6° de la Ley 1116 de 2006 otorga funciones jurisdiccionales a esta entidad, para conocer de manera privativa como jueces del concurso del régimen judicial de insolvencia de todas las sociedades, empresas unipersonales y sucursales de sociedades extranjeras y a prevención, tratándose de deudores personas naturales comerciantes.

Por lo tanto, es importante precisar que siempre que se trate de régimen judicial de insolvencia, ya sea proceso de reorganización o de liquidación judicial, este Despacho obra en desarrollo de actividades puramente jurisdiccionales, razón por la cual el ejercicio de sus atribuciones se encuentra enmarcado dentro de tales facultades, estando ceñida nuestra actividad jurisdiccional, como la de todo juez, al imperio de la ley.

II. Naturaleza y objeto del régimen judicial de insolvencia - empresarial

Jurisprudencia Concursal 2

El régimen judicial de insolvencia empresarial, de acuerdo con lo previsto en el artículo 1° de la Ley 1116 de 2006, "tiene como objeto la protección del crédito y la recuperación y conservación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo, a través de los procesos de reorganización y de liquidación judicial, siempre bajo el criterio de agregación del valor", por su parte "el proceso de liquidación judicial persigue la liquidación pronta y ordenada, buscando el aprovechamiento del patrimonio del deudor"; para lo cual es necesario que cada titular de acreencias concorra al proceso dentro del término a que se refiere el numeral 5° del artículo 48 ibídem.

La liquidación judicial es un proceso especial de carácter universal, en la medida que atiende a la totalidad de los acreedores y de los bienes del deudor, con características exclusivas y excluyentes, orientado por los siguientes principios: (artículo 4° Ley 1116 de 2006).

"1. Universalidad: La totalidad de los bienes del deudor y todos sus acreedores quedan vinculados al proceso de insolvencia a partir de su iniciación.

2. Igualdad: Tratamiento equitativo a todos los acreedores que concurren al proceso de insolvencia, sin perjuicio de la aplicación de las reglas sobre prelación de créditos y preferencias.

3. Eficiencia: Aprovechamiento de los recursos existentes y la mejor administración de los mismos, basado en la información disponible.

4. información: En virtud del cual, deudor y acreedores deben proporcionar la información de manera oportuna, transparente y comparable, permitiendo el acceso a ella en cualquier oportunidad del proceso.

5. Negociabilidad: Las actuaciones en el curso del proceso deben propiciar entre los interesados la negociación no litigiosa, proactiva, informada y de buena fe en relación con las deudas y bienes del deudor.
6. Reciprocidad: Reconocimiento, colaboración y coordinación mutua con las autoridades extranjeras, en los casos de insolvencia transfronteriza.
7. Gobernabilidad económica: Obtener a través del proceso de insolvencia, una dirección gerencial definida, para el manejo y destinación de los activos, con miras a lograr propósitos de pago y de reactivación empresarial".

Por su parte, el artículo 5° de la disposición citada consagra las facultades y atribuciones del juez concursal para los efectos del régimen judicial de insolvencia empresarial, señalando entre ellas, en el numeral 5o, la de ordenar las medidas pertinentes a proteger, custodiar y recuperar los bienes que integran el activo patrimonial del deudor: en general, éste tendrá atribuciones suficientes para dirigir el proceso y lograr que se cumplan las finalidades del mismo (numeral 11 ibídem).

Así las cosas, el régimen de insolvencia otorga al juez concursal atribuciones suficientes para dirigir el proceso logrando que se cumplan las finalidades del mismo, dando además preferencia el legislador a las normas del proceso de liquidación judicial sobre cualquier otra que le sea contraria (numeral 13 artículo 50, Ley 1116 de 2006).

III. Fusión 1- Reyes Villamizar, Francisco Derecho Societario Tomo II, página 85, Ed. Temis 2002.

Jurisprudencia Concursal 2

“Concepto de fusión. La fusión es una de las modificaciones más trascendentales que pueden proponerse al máximo órgano social de una compañía. No solamente representa la extinción de una a varias sociedades, sino que, además, implica la consolidación patrimonial en una compañía nueva en otra ya existente. La fusión es, por expresa disposición legal, una reforma estatutaria, de modo que para su realización deberán cumplirse las formalidades propias de las modificaciones del contrato social (C. de Co. Arts. 158 y 162)”.

Efectos de la fusión – REYES Villamizar, Francisco Derecho Societario Tomo II, página 85, Ed. Temis 2002.

"a) Traspaso en bloque de patrimonios. La transferencia patrimonial opera, ipso jure, a título universal. Los distintos bienes, derechos y obligaciones de las sociedades fusionadas se transmiten. El inciso 1° del Art. 178 del Código de Comercio señala que en virtud del acuerdo de fusión, una vez formalizado, la sociedad absorbente adquiere los bienes y derechos de las sociedades absorbidas, y se hace cargo de pagar el pasivo externo e interno de las mismas. Lo mismo ocurre con la tradición de los bienes inmuebles así la tradición puede cumplirse por medio de la inscripción en el competente registro de la escritura pública de fusión (artículo 178, ibídem).

“b) Extinción de las sociedades fusionadas. Las sociedades fusionadas desaparecen para dar origen a una nueva o para ser absorbidas por una ya existente, de ahí que se produzca la extinción sin liquidación de por lo menos una de las sociedades participantes.

“c) Traslado de socios o accionistas de las sociedades fusionadas a la fusionante. Mediante el procedimiento de intercambio de acciones, cuotas o partes de interés los socios o accionistas de las sociedades que participan en el proceso de fusión se incorporan a la nueva sociedad que se crea o a la compañía absorbente. La personalidad

jurídica que se origina a partir de la operación, sumada a la circunstancia de que los socios de las compañías fusionadas no obtienen, nuevamente, el derecho a la cuota social de liquidación, implica que éstos últimos deben ingresar a la sociedad absorbente mediante un procedimiento de aumento de capital social o de suscripción de acciones o en la compañía nueva, como aportantes del capital social suscrito.

“d) Responsabilidad por obligaciones anteriores y responsabilidad hacia el futuro. La transmisión de obligaciones para cuyo efecto la sociedad nueva o absorbente asume los pasivos externos de las sociedades fusionadas, la transferencia de obligaciones que se da por efecto de la fusión entre las sociedades fusionadas y la fusionante, ocurre ipso jure. Estas circunstancias implican que tales obligaciones quedan en cabeza de la sociedad absorbente de la nueva creación”.

Fusión-Absorción - Reyes Villamizar, Francisco Derecho Societario Tomo II, páginas 85 a 100. Ed. Temis 2002.

"En la fusión-absorción una o más sociedades se extinguen para transferir en bloque sus patrimonios a otra sociedad ya existente que subsiste como persona jurídica. Esta práctica aprovecha la infraestructura de una sociedad ya creada, que sirve como receptora de los patrimonios que se transfieren por efecto de la operación. La aportación patrimonial de las sociedades fusionadas se hace mediante un incremento de capital social o suscrito en la sociedad absorbente”.

Por su parte, la Superintendencia de Sociedades se ha pronunciado sobre el momento en el cual jurídicamente se produce la consolidación patrimonial de las sociedades absorbente y absorbida, así como la titularidad de los activos sujetos a registro en cabeza de la sociedad absorbente manifestando:

Jurisprudencia Concursal 2

"Sobre el particular es conveniente situarse en el artículo 178 del ordenamiento mercantil en el cual expresamente se señala que la sociedad absorbente adquiere derechos de la sociedad absorbida o absorbidas, y se hace cargo de pagar el pasivo interno y externo una vez formalizado el acuerdo de fusión (artículo 172 C.Co).

"Ahora, debe entenderse con formalizar, el elevar el acuerdo de fusión a escritura pública e insertando los documentos que se enuncian en el artículo 177 del mismo ordenamiento. Desde luego que el instrumento notarial no es per se suficiente para el perfeccionamiento del proceso de fusión ya que para que tenga plenos efectos ante terceros y por tratarse de una reforma estatutaria, aquél debe registrarse en la cámara de comercio correspondiente al domicilio social al tiempo de la reforma".

De otra parte, y en lo que tiene que ver con la tradición de los bienes inmuebles o de otros bienes sujetos a registro ha de estarse a lo señalado en los artículos 759 y 756 del Código Civil, en los cuales se advierte que los títulos traslativos de dominio que deben registrarse, no darán o transferirán la posesión efectiva del respectivo derecho mientras no se haya verificado el registro.

En el caso particular, el título será el instrumento notarial que contiene el acuerdo de fusión y los documentos incorporados en el protocolo el cual deberá registrarse para perfeccionar la tradición. Es tal el sentido del inciso segundo del artículo 178 citado, en el cual se expresa que: "(...) La tradición de los inmuebles se hará por la misma escritura de fusión o por escritura separada, registrada conforme a la ley. La entrega de los bienes muebles se hará por inventario y se cumplirán las solemnidades que la ley exija para su validez o para que surtan efectos contra terceros."

Es pertinente en este punto aclarar que para que la escritura pública de fusión sea suficiente para inscribirla en la oficina de instrumentos públicos es menester que el compromiso de fusión discrimine en forma completa y detallada los activos que serán absorbidos, en forma particular cuando se trate de bienes inmuebles o muebles sujetos a registro, (numeral 3° del artículo 173 ibídem).

En el caso bajo estudio, se trata de analizar la situación que ha girado en torno a la titularidad de los bienes identificados con los folios de matrícula inmobiliaria Nos. 50C- 452511 y 50C-37018, en virtud de que la sociedad Aene Grupo Empresarial S.A. fue absorbida por la sociedad - Aene Consultoría S.A., fusión que se protocolizó en la escritura pública No. 3.209 de fecha 30 de diciembre de 1999, otorgada en la Notaría 32 del Circulo de Bogotá D.C., y se inscribió en el registro mercantil correspondiente, sin embargo, respecto de los bienes que participaron en el procedimiento se omitió la inscripción de la transferencia del dominio consignada en la escritura pública en el folio de matrícula inmobiliaria respectivo, situación que aduce la liquidadora en sus escritos.

En virtud de la fusión entre Aene Grupo Empresarial S.A. y Aene Consultoría S.A. donde la segunda absorbió a la primera, todos los bienes, derechos y obligaciones de la sociedad absorbida se trasladaron a la sociedad absorbente, conforme quedó consignado en el instrumento público que así la contiene, protocolización inscrita en el registro mercantil, en consecuencia, la persona jurídica Aene Grupo Empresarial S.A. desapareció del mundo jurídico, haciendo entre otros traslados el de los inmuebles identificados con los folios de matrícula inmobiliaria No. 50C-452511 y No. 50C-370158 a una sociedad ya constituida.

Por ello, en tratándose del perfeccionamiento de la tradición de los bienes sujetos a registro referidos, el instrumento público contentivo

Jurisprudencia Concursal 2

de la mentada fusión es el título traslativo de dominio, el cual debió inscribirse en los folios de matrícula inmobiliaria, sin embargo, se omitió tal formalidad, generando incertidumbre respecto del patrimonio con el que cuenta la sociedad concursada para su aprovechamiento tendiente a la satisfacción de sus acreencias.

De otra lado, este Despacho pone de presente que el no inscribir el instrumento público contentivo de la fusión en los folios de matrícula inmobiliaria, con el argumento de que aparecen anotaciones de medidas cautelares de embargo, no puede ser de recibo, pues conforme lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley 1116 de 2006, las medidas cautelares decretadas y practicadas sobre bienes del deudor continuarán vigentes y deberán inscribirse a órdenes del juez del proceso de liquidación judicial.

Ahora, en aras de contribuir a hacer efectivos el objeto, los fines y los principios propios del régimen de insolvencia, este Despacho en uso de sus facultades y atribuciones previstas en el artículo 5 de la Ley 1116 de 2006, ordenará a las Oficinas de Instrumentos Públicos competentes inscribir la tradición conforme la fusión contenida en la escritura pública No. 3.209 de fecha 30 de diciembre de 1999, otorgada en la Notaría 32 del Circulo de Bogotá D.C., aunque aparezcan registrados embargos sobre los bienes inmuebles que intervienen en dicha fusión.

Por otra parte, para salvaguardar los intereses que como acreedor le asisten a la División de Cobranzas de Bogotá D.C., en virtud del embargo por jurisdicción coactiva registrado en la anotación No 9 en el folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-452511, respecto del inmueble allí descrito, dicho crédito se tendrá como presentado oportunamente al proceso de la sociedad AENE CONSULTORÍA S.A. en liquidación judicial, en los términos del numeral 5º, artículo 48 de la Ley 1116 de 2006, en efecto, la obligación que persiga

la División de Cobranzas de Bogotá D.C. con ocasión al proceso de jurisdicción coactiva antes enunciado, sin perjuicio del trámite que al efecto debe tener para su reconocimiento conforme los artículos 48 50 y 53 en concordancia con el artículo 29 de la citada disposición, se entiende presentado oportunamente, así mismo, requerir a la División de Cobranzas de Bogotá D.C. para que en atención a lo dispuesto en el numeral 12 del artículo 50 ibídem, remita a este Despacho el pertinente proceso de cobro coactivo.

En armonía con lo expuesto, el Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles

RESUELVE

Primero. Ordenar a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá D.C. registrar en los folios de matrícula inmobiliaria No. 50C-452511 y 50C-370158 el instrumento público en el cual se formalizó la fusión contenida en la escritura pública No. 3.209 de fecha 30 de diciembre de 1999, otorgada en la Notaria 32 del Círculo de Bogotá D.C., de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. Téngase como presentado oportunamente al proceso de la sociedad Aene Consultoría S.A. en liquidación judicial, la obligación que persigue la División de Cobranzas de Bogotá D.C. con ocasión del proceso de jurisdicción coactiva registrado en la anotación No 9 en el folio do matrícula inmobiliaria No. 500-452511; sin perjuicio del trámite que al efecto debe tener para su reconocimiento, conforme los artículos 48, 50, y 53 en concordancia con el artículo 29, todos de la Ley 1116 de 2006, en virtud de lo expuesto en la motivación de este auto.

Auto 405-007209 de 14 de abril de 2009	
Sujeto del Proceso	Frontino Gold Mines LTD. Sucursal Colombia
Asunto	Posibilidad de existencia de procesos de ejecución, paralelos a la liquidación obligatoria

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

En auto 405003584 de 24 de Febrero de 2009 proferido dentro del proceso liquidatorio de Frontino Gold Mines Ltd. Sucursal Colombia, este Despacho expresó:

"(...) No obstante existir en el transcurso del tiempo disímiles decisiones proferidas por el H. Consejo Superior de la Judicatura, con diferente criterio jurídico, comparte este Despacho en su integridad la decisión proferida el 16 de julio de 2008, citada in extenso para mayor ilustración, para cambiar la posición adoptada por este Despacho de tiempo atrás y definir a partir de este momento que en tratándose de procesos de liquidación obligatoria, no pueden existir ejecuciones contra el deudor concursado paralelas al proceso de la liquidación, debiendo ser conocidas todas y tramitadas al interior del proceso liquidatorio".

Lo anterior, con apoyo en el precedente jurisprudencial citado con acertado criterio argumentativo y frente a la expresa regulación del tratamiento diferenciado de las obligaciones posconcordatarias - gastos de administración en el trámite de un proceso concordatario, artículo 147 de la Ley 222 de 1995, que prevé de manera expresa la posibilidad de cobro ante la justicia ordinaria, y las obligaciones gastos de administración- dentro del trámite de la liquidación obligatoria, artículo 151 numeral 5° en concordancia con el

artículo 197 de la Ley 222 de 1995, de los que se colige que éstas sólo pueden ser conocidas por el juez de la liquidación, pues no otra cosa se puede concluir al establecer que los gastos de administración se irán pagando inmediatamente y a medida que se vayan causando sin consagrar la posibilidad de acudir ante el juez ordinario y, que si se ordena oficiar a todos los jueces que puedan conocer de procesos ejecutivos contra el deudor es porque no quiso el legislador que hubiera procesos de ejecución paralelos a la liquidación.

En dicha providencia se cambió la posición sostenida por este Despacho de tiempo atrás y a partir de allí, todos los procesos ejecutivos instaurados contra la sociedad concursada en el trámite de la Liquidación, tanto los correspondientes a gastos causados con anterioridad a la apertura de la liquidación como los de gastos de administración, se considera que deben ser conocidos por el juez del concurso.

En este orden de ideas, en virtud de la nueva posición adoptada no resulta necesario determinar si se trata de ejecución por gastos causados con anterioridad a la apertura de la liquidación o por gastos de administración, pues se reitera todos los procesos ejecutivos en contra de la sociedad concursada adelantados durante el trámite de la liquidación obligatoria, deben ser conocidos por esta entidad como juez del concurso.

Así es que se requerirá al Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia Antioquia, para que remita a este Despacho los procesos ejecutivos adelantados contra Frontino Gold Mines Ltd. Sucursal Colombia en Liquidación Obligatoria, a partir de la apertura de la liquidación, es decir, a partir del 1° de septiembre de 2004, por ser el competente para conocer de ellos, el juez del concurso; y en caso de considerarse competente para conocer de los mismos, suscitar debidamente el

Jurisprudencia Concursal 2

conflicto positivo de competencia jurisdiccional y remitir las diligencias al Consejo Superior de la Judicatura para que lo dirima.

En armonía con lo expuesto, el Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles

RESUELVE

Requerir al Juez Promiscuo del Circuito de Segovia (Antioquia) para que remita a la Superintendencia de Sociedades como juez del concurso los procesos ejecutivos adelantados contra Frontino Gold Mines Ltd. Sucursal Colombia en Liquidación Obligatoria, a partir de la apertura de la liquidación, es decir 1° de septiembre de 2004, y en caso de considerarse competente para seguir conociendo de ellos suscitar el conflicto positivo de competencia, remitiendo las diligencias al Consejo Superior de la Judicatura, autoridad encargada de dirimirlo.

Auto 405-011306 de 11 de junio de 2009	
Sujeto del Proceso	Frontino Gold Mines LTD. Sucursal Colombia
Asunto	Competencias restringidas del juez del concurso

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Como quiera que los poderes presentados por el abogado Ómar Suárez Contreras, se encuentran legalmente conferidos, el Despacho reconocerá personería para actuar como apoderado de los señores, Beatriz Elena Londoño Cadavid, Carlos Mario Velez Cano, Rigoberto Eusse Meneses, Jhony Antonio Molina Múnera, Francisco Antonio Jaramillo Hincapié e Ismael Antonio Arroyave al mencionado profesional del derecho, dentro de los términos y en las condiciones otorgadas en los mandatos conferidos.

Ahora, como quiera que las pretensiones de los reclamantes se encuentran encaminadas a obtener la modificación del auto de calificación y graduación de créditos, conviene precisar que mediante auto N°. 441-011556 del 2 de agosto de 2007 se calificaron y graduaron los créditos presentados al trámite liquidatorio de la referencia, de conformidad con las pruebas aportadas por los acreedores, providencia dentro de la cual no se encuentran calificados y graduados los créditos reclamados como litigiosos, es decir, los presuntos acreedores no cumplieron con la carga procesal de hacerse parte dentro del término legal en el proceso de liquidación.

Aunado a lo anterior, la Superintendencia de Sociedades, quien actúa como juez del proceso concursal liquidatorio, no tiene competencia para declarar los derechos reclamados, pues las competencias

Jurisprudencia Concursal 2

jurisdiccionales asignadas por el legislador a esta entidad tienen un carácter restrictivo en temas específicos, tal como lo ha sostenido reiterada jurisprudencia de las altas cortes.

En efecto, la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, han señalado que dentro de las facultades otorgadas por la ley a la Superintendencia de Sociedades, como Juez de los procesos concursales, no se encuentra la de declarar derechos, ni señalar responsabilidades así: "...la Superintendencia de Sociedades cumple funciones jurisdiccionales solo frente al proceso concursal, y fuera de tal escenario no puede actuar como juez por carecer por completo de competencia, luego en ejercicio de las funciones jurisdiccionales de que está investido no puede declarar derechos ni fijar responsabilidades, limitándose sus atribuciones a reconocer los mismos dentro del concurso". Auto 440-006722 del 11 de junio de 2004

A la Superintendencia de Sociedades como autoridad administrativa que ejerce en casos excepcionales y especiales funciones jurisdiccionales, en el proceso de la liquidación obligatoria le compete establecer el pago de aquellas sumas reconocidas en el auto de calificación y graduación de créditos, y aunque se le ha confiado capacidad de proferir decisiones con fuerza ejecutoria material, no tiene facultad de "juzgar", es decir, la de establecer contenciosamente entre las partes en litigio el derecho controvertido, por tanto, por no ser competencia de esta entidad el dirimir los conflictos laborales planteados por los solicitantes y el consecuente reconocimiento de derechos prestacionales, se rechazará la petición de reconocimiento y pago de los referidas créditos.

Ahora, cuando un acreedor comparece fuera del término otorgado por la ley para la presentación de créditos, el Despacho frente a la existencia incontrovertible de prueba sumaria de la existencia de la

obligación a cargo de la sociedad concursada, debe reconocerlo como un crédito extemporáneo, situación que no se presenta en el caso bajo estudio y aunque el apoderado ha solicitado la práctica de pruebas, se insiste, que no es esta la instancia jurisdiccional para tramitar un litigio de la naturaleza de los ordinarios que como bien se sabe, busca obtener la certeza del derecho reclamado, y que por tanto deben adelantar los pretensos reclamantes ante la jurisdicción ordinaria laboral.

En este orden de ideas, sin que exista sentencia ejecutoriada de los inciertos derechos laborales reclamados, no podrá este juez del concurso atender la reclamación de modificar el auto de calificación y graduación.

Finalmente, es preciso indicar que respecto de las solicitudes de inclusión en el cálculo actuarial deberá efectuarse ante el liquidador de la concursada, quien debe atenderlas en desarrollo de sus funciones como representante legal de la concursada, por lo que se le dará traslado de los escritos para lo de su competencia.

En armonía con lo expuesto, el Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles

RESUELVE

Rechazar las solicitudes elevadas por los señores; Beatriz Elena Londoño Cadavid, Carlos Mario Vélez Cano, Rigoberto Eusse Meneses, Jhony Antonio Molina Múnera, Francisco Antonio Jaramillo Hincapié e Ismael Antonio Arroyave, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

Auto 405-015122 de 6 de agosto de 2009	
Sujeto del Proceso	Frontino Gold Mines LTD. Sucursal Colombia
Asunto	Diferencia entre nulidad sustancial y procesal

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Se pretende por parte del apoderado de algunos acreedores laborales de una sociedad en liquidación que el Despacho declare la nulidad absoluta del negocio jurídico y proceso de venta directa de los bienes de la empresa, diligencia que se pretende llevar a cabo entre los días del 26 y 27 de junio de 2009.

Como quiera que en los escritos presentados por el profesional del derecho hace referencia a nulidades procesales y sustanciales, considera oportuno el Despacho citar el siguiente aparte doctrinario:

"Es preciso, ante todo, advertir que las nociones de nulidad sustancial y nulidad procesal son distintas, ya que, como atinada y repetidamente lo ha dicho la Corte, una cosa son las nulidades de carácter sustantivo a que se refieren las disposiciones contenidas en el título XX del Código Civil y otras las de carácter adjetivo consagradas en el capítulo 7 del título 12 del C. J. (hoy en el libro 2º, título XI, capítulo II del C. de P.C.). Las primeras miran a los actos y declaraciones de voluntad, en cuanto éstos carezcan de alguna de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según la especie de estos o la calidad o estado de las partes, y las segundas atañen a irregularidades en el proceso judicial. En las primeras está comprendido el concepto de la validez o nulidad del acto o contrato en sí mismo considerado, y en las segundas ese

concepto no entra en juego sino únicamente si el procedimiento encaminado a hacer efectivo un derecho está o no viciado. Por eso una nulidad o vicio de carácter adjetivo no toca, en cuanto a su validez, el acto o contrato cuya efectividad se quiere hacer valer en un proceso judicial que es o se declara nulo por irregularidades en su tramitación. Esta ha sido la doctrina de la Corte. Cuando el artículo 1740 del Código Civil dice que es nulo todo acto a contrato al que le falte alguno de los requisitos que la ley prescribe para su validez, según su especie y la calidad o estado de las partes, se refiere a los actos a contratos civiles celebrados entre las partes de su libre voluntad, entre las cuales no quedan incluidas las sentencias o providencias judiciales." Instituciones de Derecho Procesal Civil Hernán Fabio López Blanco, pág. 890.

Precisado lo anterior, palmaria se advierte que la nulidad del "negocio jurídico y proceso de venta" pretendida en el escrito 2009-01-189127, no resulta procedente habida cuenta que se trata de una nulidad sustancial, y solo resulta posible invocar cuando quiera que se omita un requisito de ley dentro del proceso.

Aunado a lo anterior, en gracia de discusión si se interpreta que lo pretendido por el solicitante es la declaratoria de una nulidad procesal inquieta al Despacho cómo pretende el litigante implorar la nulidad de una etapa procesal que no se ha surtido dentro del presente proceso judicial, amén de no cumplir el nultante con los requisitos formales establecidos por la ley cuando se pretenda tal declaratoria numeral 2° del artículo 140 *ibídem*).

Ahora, respecto a la nulidad procesal invocada en el escrito 2009-01-89 426, fundada en las causales 6° y 9° del artículo 140 del C. de P.C, observa el Despacho que en presente proceso no se ha incurrido en las mismas, habida cuenta que la providencia mediante la cual se aprobaron los avalúos de la concursada, la cual se duele el

Jurisprudencia Concursal 2

memorialista de no habersele notificado y, por ende, de habersele omitido la oportunidad para pedir y practicar pruebas, no ha sido proferida por el Despacho, por tanto, ilógico resulta hablar de nulidad procesal de una etapa no surtida en el presente trámite.

Corolario de lo expuesto, las nulidad invocadas deberán ser denegadas.

Finalmente, la suspensión del proceso impetrada habrá de ser denegada pues la causal invocada no se encuentra consagrada en el artículo 170 del C. de P.C., que establece los casos en que el juez decretará la suspensión del proceso.

En armonía con lo expuesto, la Superintendente Delegada para los Procedimientos Mercantiles,

RESUELVE

Denegar las solicitudes de nulidad del negocio jurídico, nulidad procesal y solicitud de suspensión del proceso, propuestas por el apoderado de algunos acreedores laborales mediante escritos radicados en esta Entidad bajo los números 2009-01-189127 y 2009-01-189426 de junio 19 de 2009, con base en los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente providencia.

Auto 405-016085 de 20 de agosto de 2009

Sujeto del Proceso	Aerotransportes Casanare S.A.
Asunto	Fijación a priori de los precios de los contratos

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

El contrato de prestación de servicios profesionales suscrito por el liquidador, en su cláusula tercera reza:

"EL PRECIO: El precio del contrato por el cálculo actuarial del pasivo pensional con corte a diciembre 31 de 2008 se fija en la suma de SESENTA MIL PESOS MONEDA CORRIENTE por persona objeto del cálculo actuarial, estimada inicialmente en 57 personas. PARÁGRAFO. El precio del contrato por el cálculo actuarial del pasivo pensional con corte a diciembre 31 de 2009 se determinará de manera expresa mediante otrosí y de los que en adelante se requieran."

Conforme a lo anterior, el Despacho inicialmente requerirá al liquidador para que allegue el listado de pensionados de la sociedad concursada, todo con el fin de que como director del proceso se tenga certeza sobre el monto a cancelar al contratista por el cálculo actuarial de 2008, pactado en \$60.000 por persona, suma que al sentir del Despacho resulta razonable dentro del mercado y por ende, que no afecta los intereses de los acreedores.

Ahora, respecto del pasivo pensional con corte a 31 de diciembre de 2009, se observa que no obstante no ser el precio, un elemento esencial del contrato definido en nuestra legislación civil como de

arrendamiento de servicios inmatrimales (artículo 2063 del C.C.), ya que dispone el artículo 2054 ídem que si no se ha fijado precio se presumirá que las partes han convenido en el que ordinariamente se paga por la misma especie de obra, y a falta de éste por el que a juicio de peritos se estime equitativo, considera este Despacho que en tratándose de contratos celebradas por empresas en liquidación, la determinación del precio resulta indispensable en la contratación para efectos de que el juez del concurso pueda determinar si se afecta o no a los intereses de los acreedores, no siendo permisible en casos como el sub lite que la fijación del mismo quede supeditado a un precio futuro indeterminado.

En consecuencia, el contrato referido, acorde a las facultades conferidas por la Ley 1116 de 2006, en su artículo 5° numeral 3° será objetado parcialmente para que el liquidador modifique el contrato y acuerde un valor para el cálculo actuarial del 2009, debiendo ser presentado al juez del proceso para su estudio, todo en aras de la economía procesal y del impulso del presente proceso.

En armonía con lo expuesto, el Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles,

RESUELVE

Primero. Requerir al liquidador para que allegue el listado de pensionados de la sociedad concursada.

Segundo. Objetar parcialmente el contrato de prestación de servicios presentado; en consecuencia, ordenar al liquidador su modificación para que fije el valor para el cálculo actuarial del 2009, debiendo ser presentado al juez del proceso para su estudio. Para lo anterior, se concede un término de tres (3) días contados a partir de la ejecutoria del presente auto.

Auto 405-018212 de 22 de septiembre de 2009**Sujeto del Proceso** C.I Invexport S.A.**Asunto** Principio de austeridad y cautela en el manejo de los recursos por el liquidador**CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**

Para resolver acerca de la presentación del informe de gestión y rendición de cuentas del liquidador correspondiente al año 2008, el Despacho luego de proceder a la revisión de los documentos, certificaciones y notas explicativas, considera oportuno registrar el siguiente análisis:

La rendición de cuentas e informe de gestión a 31 de diciembre de 2008, no fue presentada por el liquidador a la junta asesora, considerando que esta Superintendencia viene asumiendo tales funciones con el auto 441 -007560 del 25 de mayo de 2007.

Las cifras contenidas en los estados financieros allegados, de acuerdo con la certificación suscrita por el contador y revisor fiscal, han sido fielmente tomadas de los libros de contabilidad. El dictamen del revisor fiscal no presenta salvedades a los estados financieros.

El disponible registrado en el balance a 31 de diciembre de 2008 indica que el liquidador poseía en caja general "efectivo en poder del liquidador" la suma de \$26.524.437.00, situación no aclarada en las notas y que de todas formas no debe presentarse, pues existen instrucciones precisas que indican a los liquidadores constituir de inmediato títulos de depósito judicial con los dineros de la concursada.

Jurisprudencia Concursal 2

No se presenta ninguna información que permita establecer gestión del liquidador tendiente a depurar la cuenta deudores con miras a presentar el plan de pagos, o que demuestre recuperación de cartera.

El auto 405-012882 del 2 de julio de 2009, mediante el cual el juez del concurso objetó las cifras y conceptos registrados en el estado del patrimonio liquidable, ordenó en consecuencia remitir un nuevo estado patrimonial liquidable, documento y correcciones que no incluye el liquidador en su respuesta; sobre el particular, se advierte al liquidador, al contador y al revisor fiscal, que el contenido de los conceptos que conforman el señalado estado de liquidación contemplado en el artículo 168 de la Ley 222 de 1995, no puede tener diferencias de interpretación como lo manifiesta el liquidador en su respuesta.

Para ilustración del liquidador, la contadora y el revisor fiscal, nuevamente se indica que el estado del patrimonio liquidable debe contener dentro de las cuentas del activo, únicamente el registro de las cuentas que representen el activo real, disponible y realizable con el cual la sociedad cuenta para cancelar sus obligaciones igualmente reales (pasivo graduado y calificado); lo anterior significa que en este estado no se deben registrar diferidos, valorizaciones y en general ninguna clase de activo del cual no se tenga certeza de su efectividad o realización.

Por las anteriores razones, el Despacho no da por recibidas las explicaciones con las cuales el liquidador pretende superar la orden de remitir el estado del patrimonio liquidable al 31 de diciembre de 2008, advirtiéndole al liquidador que para su elaboración y contenido debe observar las instrucciones contenidas en las circulares externas números 002 del 15 de marzo de 1999 y 002 del 13 de marzo de 2002 expedidas por esta Superintendencia en desarrollo del artículo 168 ibídem y, por lo tanto, ordenará su inmediata remisión,

so pena de la aplicación del numeral 29 del artículo 2º del Decreto 1080 de 1996.

Dado que los estados financieros presentados como parte integral de la rendición de cuentas a 31 de diciembre de 2008 a que se refiere esta providencia están certificados por dos (2) profesionales de la contaduría, el Despacho entiende que se han tenido en cuenta todos los aspectos fiscales inherentes a las sociedades en liquidación, aseveración que el juez la acepta advirtiéndoles lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 43 de 1990 y lo señalado en el artículo 43 de la Ley 222 de 1995.

No obstante lo anterior, el Despacho luego de evaluar la gestión del liquidador tendiente a realizar una gestión que permita ejecutar todos los actos que conduzcan a facilitar la preparación y realización de una liquidación del patrimonio rápida y progresiva, presenta las siguientes consideraciones:

Se advierte al liquidador que dentro de las funciones jurisdiccionales sobre las que se adelanta el proceso que nos ocupa, a esta Superintendencia no le está dada la facultad de aprobar gastos de administración como reiteradamente señala el liquidador al referirse a los gastos cuestionados por el juez y los que en el curso de la liquidación se ha ordenado el desembargo de dineros de la concursada que han sido entregados al liquidador para que en su condición de representante legal proceda a cancelar obligaciones de la sociedad deudora.

El liquidador ha venido incluyendo un rubro denominado salarios y prestaciones sociales, omitiendo aclarar, como lo ha sido a lo largo del proceso, que este gasto de administración corresponde a primas, vacaciones, cesantías, intereses a las cesantías, aportes a salud y pensión de empleados de la liquidación contratados por el liquidador

desde el inicio de la liquidación. Sobre el particular, se advierte al liquidador que estos rubros han venido siendo cuestionados en las rendiciones de cuentas correspondientes a los años 2006, 2007, en las providencias que ordenan el desembargo de dineros solicitados por el liquidador para atender gastos de administración y el plan de pagos presentado; no obstante lo anterior, teniendo en cuenta que al juez concursal no le está dada la competencia para desconocer las consecuencias de una relación laboral comprometida por el representante legal de la concursada, se ha autorizado y ordenado el desembargo y entrega de dineros al liquidador para atender estos compromisos.

Así las cosas, resulta pertinente advertir a BALSEIR ANTONIO GUZMÁN BAENA, liquidador de la sociedad C.I. INVEXPORT S.A. EN LIQUIDACIÓN OBLIGATORIA, que debe tener en cuenta el principio de austeridad y cautela en el manejo de los recursos con que debe obrar, según lo dispuso la Procuraduría General de la Nación en el instructivo 005 del 26 de marzo de 2004, donde precisó: "Por último, han sido claras las directrices impartidas por la Superintendencia de Sociedades, orientadas a la austeridad del gasto en beneficio de todos los acreedores, incluso los laborales y pensionales".

Respecto de las anteriores circunstancias y con el objeto de evaluar la gestión del liquidador, el Despacho no aceptará el pretexto que el auxiliar de la justicia en reiteradas oportunidades ha venido esgrimiendo y con el cual pretende justificar los gastos de administración objetados, al manifestar que una funcionaria de esta Superintendencia designada por el Despacho para realizar una inspección judicial llevada a cabo en el año 2007 a la contabilidad de la concursada, fue enterada de este hecho y no objetó dichas condiciones ni gastos y que por lo tanto el liquidador se ha visto

avalado por tal circunstancia. Al respecto cabe aclarar que la opinión de dicha funcionaria no compromete la posición institucional ni la del juez, la cual no está de acuerdo con los gastos objetados.

De otro parte, revisado el balance a 31 de diciembre de 2008 se observa que no obstante estar provisionada casi en su totalidad la cuenta deudores, ésta se encuentra compuesta por algunos rubros significativos que ameritan una explicación por parte del liquidador relacionada con la gestión que ha desarrollado a favor de propugnar por su recuperación, tal como lo puede ser el anticipo de impuestos y contribuciones por valor de \$4.743.855.375 y lo relacionado con la cuenta deudores varios por \$500 millones de pesos.

Por las anteriores consideraciones, el juez del concurso luego de evaluar la gestión desarrollada por el liquidador de la sociedad Invexport S.A. en Liquidación Obligatoria, Balseir Antonio Guzmán Baena, correspondiente al año 2008, la improbará.

En armonía con lo expuesto, el Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles,

RESUELVE

Improbar la gestión desarrollada por el liquidador de sociedad Invexport S.A. en Liquidación Obligatoria, Balseir Antonio Guzmán Baena, correspondiente al año 2008, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

Auto 405-018949 de 1 de octubre de 2009	
Sujeto del Proceso	AST S.I.A S.A. Sociedad de intermediación Aduanera
Asunto	Competencias del liquidador en un proceso de liquidación judicial

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

El Despacho advierte en primer lugar, que dentro del trámite de liquidación judicial adelantado a la sociedad AST S.I.A. S.A. Sociedad de Intermediación Aduanera, no se ha proferido providencia de reconocimiento y graduación de créditos y derechos de voto y aprobación del inventario valorado, y teniendo en cuenta que el recurso de reposición es un medio de impugnación contra providencias judiciales, en el presente caso dada su ausencia no hay lugar a tramitar el referido recurso y se impone su rechazo.

De conformidad con lo previsto en los artículos 53 y 29 de la Ley 1116 de 2006, el proyecto de reconocimiento y graduación de créditos y derechos de voto y aprobación del inventario valorado es un acto del liquidador, fuera de la órbita de las providencias judiciales proferidas por el juez del concurso, y en tal sentido, contra el mismo no procede el recurso de reposición, sin embargo, los acreedores dentro del término de su traslado tienen la potestad de objetarlo.

Además de lo anterior, revisado el expediente de la sociedad referida no reposa providencia que reconozca personería jurídica a la peticionaria como apoderada de la compañía Cooperativa de Transportadores Aeropuertos y Puertos (CTA), en cumplimiento de lo ordenado mediante auto 451 -01 0494 del 26 de mayo de 2009, lo que indica falta de legitimidad en la causa para recurrir.

En consecuencia, a la luz del artículo 348 del Código de Procedimiento Civil y de los artículos 53 y 29 de la Ley 1116 de 2006, el recurso de reposición interpuesto es improcedente por lo que se impondrá su rechazo de plano.

En mérito de lo expuesto, la Coordinadora del Grupo de Liquidaciones,

RESUELVE

Rechazar el recurso presentado por Johanna Andrea Londoño Benjumea, quien aduce la calidad de apoderada de la compañía Cooperativa de Transportadores Aeropuertos y Puertos (CTA) mediante escrito radicado 2009-02-019895 del 17 de septiembre de 2009, dentro del proceso de la sociedad AST S.I.A. S.A. Sociedad de Intermediación Aduanera en liquidación judicial, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

Auto 405-001071 de 2 de febrero de 2010	
Sujeto del Proceso	C.I. Sánchez Zapata y Cía
Asunto	Calidad de gastos de administración

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

De los gastos de administración y la infraestructura técnica y administrativa del liquidador

Este Despacho ha reiterado que los gastos de administración son aquellos estrictamente necesarios y que son causados con posterioridad a la apertura del trámite liquidatorio, para atender las erogaciones que demande el cumplimiento expedito, efectivo y eficiente del objeto del trámite liquidatorio, de tal forma que el liquidador debe ser austero en el gasto a través del uso adecuado de los recursos disponibles en efectivo durante el trámite liquidatorio.

La Resolución 100-00285 de 2 de marzo de 2004, establece en su artículo sexto que los liquidadores deben contar con una infraestructura técnica y administrativa que dispondrá para desarrollar su gestión, de tal forma, hay gastos que no se pueden imputar a la liquidación toda vez que son del normal desempeño y labor del auxiliar de la justicia.

Analizada la información y documentos soportes enviados por el liquidador, este Despacho observa que se causaron gastos de administración presentados con corte a 30 de septiembre de 2009 que no se deben incluir como egresos del proceso liquidatorio, entre ellas,

parqueaderos \$93.200, servicios generales oficina (Mensajería) \$920000, otros servicios \$701.040.

Así las cosas y teniendo en cuenta los anteriores análisis y consideraciones así como la naturaleza y las características de la liquidación y la gestión realizada por el liquidador de la sociedad, este Despacho dará por no aceptado el informe trimestral con corte a 30 de septiembre de 2009 y ordenará al liquidador y contador de la concursada rendir explicaciones frente a lo observado.

De otra parte y en consecuencia de lo anterior, se requerirá al auxiliar de la justicia para que reintegre el valor total de \$1.714.240, correspondiente a los conceptos de gastos de parqueaderos, servicios generales oficina (Mensajería) y otros servicios.

Por último, el Despacho estima pertinente recordarle al liquidador de la concursada que los gastos en que se incurra dentro del proceso liquidatorio deben observarse y medirse de tal manera que estén acorde con la realidad de una empresa en liquidación.

Así las cosas, es del caso advertirle al auxiliar de la justicia que no se debe contravenir el principio de austeridad y cautela en el manejo de los recursos con que debe obrar un liquidador, según lo dispuso la Procuraduría General de la Nación en el Instructivo de la Procuraduría 5 del 26 de marzo de 2004, donde precisó: "Por último, han sido claras las directrices impartidas por la Superintendencia de Sociedades, orientadas a la austeridad del gasto en beneficio de todos los acreedores, incluso los laborales y pensionales."

En armonía con lo expuesto, el Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles

RESUELVE

Primero. Dar por no aceptado el informe trimestral con corte a 30 de septiembre de 2009, presentado por Guillermo Castilla Coral, liquidador de la sociedad C.I. Sánchez Zapata y Cía. en Liquidación Judicial, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

Segundo. Ordenar a Guillermo Castilla Coral, liquidador de la sociedad C.I. Sánchez Zapata y Cía. Ltda. en liquidación judicial, que dentro de los tres (3) días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia reintegre la suma de \$1.714.240.00, correspondiente a los conceptos de gastos de parqueaderos, servicios generales oficina (mensajería) y otros servicios, de acuerdo a las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

Auto 405-001387 de 9 de febrero de 2010

Sujeto del Proceso	Interplán S.A.
Asunto	No son sujetos de impedimentos o recusación los funcionarios distintos del juez del concurso que proyectan la decisión judicial

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Con solo dar una mirada a los argumentos fácticos y razonamientos expuestos por el memorialista para revelar al juez la necesidad de la prueba deprecada, especialmente cuando en sus propias palabras aduce "Lo anterior, con el fin de que se determine al interior de la presente actuación si el liquidador está actuando dentro de su esfera de competencia o por el contrario, se encuentra extralimitándose en sus funciones al presentar acusaciones sin el debido fundamento y presentar calificaciones de culpabilidad sobre los mencionados ex representantes legales sin que ella resulte de su fuero, como auxiliar de la justicia. Y así proceder mi representado a la presentación de las acciones penales y disciplinarias que puedan derivarse de las conductas que queden expuestas de la presente solicitud". Advierte el Despacho la improcedencia del pedimento pues no es este juez, ni juez penal o disciplinario que le competa decretar y practicar pruebas a efectos de esclarecer o determinar la existencia o no de conductas que invadan la esfera de la jurisdicción penal o disciplinaria, y, menos aún, es el juez del concurso un juez ordinario a quien le competa recibir pruebas anticipadas de hechos que han de ser materia de proceso penal o disciplinario (artículos 294 y ss. del C. de P.C.).

Jurisprudencia Concursal 2

Ahora, aunque el peticionario no plantea una recusación del liquidador, obsérvese como lo pedido por el apoderado se funda en que "pueden configurar motivos de recusación tanto del liquidador como de la ponente jurídica", y bien debe saber el profesional que el trámite de la recusación debe estar fundado en la existencia de alguna de las causales de recusación previstas para los jueces, (artículo 631 en concordancia con el 235 y 150 del C. de P.C.) pues solo a ella puede estar dirigida la actividad probatoria (inciso 2° del artículo 235 ídem), observando el Despacho que omite el peticionario hacer alusión a supuesto fáctico alguno que implique recusación. Ahora, la ponente jurídica en quien está a cargo el proyectar las providencias judiciales no es sujeto de impedimento o recusación habida cuenta que dentro del presente trámite no tiene poder o facultad decisoria alguna sino que simplemente es quien proyecta pero quien finalmente decide es el juez, único quien frente a la existencia de causales de recusación puede serlo. Pretender lo alegado por el memorialista sería como aspirar que los magistrados auxiliares de las altas cortes fueran sujetos de recusación, lo que resulta desacertado en nuestro sistema judicial.

Por otra parte, en tratándose de remoción del liquidador, las funciones asignadas por la ley al liquidador se encuentran consagradas en el artículo 166 de la Ley 222 de 1995, aplicable en virtud de lo dispuesto por el parágrafo 3° del artículo 67 de la Ley 1116 de 2006, precepto que constituye el referente dentro del cual se debe circunscribir la indagación de la conducta desplegada por el auxiliar de la justicia a efectos de determinar la posible configuración de causal de remoción. En efecto, del supuesto de hecho establecido en la norma se identifica el hecho relevante y con ello la definición del objeto de la actividad probatoria.

En este orden, analizados los argumentos fácticos expuestos por el peticionario, advierte el Despacho que de ellos, solo podrían dar lugar a incumplimiento de las funciones del liquidador el relacionado con la rendición de cuentas, autorización para gastos de administración y la presentación del proyecto de reconocimiento de créditos, razón por la cual, entendiendo que los otros hechos expuestos por el profesional del derecho son ajenos a la competencia de este operador judicial dentro del marco de conducta impuesto por la ley a los auxiliares de la justicia dentro del proceso de liquidación, en ejercicio de la labor de ordenación e instrucción que le corresponde al Despacho (artículo 38 del C. de P.C.) y en atención a lo expuesto en precedencia, rechazará las pruebas solicitadas por el memorialista para demostrar hechos ajenos al cumplimiento de las funciones del liquidador y que, se reitera, no compete a esta judicatura dilucidar. Así se rechazará la petición enunciada en los literales a), b) y c).

En armonía con lo expuesto, el Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles,

RESUELVE

Rechazar las solicitudes presentadas por el apoderado del señor Mauricio MUSTAFÁ LOTERO, mediante escrito radicado con el No. 2009-01- 293563 dentro del proceso de liquidación judicial a la sociedad Interplán S.A. en Liquidación, por las razones expuestas en esta providencia.

Auto 405-001712 de 16 de febrero de 2010	
Sujeto del Proceso	Exportaciones Bochica S.A. C.I.
Asunto	Distinción entre derecho formal y material Principio inquisitivo que guía las actuaciones del juez Seguridad jurídica Autos ilegales no se ejecutorían

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Finalidad del proceso civil

Cuando los intereses individuales o colectivos tutelados por el derecho objetivo no se satisfacen espontáneamente por aquellos obligados por la norma, el Estado provee a su realización por medio de la actividad jurisdiccional. El objeto de ésta es "la declaración de certeza o la realización colectiva y concreta de los intereses tutelados en abstracto por las normas de derecho objetivo, cuando, por falta de certeza o por inobservancia de dichas normas, no quedan ellos directamente satisfechos por aquellos a quienes se dirigen las normas jurídicas." (Ugo Rocco, Tratado do Derecho Procesal Civil, tomo I, pág. 48, Ed. De palma, Buenos Aires, 1969).

En cada caso concreto, la actividad jurisdiccional se ejerce en el marco del proceso sobre cuyo fin específico ha escrito Carnelutti: "La conclusión de la investigación hasta ahora efectuada, puede resumirse en esta fórmula: el proceso se desenvuelve para la composición justa del litigio."

Derecho formal y derecho sustancial o material

Cuando se habla de derecho sustancial o material, se piensa, por ejemplo, en el derecho civil o en el derecho penal, por oposición al derecho procesal, derecho formal o adjetivo.

Estas denominaciones significan que el derecho sustancial consagra en abstracto los derechos, mientras que el derecho formal o adjetivo establece la forma de la actividad jurisdiccional cuya finalidad es la realización de tales derechos. Sobre esta distinción, anota el maestro Rocco: "Al lado, pues, del derecho que regula la forma de la actividad jurisdiccional, está el derecho que regula el contenido, la materia, la sustancia de la actividad jurisdiccional.

El uno es el derecho procesal, que precisamente porque regula la forma de la actividad jurisdiccional, toma el nombre de derecho formal, el otro es el derecho material o sustancial.

Derecho material o sustancial es, pues, el derecho que determina el contenido, la materia, la sustancia, esta es, la finalidad de la actividad o función jurisdiccional" (obra citada, tomo I, pág. 194).

Las normas procesales tienen una función instrumental, no obstante ello, es un error pensar que esta circunstancia le resta importancia a que la norma adjetiva tenga menor jerarquía que la sustancial. Por el contrario, si el derecho procesal es garantía del derecho sustancial, ha de tener el mismo rango dentro del andamiaje normativo; en efecto, de nada sirve tener un derecho sin tener el mecanismo para hacerlo efectivo.

Ahora, siendo garantía del principio de igualdad ante la ley y freno eficaz contra la arbitrariedad, yerra quien afirma que en un Estado de Derecho se puede administrar justicia con olvido de las formas procesales. Pretensión que sólo tendría cabida dentro de un concepto

Jurisprudencia Concursal 2

paternalista de la organización social, incompatible con el Estado de derecho.

Sobre el particular el Despacho evoca lo manifestado por la Corte Constitucional en la sentencia C-029 [de 1995](#):

"Algunas reflexiones sobre los artículos 228 de la Constitución, y 4° del Código de Procedimiento Civil

"Cuando el artículo 228 de la Constitución establece que en las actuaciones de la Administración de Justicia 'prevalecerá el derecho sustancial', está reconociendo que el fin de la actividad jurisdiccional, y del proceso, es la realización de los derechos consagrados en abstracto por el derecho objetivo, y, por consiguiente, la solución de los conflictos de intereses. Es evidente que en relación con la realización de los derechos y la solución de los conflictos, el derecho procesal, y específicamente el proceso, es un medio.

"El artículo 4° del Código de Procedimiento Civil, por su parte, expresa la misma idea al afirmar que al interpretar la ley procesal, el juez deberá tener en cuenta que el objeto, es decir, el fin de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial. También aquí la relación de medio a fin es ostensible.

"Como la interpretación es el paso previo e indispensable para la aplicación de toda norma jurídica, es claro que ella condiciona y determina su aplicación. Esto explica la orden que la norma acusada imparte al juez.

"En cuanto a la referencia que la segunda parte del artículo demandado hace a la aplicación de los principios generales del derecho procesal, cabe decir lo siguiente. Los redactores del Código de Procedimiento Civil, se anticiparon al Constituyente de 1991.

“¿Por qué? Sencillamente porque el artículo 230 de la Constitución, después de señalar que 'los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley', establece que 'La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial. Principios generales del derecho entre los cuales se cuentan los 'principios generales del derecho procesal civil', que también son sustanciales, en últimas.

“Sin que pueda olvidarse la expresa mención que el artículo cuarto hace de 'la garantía constitucional del debido proceso', 'el derecho de defensa', y la 'igualdad de las partes', temas a los cuales se refieren los artículos 29 y 13 de la Constitución.

“Es lógico que en la interpretación de las normas procesales se tengan en cuenta los principios generales del derecho, como sucede en la interpretación de todas las normas jurídicas.”

En este orden de ideas, si el derecho procesal fue instituido para hacer efectivo el derecho sustancial, no puede pensarse como lo pretende el recurrente que el mismo sea utilizado en contrario, para afirmar que por no haber ejercido el solicitante de manera oportuna los recursos, su derecho se vea soslayado porque en este caso específico y particular, la situación de desconocimiento del derecho fue generada por una falencia cometida por el Despacho en la cual nada tuvo que ver el usuario de la administración de justicia.

Así las cosas, el juez del concurso una vez conoció del yerro cometido, haciendo uso de las facultades contempladas en la Constitución Política y del principio inquisitivo, actuando como garante de los derechos de las partes, procedió de manera oficiosa a modificar la providencia impugnada con el fin de proteger los derechos de los acreedores.

Jurisprudencia Concursal 2

De otra parte, respecto a la falta de seguridad jurídica que alega el impugnante vale mencionar que la misma es la certeza de que una situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares, establecidos previamente. Así pues, no encuentra el Despacho la violación a la misma puesto que el juez no ha usado mecanismos diferentes a los establecidos en la Constitución y la ley para cambiar una situación que de dejarse como estaba vulneraría el principio de igualdad de los acreedores y el de debido proceso, derechos que dada su naturaleza de derechos constitucionales fundamentales no pueden ser desconocidos por ningún juez de la República aunque no se esté en ejercicio de función jurisdiccional constitucional.

Finalmente, en cuanto a la afirmación que realiza el impugnante en torno a la violación del principio de eventualidad o preclusión por parte del juez del concurso, vale precisar que tal principio no puede aplicarse de manera absoluta, pues existen casos excepcionales en los cuales no obstante encontrarse la providencia ejecutoriada puede ser modificada por el juez, como lo es en el caso del error, así lo han expresado nuestras honorables cortes Suprema de Justicia y Constitucional:

"...El error cometido por el Juez en una providencia que se dejó ejecutoriar no lo obliga, como efecto de ella, a incurrir en otro yerro... Se señala además... los procedimientos son de orden público. En cuanto no es dable a las partes escoger el que a bien tengan para dirimir sus controversias, pero ello no puede impedir que como consecuencia de la abstención de una parte de interponer remedios legales, se consolidan determinadas situaciones irregulares, cuyo acaecimiento, por su menor gravedad, no han sido consideradas por el legislador como causales de nulidad". (Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 24 de julio de 1962,)

Los autos aún firmes no ligan al juzgador para proveer conforme a derecho, pudiendo por ende apartarse de ellos cuando quiera que lo resuelto no se acomode a la estrictez del procedimiento...", así por ejemplo refiriéndose a estos autos, expresó: "...La corte no puede quedar obligada por su ejecutoria, pues los autos pronunciados con quebranto de normas legales no tienen fuerza de sentencia, ni virtud para constreñirla a asumir una competencia de que carece, cometiendo así un nuevo error". (Corte Suprema de Justicia. Auto del 4 de febrero de 1981; en el mismo sentido Sentencia del 23 de marzo de 1981).

"Esto, se repite, en principio, pues como lo ha sostenido la jurisprudencia, los autos manifiestamente ilegales no se ejecutarían, porque se rompe la unidad del proceso." (Corte Constitucional, Sentencia T-117 de 1995).

De conformidad con lo expuesto, el Despacho confirmará el auto 400-023951 del 3 de diciembre de 2009 en el cual resolvió <modificar> el auto 405-022002 del 10 de noviembre de 2009 y ordenó al liquidador de la sociedad Exportaciones Bochica S.A. C.I. en liquidación judicial que proceda a calificar y graduar el crédito de la sociedad Productos Químicos Andinos S.A. determinando los correspondientes derechos de voto y teniendo en cuenta lo preceptuado en la parte motiva del presente proveído".

En armonía con lo expuesto, el Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles,

RESUELVE

Confirmar el auto 400-023951 del 3 de diciembre de 2009 proferido dentro del proceso de insolvencia de la sociedad Exportaciones

Jurisprudencia Concursal 2

Bochica S.A. C.I. en liquidación judicial, por las razones expuestas en la parte motiva de este auto.

Auto 405-003443 de 11 de marzo de 2010

Sujeto del Proceso	Aerotransportes Casanare S.A.
Asunto	Improcedencia del derecho de petición en un proceso de liquidación judicial

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Al respecto se precisa al apoderado de la sociedad GLOBAL CROSSING COLOMBIA S.A., que no es procedente acceder a resolver su derecho de petición por cuanto esta Superintendencia frente a los procesos liquidatorios que adelantan las diferentes sociedades, actúa en ejercicio de funciones jurisdiccionales de conformidad con lo previsto en el artículo 1° de la Ley 1116 de 2006, por tanto sus pronunciamientos como juez del concurso deben realizarse con estricta sujeción a los términos y etapas procesales, como lo ha señalado la Corte Constitucional al establecer que:

"El derecho de petición no es procedente para formular solicitudes que tienen sus propios instrumentos de definición en los procesos judiciales o aún, en los mismos trámites administrativos, como ocurre cuando se ejerce la potestad sancionadora del Estado. Específicamente y con relación a este asunto, esta Corporación ha establecido:

"a) El derecho de petición no procede para poner en marcha el aparato judicial o para solicitar a un servidor público que cumpla sus funciones jurisdiccionales, ya que esta es una actuación reglada que está sometida a la ley procesal. Ahora, en caso de mora judicial puede existir transgresión del debido proceso y del derecho de acceso efectivo a la justicia; pero no del derecho de petición.

“b) Dentro de las actuaciones ante los jueces pueden distinguirse dos. De un lado, los actos estrictamente judiciales y, de otro lado, los actos administrativos. Respecto de éstos últimos se aplican las normas que rigen la administración, esto es, el Código Contencioso Administrativo.

“c) Por el contrario, las peticiones en relación con actuaciones judiciales no pueden ser resueltas bajo los lineamientos propios de las actuaciones administrativas, como quiera que 'las solicitudes que presenten las partes y los intervinientes dentro de aquél (del proceso) en asuntos relacionados con la litis tienen un trámite en el que prevalecen las reglas del proceso'. Sentencia T-334 de 1995 M.P. José Gregorio Hernández Galindo y Sentencia T-377 de 2000.

“En conclusión, a través del ejercicio del derecho de petición no se puede pretender el reemplazo de trámites y de procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico para la consecución de fines y objetivos específicos respecto de los cuales se ha previsto un camino procesal distinto ni es posible que el ciudadano acuda a esta prerrogativa constitucional para poner en funcionamiento los órganos encargados de administrar justicia cuando existen determinadas normas que establecen de manera concreta la forma de hacerlo.

Por ello, las solicitudes que se formulan a través del derecho de petición deben ser susceptibles de obtener respuesta mediante esa vía, lo que genera en consecuencia el deber de las autoridades públicas y de los particulares en los casos establecidos en la ley de resolver las peticiones bajo los parámetros establecidos por la jurisprudencia constitucional en los términos previamente señalados." Sentencia T-412 de 2006.

En armonía con lo expuesto, la Coordinadora del Grupo de Liquidaciones,

RESUELVE

Rechazar por improcedente el derecho de petición presentado por el apoderado de la sociedad Global Crossing Colombia S.A (antes IMPSAT S.A.), por las razones expuestas en las consideraciones de la presente providencia.

Auto 405-001345 de 27 de enero de 2011	
Sujeto del Proceso	Compañía de Inversiones Flota Mercante S.A.
Asunto	Carácter restringido de la función jurisdiccional de la Superintendencia de Sociedades

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Argumenta el recurrente que en la solicitud inicialmente elevada ante la Procuraduría Primera Distrital, existían básicamente tres peticiones, que este Despacho separará para su análisis de la siguiente manera:

1. Se investigará al liquidador y a su asistente por “los presuntos delitos de violación de la cosa juzgada constitucional, violación de la cosa juzgada material, falsedad en documento público, fraude en resolución judicial y los demás que queden probados”.

Respecto del numeral primero

Es preciso reiterar que en cuanto a las facultades jurisdiccionales conferidas excepcionalmente a la Superintendencia de Sociedades en materia de procesos concursales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 90 de la Ley 222 de 1995, su ejercicio es limitado de modo preciso a las funciones de esta naturaleza asignadas en la misma ley para el efecto, y en consecuencia, fuera de las atribuciones jurisdiccionales expresamente señaladas, mal puede sustituir al juez natural en los asuntos que le corresponden. La norma concursal es clara al determinar que la Superintendencia de Sociedades, no obstante ser un organismo adscrito al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, mediante el cual el Presidente de la República

ejerce funciones de carácter administrativo de inspección, vigilancia y control de las sociedades mercantiles, también ejerce funciones jurisdiccionales, las cuales fueron asignadas excepcionalmente por vía constitucional, en materias precisas determinadas por la ley.

Esto permite concluir que las competencias jurisdiccionales asignadas por el legislador a la Superintendencia de Sociedades tiene un carácter restrictivo en temas muy específicos.

En tal sentido, la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, han señalado que dentro de las facultades otorgadas por la ley a la Superintendencia de Sociedades, como Juez de los procesos concursales, no se encuentra la de declarar derechos, ni señalar responsabilidades, así: "la Superintendencia de Sociedades cumple funciones jurisdiccionales solo frente al proceso concursal, y fuera de tal escenario no puede actuar como juez por carecer por completo de competencia, luego en ejercicio de las funciones jurisdiccionales de que esta investido no puede declarar derechos ni fijar responsabilidades, limitándose sus atribuciones a reconocer los mismos dentro del concurso." Auto 440-006722 de 11 de junio de 2004.

De esta manera, la Superintendencia de Sociedades tiene competencia para adelantar procesos jurisdiccionales como es el proceso de liquidación de la sociedad Compañía de Inversiones Flota Mercante S.A. en Liquidación Obligatoria. Así, la Superintendencia de Sociedades tiene un límite intrínseco de la excepcionalidad de la atribución de su potestad jurisdiccional como entidad administrativa, según el artículo 116 de la C. P. y por tanto, se le ha confiado incapacidad de proferir decisiones de aplicación de la ley en materia concursal, pero no tiene la tarea de "juzgar" o como en el presente caso solicita el recurrente "investigar presuntos delitos", es decir, la de establecer contenciosamente entre partes contrapuestas el derecho

Jurisprudencia Concursal 2

aplicable a una controversia o emitir juicios totalmente ajenos a su competencia.

Así las cosas, asiste razón al recurrente cuando en su escrito manifiesta que el párrafo tercero del artículo 116 de la Constitución Política, ordena que a determinadas autoridades administrativas excepcionalmente por ley se les puede atribuir funciones jurisdiccionales, sin embargo no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios, ni juzgar delitos, la cual reitera el recurrente fue el objeto de la petición que se hizo a la Procuraduría General de la Nación.

De esta manera, tal como lo reconoce el recurrente y el mismo juez concursal, no es esta Entidad la encargada de adelantar investigación por presuntos delitos cometidos, por tanto deberá el quejoso dirigirse a la entidad del Estado correspondiente a instaurar las denuncias penales que considere pertinentes. Así las cosas, este argumento, respecto de la solicitud elevada referente a la parte penal no es suficiente para revocar el auto materia del presente estudio, ya que tal como se indicó no es esta Entidad la competente para adelantar la instrucción por los presuntos delitos enunciados por el recurrente y el juez concursal se limitó a pronunciarse dentro del ámbito de su competencia, de acuerdo con la instrucción y remisión efectuada por la Procuraduría Primera Distrital.

En armonía con lo expuesto la Superintendente Delegada para los Procedimientos Mercantiles

RESUELVE

Confirmar el auto No. 405-0001 06 del 4 de enero de 2011, por las razones expuestas en la parte considerativa del presente proveído.

Auto 400-004024 de 14 de marzo de 2011

Sujeto del Proceso	MNV S.A.
Asunto	Prohibiciones a los administradores, asociados y controlantes en relación con los bienes del patrimonio liquidable

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

El artículo 5° en el numeral 10° de la Ley 1116 de 2006 contempla dentro de las funciones del Juez del concurso, entre otras, el reconocer, de oficio o a petición de parte, los presupuestos de ineficacia previstos en esta ley.

Por su parte, el numeral 11 del artículo 50 de la Ley 1116 de 2006 establece dentro de los efectos de la apertura del proceso de liquidación judicial la prohibición para administradores, asociados y controlantes de disponer de cualquier bien que forme parte del patrimonio liquidable del deudor o de realizar pagos o arreglos sobre obligaciones anteriores al inicio del proceso de liquidación, a partir de la fecha de la providencia que lo decreta, so pena de ineficacia, cuyos presupuestos serán reconocidos por el Juez del concurso, sin perjuicio de las sanciones que aquellos le impongan.

Así mismo, el artículo 76 ibídem contempla la facultad del Juez del concurso para reconocer la ocurrencia de los presupuestos que den lugar a la sanción de ineficacia, de oficio o a petición de parte, en los casos señalados en la presente ley.

Analizado el expediente que da cuenta del proceso de liquidación judicial de la sociedad MNV S.A. en liquidación judicial esta Superintendencia pudo verificar lo siguiente:(...)

Jurisprudencia Concursal 2

De conformidad con lo expuesto, es claro que el ex representante legal de la sociedad MNV S.A. en liquidación judicial transfirió la propiedad, artículo 922 del Código de Comercio. "La tradición del dominio de los bienes raíces requerirá, además de la inscripción del título en la correspondiente oficina de registro de instrumentos públicos, la entrega materia de la cosa.

"Parágrafo. De la misma manera se realizará la tradición del dominio de los vehículos automotores, pero la inscripción del título se efectuará ante el funcionario y en la forma que determinen las disposiciones legales pertinentes. La tradición así efectuada será reconocida y bastará ante cualesquiera autoridades."

Así las cosas, los actos jurídicos celebrados por el ex administrador de la sociedad MNV S.A. conllevaron la disposición de bienes del deudor y, de contera, operaciones en detrimento de los acreedores que afectaron la igualdad, la prelación legal y disminuyeron la prenda general de los acreedores.

Por lo expuesto, esta Superintendencia considera que en el caso sub judice se configuran todos los presupuestos legales y fácticos para declarar la ineficacia de los actos de disposición realizados por el señor Luis Rafael Monterrosa, en su calidad de ex administrador de la sociedad MNV S.A., con posterioridad a la fecha de apertura de la liquidación judicial, concretamente en lo que se refiere a la enajenación de los vehículos de matrícula BYK 417, BYK 421, BYK 075 y BYK 413.

Es de advertir que adoptar tal decisión conlleva impartir órdenes a los actuales propietarios de devolver los bienes al liquidador de la concursada para que hagan parte de la prenda general de acreedores, dictar medidas cautelares sobre los mismos y librar ordenes de captura, si es del caso.

Finalmente, en lo que respecta a la facultad del Juez concursal de imponer sanciones a ex representantes por ese tipo de conductas, este Despacho se pronunciará en providencia separada.

La Superintendente Delegada para los Procedimientos Mercantiles,

RESUELVE

Declarar ineficaces los actos de disposición realizados por el ex representante legal de la sociedad MNV S.A. en liquidación judicial, que se enuncian a continuación, de conformidad con preceptuado en la parte motiva del presente auto y en los artículos 5° numeral 10° y 50 numeral 12 de la Ley 1116 de 2006.

Auto 400-004320 de 18 de marzo de 2011	
Sujeto del Proceso	C.I. Acuacultivos del Caribe S.A.
Asunto	Cesión de créditos Mandato judicial Adjudicación de bienes del deudor

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Naturaleza y alcance del acto de apoderamiento o poder y si es este el mecanismo idóneo a través del cual puede crearse o causarse una cesión de créditos

De conformidad con lo establecido en el artículo 2° del Decreto 196 de 1971, la principal misión del abogado es la de defender en justicia los derechos de la sociedad y de los particulares, así como también asesorar, patrocinar y asistir a las personas en la ordenación y desenvolvimiento de sus relaciones.

De ahí que, como lo expresa López Blanco, “quiere el legislador que las peticiones que se presenten en los procesos no corran el riesgo de ser denegadas por falta de conocimiento de las materias jurídicas pertinentes; por ello sólo permite, salvo algunas excepciones, que en los procesos civiles y, en general, en toda clase de procesos, quienes intervengan como partes lo hagan por medio de apoderados judiciales, es decir, de abogados en quienes se radica el denominado derecho de postulación.

El derecho de postulación es el que por regla general tienen los abogados para presentar ante jueces peticiones para adelantar un proceso o para practicar pruebas extrajudiciales o diligencias varias a aquellos encomendadas, bien sea que actúen en nombre propio o por

cuenta de otra persona". López Blanco, Hernán Fabio, Procedimiento Civil, tomo I, ed. Dupré editores, 2005, Bogotá D.C., p. 356.

"La constitución de apoderado judicial presume la celebración previa de un contrato de mandato judicial que no requiere de ninguna formalidad, y cuyo efecto del mismo es el poder, que necesariamente debe constar por escrito." López Blanco, ob. cit., p. 368.

"De manera que, el poder o apoderamiento que otorga el cliente a su abogado y que es indispensable para realizar la gestión del asunto de que se trate, es el documento que expide el mandante y que el abogado exhibe ante las autoridades judiciales para ejercer las facultades que el representado le otorgó." Bohórquez Ordúz, Antonio, De los Negocios Jurídicos en el Derecho Privado Colombiano, volumen 3, ed. Ediciones Doctrina y Ley Ltda., 2005, Bogotá D.C., pp. 475, 476.

Respecto de las facultades que se pueden otorgar a los abogados para el desarrollo de la gestión encomendada dentro del marco de un proceso judicial, dispone el artículo 70 del C.P.C., lo siguiente:

El nuevo texto es el siguiente:> El poder para litigar se entiende conferido para los siguientes efectos:

"Solicitar medidas cautelares y demás actos preparatorios del proceso, adelantar todo el trámite de éste, realizar las actuaciones posteriores que sean consecuencia de la sentencia y se cumplan en el mismo expediente, y cobrar ejecutivamente en proceso separado las condenas impuestas en aquélla.

"El apoderado podrá formular todas las pretensiones que estime conveniente para beneficio del poderdante, siempre que se relacionen con las que en el poder se determinan.

Jurisprudencia Concursal 2

“El poder para actuar en un proceso habilita al apoderado para recibir la notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo y representar al poderdante en todo lo relacionado con la reconvencción y la intervención de terceros.

El apoderado no podrá realizar actos que impliquen disposición del derecho en litigio, ni reservados exclusivamente por la ley a la parte misma; tampoco recibir, salvo que el demandante lo haya autorizado de manera expresa.”

Así pues, se tiene que la naturaleza del acto de apoderamiento o poder dentro de un proceso judicial es permitirle a un abogado, en razón a sus estudios y conocimiento, la defensa de los intereses de su cliente, concediéndosele para ello, las facultades acordes a tal gestión.

Por su parte, la cesión de créditos es tratada en el artículo 1959 del Código Civil, el cual a su tenor establece:

“La cesión de crédito, a cualquier título que se haga, no tendrá efecto entre el cedente y el cesionario sino en virtud de la entrega del título. Pero si el crédito que se cede no consta en documento, la cesión puede hacerse otorgándose uno por el cedente al cesionario, y en este caso la notificación de que trata el artículo 1961 debe hacerse con exhibición de dicho documento”.

Al respecto, concuerda la doctrina en aceptar que la figura de la cesión de créditos puede tener como causa uno cualquiera de los títulos traslaticios de dominio. Para Ospina Fernández, “se da esta figura cuando el acreedor, mediante un contrato, traspasa su derecho crediticio a otra persona que entra a ocupar su lugar en el vínculo obligatorio. (...) nuestro Código tipifica dicha cesión de créditos como una figura contractual independiente que puede estar mezclada a otras, como la compraventa, la permuta, la donación, el aporte social, etc., lo que determina que, además de las regulaciones propias de la

cesión, al conjunto del acto también le sean aplicables las reglas pertinentes a estas otras figuras contractuales”. Ospina Fernández, Guillermo, Régimen General de las Obligaciones, ed. Temis S.A., 2001, Bogotá D.C., pp. 295, 296.

A su vez, expresa César Gómez Estrada, que “es natural entender que el titular de un crédito personal pueda disponer de él traspasándolo a otra persona, sea a título gratuito u oneroso, pues se trata de un bien patrimonial enajenable como cualquier otro. De esta suerte, un derecho personal puede ser objeto de un contrato de venta, o de permuta, o aportarse a una sociedad, o donarse. En cuanto un acto o título traslativo como los indicados tiene por objeto un derecho personal el régimen jurídico aplicable es el del respectivo acto, esto es, el régimen de la venta, de la permuta, de la sociedad, de la donación, o del contrato innominado de que se trate”. Gómez Estrada, César, De los Principales Contratos Civiles, Ed. Temis S.A., 1999, Bogotá D.C., p. 148.

Entonces, si la cesión de créditos se realiza o tiene por causa un contrato traslativo de dominio, su estipulación mediante poder o acto de apoderamiento carece de validez, pues, como atrás se dijo, este tipo de acto por esencia y naturaleza tiene fines distintos a los de los contratos y, en sí mismo, ni es ni puede tenerse como un contrato por medio del cual se pueda ceder un crédito o derecho litigioso.

Así pues, adolece el negocio que aquí se pretende hacer valer, esto es, la cesión de créditos y derechos litigiosos, de un elemento esencial para su constitución y prueba como es el contrato por medio del cual se llevó a cabo bien sea la venta, permuta, donación, etc., del mismo. De manera que, se reitera, el acto de apoderamiento o poder no es el mecanismo idóneo para tales fines, pues por su naturaleza, su finalidad corresponde a objeto totalmente distinto, como lo es, grosso modo, la defensa, asesoría, asistencia de los intereses del cliente.

Jurisprudencia Concursal 2

Naturaleza de la adjudicación y posibilidad dentro de un proceso de liquidación judicial de que el acreedor adjudicatario ceda los bienes adjudicados a un tercero debiendo el juez del concurso tener por adjudicatario no al acreedor adjudicatario sino al tercero con quien éste realiza cesión de bienes

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 58 de la Ley 1116 de 2006, “los bienes no enajenados por el liquidador, de conformidad con lo previsto en el artículo anterior, serán adjudicados a los acreedores mediante providencia motivada (...)”.

Significa lo anterior, que el propio legislador, dentro del marco del proceso de liquidación judicial, estableció la figura de la adjudicación de bienes la cual tiene por finalidad o efectos transferir el dominio de los bienes del deudor insolvente a sus respectivos acreedores, extinguiendo de esta forma las obligaciones de aquel frente a cada uno de estos, hasta concurrencia del valor de los mismos, de manera que, de conformidad a la regla establecida en el artículo citado, lo que pretende el legislador a través del proceso de liquidación judicial es adjudicar los bienes del deudor única y exclusivamente a sus acreedores. Tanto así, que en el artículo 59 ibídem, se dispuso que si dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de la providencia de adjudicación de bienes, el acreedor destinatario que opte por no aceptar la adjudicación deberá informarlo al liquidador para que éste, de manera inmediata, informe al juez del concurso de tal hecho, evento en el cual se entenderá que estos renuncian al pago de su acreencia y, en consecuencia, el juez procederá a adjudicar los bienes a los acreedores restantes, respetando el orden de prelación.

Por consiguiente, se tiene que la naturaleza de la adjudicación dentro del proceso de liquidación judicial es extinguir las obligaciones del deudor frente a sus acreedores a través de la transferencia del derecho de dominio de los bienes de aquel, siendo esta, una relación

exclusiva entre deudor insolvente y acreedores adjudicatarios, tanto así, que el beneficio establecido en el inciso 3° del artículo 58 de la Ley 1116 de 2006, para los bienes sujetos a registro, sólo aplica o cobija a los acreedores de la sociedad deudora.

Siendo así, no puede pretender un acreedor adjudicatario dentro de un proceso de liquidación judicial que se le adjudique el que por derecho le corresponde a un tercero, en este caso su apoderado, pues un acto tal escapa a la finalidad de la adjudicación y corresponde más a un acto derivado de la facultad de disponer inherente al derecho de dominio. Art. 669 C.C.- El dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, no siendo contra la ley o contra derecho ajeno adquirido por parte del acreedor adjudicatario, acto de disposición este que le es ajeno al juez y al proceso mismo y que de entrar a regularlo el propio juez del concurso extralimitaría las funciones que legalmente le fueron otorgadas.

Por consiguiente, y en atención a las reglas propias del proceso de liquidación judicial, los bienes de la sociedad concursada se adjudican a los acreedores reconocidos dentro del proceso y, son estos quienes adquieren el derecho de dominio sobre los bienes que se les adjudiquen, pudiendo disponer de estos como a bien tengan, sin que ello implique, que cada vez que quieran disponer de estos deban acudir al juez del concurso para tales efectos, pues el juez vela por la correcta adjudicación a los acreedores ciertos, mas no debe entrometerse en los asuntos de la esfera privada que en uso de la facultad de disposición realice el acreedor-adjudicatario con el bien que a raíz de la adjudicación pasó a ser de su propiedad.

Por lo expuesto, en relación con las peticiones 1 y 3, referentes a que el Despacho se pronuncie sobre la cesión de crédito y de derechos litigiosos que mediante poder el apoderado, Orlando Pérez Contreras

realizó con sus poderdantes, se procederá a rechazar la cesión de créditos y de derechos litigiosos realizada mediante poder entre el citado apoderado y poderdantes.

No obstante, toda vez que esta decisión no afecta la facultad de recibir consignada en los poderes allegados, el Despacho procederá a poner en conocimiento del liquidador la radicación 2011-04-000793 del 11 de febrero de 2011, para que proceda a entregar los bienes adjudicados a las personas en ella descritos a su apoderado, Orlando Pérez Contreras, a quien de manera expresa le fue conferida la facultad de recibir de conformidad con lo establecido en el artículo 70 del C.P.C.

Por último, en relación con la petición especial consignada en el escrito radicado número 2010-01-165053 del 30 de julio de 2010, mediante la cual el referido apoderado solicita “que en el evento en que dicho poder sea insuficiente para decidir la adjudicación a mi nombre se me haga saber con anterioridad para subsanar cualquier falencia”, toda vez que dicha solicitud está encaminada a elevar al juez del concurso consulta sobre las formas jurídicas, el Despacho, teniendo en cuenta que ni dentro de las facultades otorgadas por la Ley 1116 de 2006 a la Superintendencia de Sociedades actuando como juez del concurso ni dentro de las establecidas en el artículo 37 del C.P.C., se encuentra la de absolver consultas, procederá a su rechazo.

La Superintendente Delegada para los Procedimientos Mercantiles,

RESUELVE

Primero. Aprobar la adjudicación adicional de los bienes de la sociedad C.I. Aquacultivos del Caribe S.A. en liquidación judicial, en la forma establecida en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. Requerir al liquidador de la sociedad concursada que dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de esta providencia informe si ya fueron conciliadas las demás acreencias litigiosas o si se persiste por parte de las personas pertinentes en la continuación de los litigios.

Auto 400-004324 de 18 de marzo de 2011	
Sujeto del Proceso	Refinería del Naré S.A.
Asunto	Diferencia entre comunidad de un acervo de bienes y comunidad de una cosa determinada

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

De otra parte, el juez del proceso sentó su posición mediante auto 405-014731 del 24 de agosto de 2010, señalando que los bienes evaluados pertenecen a una comunidad.

Esto quiere decir que de acuerdo a la definición que de la comunidad trae el Código Civil en su artículo 2322_ que reza: "La comunidad de una cosa universal o singular, entre dos o más personas, sin que ninguna de ellas haya contrato de sociedad, o celebrado convención relativa a la misma cosa, es una especie de cuasi contrato."

En este punto se hace necesario "distinguir entre la comunidad en un acervo de bienes y la comunidad en una cosa determinada". Respecto de la primera, ninguno de los partícipes tiene cuotas de dominio definidas en cada uno de los bienes que constituyen el acervo común, de modo que al hacerse la partición pueden vincularse los derechos de los comuneros en distintos bienes; en tanto que en lo que toca en la segunda comunidad, la cuota de dominio está radicada en cosa determinada, y puede propenderse a la división material o a la venta, según el caso, como ocurre en lo que respecta a los bienes, maquinarias, equipos que conforman la refinería, que si bien, está conformada por una gran variedad de bienes, al ser esta considerada como una unidad productiva, en aras de su funcionalidad como planta de refinación de hidrocarburos, de lo que se desprende que

debe entenderse esta como una sola cosa, no obstante estar conformada por una gran cantidad de maquinarias y equipos necesarios para el correcto funcionamiento de la planta.

Ahora, del artículo 2323 del código Civil, que dispone: “El derecho de cada uno de los comuneros sobre la cosa común, es el mismo que el de los socios en el haber social, se desprende que “del dominio de cada uno de los condueños de las cosas comprendidas en la comunidad le resultan derechos al uso de la cosa común y a sus frutos como también obligaciones en cuanto a deudas y reparaciones de la comunidad.”

De acuerdo a lo expuesto, tenemos que como de la propiedad que recae sobre la planta que conforma la Refinería del Naré, incluyendo sus terrenos, maquinarias, equipos, y otros bienes, como los son el Know How, la ubicación geográfica que favorece altamente la distribución de productos, potencialidad de negocios entre otros, existe una comunidad, como se ha manifestado, en los autos número 405- 011216 del 16 de septiembre de 2008, y número 405-014731 de fecha 24 de agosto de 2008, afirmándose que como los bienes conforman una unidad que no permite su división material so pena de que la misma pierda su valor y/o funcionalidad, resulta claro que no es posible proceder a efectuar la división material, ya que con esto se estaría afectando gravemente la funcionalidad de los bienes, y con esto su capacidad operativa, lo que desembocaría en una grave pérdida de valor que afectaría la prenda general de los acreedores, y en consecuencia el pago de sus acreencias.

Y conforme a lo que disponía el artículo 1134 de la Ley 105 de 1931 (subrogado por el artículo 468 C.P.C.):“El que conforme a lo dispuesto en el Código Civil no está obligado a permanecer en la indivisión, puede pedir que la cosa común se parta materialmente, o se venda para distribuir su producto.

Jurisprudencia Concursal 2

La división tiene preferencia cuando se trata de bienes que pueden partirse materialmente en porciones sin que su valor desmerezca por su fraccionamiento, y la venta, cuando se trate de bienes que, por el contrario, no son susceptibles de partición material, o cuyo valor desmerezca por su división en partes materiales."

El artículo 468 del Código de Procedimiento Civil, establece: "Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la división material será procedente cuando se trate de bienes que puedan partirse materialmente sin que los derechos de los condueños desmerezcan por el fraccionamiento. En los demás casos, procederá la venta."

Según lo cual, como ocurre en este caso, cuando el valor de la cosa a dividir corre el peligro de perder su valor, o verse gravemente menoscabado por el hecho de que ocurra su partición material, es cuando se recurre a la venta para proceder a dividir y dar por terminada la comunidad, como lo indica el numeral 3° del artículo 2340 del Código Civil.

Ahora, una vez establecida la existencia de una comunidad sobre los bienes que conforman la refinería, tenemos que, conforme a la solidaridad que existe entre los comuneros frente a las obligaciones de la comunidad, es procedente la venta de los bienes que la integran, para así cancelar las acreencias a cargo de la misma, y una vez hecho esto podrán los comuneros distribuirse a prorrata de su participación en la comunidad el remanente de la venta de la cosa común.

Lo anterior, de acuerdo a lo establecido por el artículo 143 del Código de Comercio que establece: "Los asociados no podrán pedir la restitución de sus aportes ... <sino en los siguientes casos> durante la liquidación, cuando se haya cancelado el pasivo externo de la sociedad, si en el contrato se ha pactado su restitución en especie (...); que en el caso de los bienes que conforman la unidad productiva de

la refinería, estos sólo podrían restituirse, o su valor, una vez hayan cancelado las acreencias.

En armonía con lo expuesto, la Superintendente Delegada para los Procedimientos Mercantiles,

RESUELVE

Primero. Desestimar la objeción por error grave presentada por Hernando García Ortiz contra el avalúo de los bienes de la sociedad Refinería del Naré S.A. en liquidación obligatoria, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente auto.

Segundo. Aprobar el avalúo de los bienes de la Refinería, de los que es comunero la sociedad Refinería del Naré S.A. en liquidación obligatoria.

Auto 405-004805 de 28 de marzo de 2011	
Sujeto del Proceso	AST S.I.A. S.A. Sociedad de Intermediación Aduanera en liquidación judicial
Asunto	Remoción del liquidador

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Al suscribir las escrituras públicas citadas por la enajenación de bienes inmuebles de la sociedad y encontrando en la cláusula "forma de pago" que la auxiliar de la justicia recibió dineros en efectivo, que como se expresó atrás estuvieron sin medida cautelar, dineros que parcialmente ha justificado y otros que no explica su destino, la liquidadora pone en riesgo el patrimonio de la concursada e intereses de los acreedores, riesgo que los acreedores no tiene la obligación de soportar, y que la liquidadora debe evitar, actuando con diligencia como se impone el artículo 23 de la Ley 222 de 1995.

Violación de los artículos 22 y 23 de la Ley 222 de 1995 y del numeral 1° del artículo 48 de la Ley 1116 de 2006

Sea lo primero precisar que el liquidador es uno de los principales protagonistas de los procesos concursales en la modalidad de liquidación judicial y es la persona en la cual recaen diversas calidades, como son la de administrador (artículos 22 y 23 de la Ley 222 de 1995), representante legal de la sociedad deudora (artículo 48, numeral 1° de la Ley 1116 de 2006) y auxiliar de la justicia (definido en el artículo 1° del Decreto 962 de 2009 y 8° del Código de Procedimiento Civil) siendo quien tiene la tarea de procurar la pronta realización del objeto del trámite concursal contando para ello con el

otorgamiento de las amplias facultades consagradas en la Ley 1116 de 2006.

El citado artículo 48 en su numeral 1°, ordena que el liquidador actúe como representante legal y dentro de sus funciones debe adelantar la liquidación de manera rápida y progresiva. Ello impone al auxiliar de la justicia que en el desarrollo de sus funciones acredite un actuar que vaya más allá de la diligencia ordinaria, caracterizado por la dinámica solución de problemas, esperándose del mismo un papel ampliamente diligente, certero y ágil, deberes que en el presente caso la liquidadora no ha cumplido, pues se advierte que el Despacho, por medio del auto 405-001782 de febrero 2 de 2011, designó un perito para avaluar un bien inmueble en el municipio de Villeta (Cundinamarca), avalúo que debía ser rendido a la liquidadora y que esta no ha remitido al juez del concurso, ni informado sobre el asunto, lo que denota carencia de gestión para el avance del proceso.

En armonía con lo expuesto, la Superintendente Delegada para los Procedimientos Mercantiles,

RESUELVE

Abrir incidente de remoción en contra de Blanca Cecilia Buitrago Díaz, identificada con cédula de ciudadanía No 51.655.980, liquidadora de la sociedad AST S.I.A. S.A. Sociedad De Intermediación Aduanera en liquidación judicial.

Auto 405-008655 de 2 de junio de 2011	
Sujeto del Proceso	Gas Kpital GR. S.A.
Asunto	Estado de crisis económica por fraude de los administradores y socios

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Gestión y actuación de ex administradores

Analizado el informe de auditoría efectuado a la contabilidad de la sociedad Gas Kpital Gr. S.A. en liquidación judicial por la firma Integra Asesores y Consultores S.A. allegada con radicación 2011-01-010308 del 14 de enero de 2001, frente a las referencias que reposan en el expediente derivadas de la solicitud de admisión al proceso de reorganización (radicaciones 2010-01-040842 y 2010-01-123107 del 5 de marzo y 14 de mayo de 2010), diligencias de toma de información producto de la situación de control (radicados 2010-01-195873 del 25 de agosto de 2010) y las respuestas a los requerimientos por parte de esta Superintendencia, el Despacho realiza las siguientes consideraciones:

1. En la rendición de cuentas presentada por la ex representante legal, Elba Stella Barrera Gallón, se evidencia que dentro de los activos de la sociedad, en el rubro inversiones, relacionó acciones en la compañía Kpital Energy S.A. por valor de \$17.074.750.000 concerniente a una participación accionaria del 49.679%, y en las notas a los estados financieros guardó silencio sobre la existencia de gravamen o afectación de las mismas (copia de libro mayor a folio 000220 y folios 506 y 513, cuadernos de rendición de cuentas Nos. 1 y 2 Radicación 201 0-01-252705 del 7 de octubre de 2010); sin embargo,

en la auditoría a la contabilidad se estableció que la concursada tal como lo certifica el revisor fiscal de la misma no posee derechos en Kpital Energy S.A. (folio 14 Radicación 2011-01-010308 del 14 de enero de 2011) y expresa que tales acciones no son de propiedad de la concursada.

Afirmación que fue reiterada por el representante legal de la sociedad Kpital Energy S.A. en su escrito 2011-01-156322 del 10 de mayo de 2011, en la cual consta que a la fecha la sociedad concursada no posee acciones en esa sociedad y sobre las que poseía, el 23 de diciembre de 2009 Gas Kpital registra contrato de prenda con opción de compra, ejercida por Vergel Castellanos S.A., el 7 de febrero de 2010, inscrita en el libro de accionistas el 1° de septiembre del mismo.

De lo expuesto, podemos determinar que tal actuación encuadra en los eventos plasmados en los numerales 1° y 2° artículo 83 de la Ley 1116 de 2006, esto es utilizar la empresa con el fin de defraudar a los acreedores y llevar la empresa, mediante fraude, al estado de liquidación, toda vez que la compañía pretendía seguir en desarrollo de su objeto social, realizando actos de comercio tales como endeudamientos, a sabiendas de un marchitamiento posterior sumado al hecho de que faltaron a la verdad cuando omitió indicar el estado real de las acciones de la concursada en la información contable y financiera de su representada. Situación que a todas luces genera una falsa expectativa para los acreedores respecto del real valor del activo de la sociedad, sin perjuicio de las posibles acciones penales y disciplinarias que puedan iniciarse sobre el particular.

Ahora, si bien es cierto tales conductas fueron suscritas en primer término por los ex administradores de la concursada, también lo es que los accionistas de la concursada avalaron tal situación cuando permitieron presentar una solicitud en dichas condiciones.

Jurisprudencia Concursal 2

Sobre el particular, vale destacar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 187 del Código de Comercio es función del máximo órgano social examinar, aprobar o improbar balances de fin de ejercicio y las cuentas que deban rendir los administradores, deber que conlleva a pensar que era de pleno conocimiento por los accionistas la situación descrita en este cargo, toda vez que lo expuesto debe constar en los estados financieros sometidos a consideración de los accionistas.

2. De la revisión a los estados financieros comparativos 2008 - 2009 y 30 de marzo de 2010 allegados con las solicitudes de acuerdo de reorganización mediante radicados 2010-01-040842, 2010-01-123107 del 5 de marzo y 14 de mayo de 2010, respectivamente, y a la rendición de cuentas finales presentada con radicado 2010-01- 252705 del 7 de octubre de 2010 (documentos que reposan a folios 447 al 468 y 506 al 525 del cuaderno 3 de reorganización, y en los folios 447 al 520 del cuaderno de rendición de cuentas de liquidación judicial 2), por la ex administradora de la sociedad Gas Kpital Gr. S.A. en liquidación judicial, frente a la certificación presentada por el Gerente General de la sociedad denominada Concesión Autopista Bogotá Girardot (radicación 2011-01-156520 del 10 de mayo de 2011), se concluye en particular que los ex administradores, en los aludidos estados financieros no revelaron la existencia del usufructo que recaía sobre dichas acciones a favor de Sumagas; circunstancia que distorsionó la comprensión y evaluación correcta de la situación financiera que va en detrimento de los intereses de los acreedores.

En otras palabras, la ex representante legal de Gas Kpital S.A., cuando presentó la información contable de la sociedad en la solicitud de admisión y en la rendición final de cuentas, se limitó a informar que su representada tiene 1250 acciones en la sociedad Concesión Autopista Bogotá Girardot, sin advertir de la existencia de

un contrato de usufructo a 30 años a favor de la sociedad Sumagas S.A. suscrito el 1° de agosto de 2008, sobre 950 acciones.

De lo expuesto, podemos determinar que la conducta realizada encuadra en lo tipificado en los numerales 1°, 2° y 3° del artículo 83 de la Ley 1116 de 2006, esto es utilizar la empresa con el fin de defraudar a los acreedores, llevarla a estado de crisis económica y menoscabar los bienes que conforman el patrimonio, toda vez que la compañía pretendía seguir en desarrollo de su objeto social realizando actos de comercio tales como endeudamientos, a sabiendas de un marchitamiento posterior sumado al hecho de que faltaron a la verdad cuando se omitió indicar el estado real de las acciones de la concursada en la información contable y financiera de su representada. Situación que a todas luces genera una falsa expectativa para los acreedores respecto del real valor del activo de la sociedad, sin perjuicio de las posibles acciones penales y disciplinarias que puedan iniciarse sobre el particular.

Conducta que se hace extensiva a los socios de la concursada en razón al deber que les asiste de examinar, aprobar e improbar balances, considerar los informes de los administradores y aprobar la gestión de los mismos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 187 del Código de Comercio.

En armonía con lo expuesto, la Superintendente Delegada para los Procedimientos Mercantiles,

RESUELVE

Abrir incidente de inhabilidad para ejercer comercio a los siguientes ex administradores de la sociedad Gas Kpital Gr S.A. en liquidación judicial, hasta por el término de diez (10) años, por las razones

Jurisprudencia Concursal 2

expuestas en la parte motiva y de conformidad con el artículo 83 de la Ley 1116 de 2006.

Auto 400-000311 de 7 de julio de 2011	
Sujeto del Proceso	Aislantes y Cajas para Baterías - Aiscab Ltda
Asunto	Remate de bienes inmuebles en un proceso liquidatorio

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Así, por extraordinario que parezca, incluso a la fecha se siguen atacando las decisiones dispuestas para consolidar en cabeza de la sociedad Terrabienes S.A., los derechos que en forma irrefutable le asisten como nuevo adquirente del predio tema de debate, restando simplemente que este Despacho prevea a través de éste proveído lo necesario para lograr tal fin.

Todo lo anterior, ocurre con ocasión a que las providencias de adjudicación son una forma atípica de adquirir el dominio, cuya naturaleza "híbrida", obliga a ver tal acto desde un punto de vista de carácter sustancial (tradición), y otra como un trámite procesal. Así, la diligencia de subasta es un acto jurídico complejo que produce como efecto la transferencia del derecho de dominio, misma cuyo carácter sustancial ha sido cabalmente demostrado en este proceso como forma de trahir y que pende en cuanto a las ritualidades señaladas en el C. de P.C. (carácter procesal), a que exista además de la firmeza en las decisiones que permiten formalizar tal acta de remate (ejecutoria de providencias de aprobación de remate), la seguridad jurídica en la decisión de los demás mecanismos interpuestos por terceros interesados (recursos, nulidades y peticiones invocadas por DIAN, AISCAB S.A., Secretaría de Hacienda y demás acreedores del

Jurisprudencia Concursal 2

concurso), último supuesto que se logra con la decisión que se tomará en este fallo.

Tan claro es lo anterior, esto es, que la efectividad del derecho sustancial en cabeza de Terrabienes S.A. depende de la decisión y firmeza de los mecanismos procesales de que han hecho uso sujetos procesales interesados en parte contraria, que tal y como ocurre en este caso, precisamente por la naturaleza híbrida (sustancial - procesal), es necesario que el juez decida de fondo toda aquello formulado como mecanismo de defensa procesal, para poder formalizar aquel derecho sustancial que ya existe en cabeza del rematante desde la fecha en que se aprobó tal diligencia.

La Corte Constitucional en Sentencia T-659 de 2006, al citar doctrina transcribió:

"La anterior realidad ha sido reiteradamente explicada por la jurisprudencia de la Sala Civil y Agraria de la H. Corte Suprema de Justicia, de la siguiente manera:

"El tema de la naturaleza jurídica del remate, que es el que aflora con ocasión del presente caso, es uno de los que más controversia genera en el ámbito de la doctrina, donde se verifican tesis de distinta índole, También existen los que simplemente lo asimilan a un negocio jurídico privado de compraventa. La Corte Suprema de Justicia desde tiempo atrás viene asignándole al remate la característica de fenómeno híbrido en el cual se combinan elementos del derecho civil y del derecho procesal, y como corolario la posibilidad de la doble impugnación, es decir, sustancial y procesal Concretamente en sentencia de 23 de marzo de 1981 (G.J.T. CLXVI, pág. 372 y ss.), afirmó que, 'Tanto la doctrina como la jurisprudencia han advertido que la venta de bienes realizada por los órganos de la jurisdicción es un fenómeno realmente híbrido, en el cual se combinan los elementos

del derecho civil y del derecho procesal. Por consiguiente el remate lo han considerado como acto de compraventa y como diligencia judicial; aceptando la posibilidad de su anulación pero marcando, en cuanto dice al tratamiento jurídico que debe darse en cada caso, la diferencia que hay entre la nulidad del remate como acto civil sustantivo, y su anulación como acto integrante de un procedimiento."

En el presente caso, ninguno de los impugnantes ha controvertido el derecho sustancial - derecho de dominio que debe protegerse a favor del rematante con ocasión a su legítima participación en la diligencia de subasta, postura, pago y aprobación de la misma por el juez de conocimiento, sino han enderezado sus esfuerzos a buscar una "anulación" de índole procesal, bien por falta de competencia o jurisdicción, pendencia de decisión de recursos de reposición y apelación, y por último ausencia de formalización de la tradición ya existente, en gracia de la interposición de medios de defensa que atacan la diligencia en su carácter procesal, más se insiste no sustancial, último carácter de la venta forzada que prevalece incólume.

En la misma sentencia T-659 de 2006, la Corte Constitucional al reiterar la jurisprudencia de la Sala Civil, nuevamente advierte:

"De ahí que con razón la Corte, punto este que también se corrobora, haya sostenido coherentemente que su régimen impugnativo es igualmente doble, porque el remate en tanto se le mire como acto procesal puede cuestionarse al interior del proceso, demandando su nulidad, por ejemplo, en consideración a irregularidades formales cometidas en su realización fundamentalmente por no haberse 'cumplido con las formalidades previstas en los artículos 523 a 528 del Código de Procedimiento Civil, conforme a lo establecido por el artículo 530 ibídem. En cambio, si se le entiende como acto sustantivo

civil, que es su otra fase, la impugnación debe darse al exterior del proceso donde se cumplió el acto procesal (otro proceso)"

En este caso, y fue la posición sentada en el auto 451-017098 del 23 de septiembre de 2010, al no estar comprometidos los derechos sustanciales adquiridos por Terrabienes S.A. como rematante y por ende nuevo propietario del inmueble, sino debatirse aspectos de procedimiento como la competencia y/o jurisdicción del juez del remate, que se traduce en un debate del acta de subasta en su carácter procesal (y no sustancial) y que fue despachada en forma desfavorable a las interesados, no resta más que cumplir con la orden impartida en el auto del 11 de junio de 2008 proferido por el Juzgado 24 Civil del Circuito de Bogotá, a fin de realizar el registro y protocolo a tal acto de la venta forzada.

En armonía con lo expuesto, la Superintendente Delegada para los Procedimientos Mercantiles,

RESUELVE

Desestimar los recursos de reposición presentados dentro del proceso concursal de la sociedad Aislantes y Cajas Para Baterías - Aiscab Ltda., en contra del auto 451-017098 del 23 de septiembre de 2010 por Fernando Pico Chacón Como Apoderado De Las Señoras Martha Cecilia Segura Guerrero y Hernando Enrique Segura Guerrero, Guido Efraín Jiménez Pardo apoderado de Kolombia Ltda., Juan José Rodríguez Espitia apoderado de BBVA S.A, René Arturo Ramírez como liquidador de la concursada y Mauricio Fernando Devis Morales apoderado de Hernando Agapito Segura Saboya y Marlene Rocio Segura Guerrero.

Auto 405-002038 de 2 de agosto de 2011

Sujeto del Proceso	Edificio Junín Ltda.
Asunto	Bienes que integran el patrimonio del deudor en proceso de liquidación obligatoria

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

El Despacho procederá a rechazar la solicitud de reducción de embargos demandada por el señor Mario Ricardo Niño López, por las razones que se exponen a continuación.

La persona que solicita la reducción de embargos carece de capacidad para incoar el levantamiento de las medidas cautelares, pues se tiene que los únicos legitimados para ello, son el liquidador y su junta asesora, según se desprende de la lectura del numeral 13 del artículo 166 y el numeral 7° del artículo 178 de la Ley 222 de 1995.

La naturaleza y características especiales del proceso de liquidación obligatoria dentro de las que vale resaltar la universalidad objetiva (...) impiden la aplicación de la reducción de embargos, por cuanto, la totalidad de los bienes del deudor quedan sujetos a la satisfacción en igualdad de condiciones de la totalidad de los acreedores, los cuales, no se limitan y agotan en el pasivo calificado y graduado (incluyendo sus intereses), pues dentro de éstos, valga señalar, también se cuentan los gastos de administración de que trata el artículo 197 Ley 222 de 1995. (capitales e intereses) y los créditos extemporáneos.

De otro lado, es de precisar que el proceso de liquidación obligatoria (a diferencia de lo que sucede en los procesos ejecutivos), además de

la búsqueda de la realización de su objetivo principal, artículo 95. "Mediante la liquidación obligatoria se realizarán los bienes del deudor, para atender la forma ordenada el pago de las obligaciones a su cargo", también persigue la definición de la situación jurídica de las personas jurídicas, esto es, su continuación (celebración de un acuerdo de recuperación o acuerdo concordatario dentro de la liquidación) o la terminación de su existencia en el mundo jurídico

Finalmente, se advierte al solicitante que para efectos de la celebración de un acuerdo concordatario, no es requisito el levantamiento de las medidas cautelares que se solicitan a través de los escritos No. 2010-01-278760 y 2010-01-318013 de 3 y 17 de noviembre de 2010.

Así las cosas, no siendo compatible la aplicación de la reducción de embargos con la naturaleza y esencia de los procesos de liquidación obligatoria, resulta forzosa rechazar la solicitud que se realiza.

En armonía con lo expuesto, la Superintendente Delegada para los Procedimientos Mercantiles

RESUELVE

Rechazar las solicitudes de las reducciones de embargo que fueron presentadas por el señor Mario Ricardo Niño López a través de los escritos No. 2010-01-278760 y 2010-01-318013 del 3 y 17 de noviembre de 2010, por las razones expuestas en las consideraciones de la presente providencia.

Auto 405-012597 de 19 de agosto de 2011	
Sujeto del Proceso	Fábrica Nacional de Muñecos S.A. Provemet S.A.
Asunto	Objeción a contratos suscritos por el liquidador

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Sea lo primero recordar que la Superintendencia de Sociedades, en ejercicio de la función jurisdiccional concebida en el artículo 116 inciso 3° de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 6° de la Ley 1116 de 2006, imparte instrucciones que la liquidadora debe tener en cuenta en la celebración de contratos o en la ejecución de los mismos, para evitar la desnaturalización del proceso liquidatorio y permitir a la liquidadora llevar a cabo una liquidación pronta y ordenada del patrimonio liquidable.

Respecto a los contratos que celebre la liquidadora, es de mencionar que la ley faculta a esta entidad para que realice objeciones a los mismos, cuando quiera que afecten el patrimonio del deudor o los intereses de los acreedores de conformidad con lo expuesto en el numeral 3° del artículo 5° de la Ley 1116 de 2006.

Así las cosas, una vez analizados los documentos allegados por la auxiliar de la justicia el Despacho en ejercicio de su función instructora y garante de los derechos de los acreedores, objeta la venta realizada sobre la totalidad de los bienes de propiedad de la concursada, realizada por Blanca Cecilia Buitrago Díaz liquidadora de la sociedad Fábrica Nacional de Muñecos S.A. en liquidación judicial a la sociedad Provemet S.A. por valor de \$201.000.000.

Jurisprudencia Concursal 2

Lo anterior, teniendo en cuenta que no se daban los presupuestos consagrados en el artículo 6° del Decreto 1730 de 2009, de deterioro o amenaza de deterioro, y el argumento de la liquidadora de corresponder a maquinaria obsoleta, en desuso y en mal estado, no conllevan en sí mismo un deterioro inminente y que no pudiera esperar al avalúo ya presentado y en proceso de objeción.

No es cierto que el Despacho hubiere autorizado la enajenación de los bienes de la concursada mediante providencia No. 405-001457 del 31 de enero de 2011. En la citada providencia se insta a la auxiliar de la justicia para que determine bajo el criterio del costo beneficio, el mejor aprovechamiento de los recursos económicos de la deudora, la posibilidad de la venta de los activos propiedad de la concursada bajo los presupuestos consagrados en el artículo 683 del C.P.C. y el artículo 6° del Decreto 1730 de 2009.

Esta providencia se profirió seis (6) meses antes de la venta realizada por la liquidadora, hecho que constituye un llamado especial, porque si el deterioro hubiese sido tal desde la ejecutoria del auto del 31 de enero de 2011, la auxiliar de la justicia podía haber acreditado el estado de los bienes y haber realizado la venta, pero precisamente decidió hacerla cuando el avalúo había sido puesto en traslado y conocía la objeción formulada en contra de éste, por el valor fijado a los bienes considerando que \$336.833.870 era bajo.

En las diligencias de inspección judicial realizadas por el Despacho, se pudo constatar que los bienes de la concursada no cumplían con las condiciones establecidas en el inciso 2° del artículo 683 del C.P.C. y en concordancia con el artículo 6° del Decreto 1730 de 2009, es decir, estos bienes no eran consumibles y no se hallan expuestos a deteriorarse o perderse, puesto que estaban en una bodega cerrada sin estar expuestos a lluvia o sol.

Por otra parte y como quiera que los bienes de la concursada se encuentran legalmente secuestrados y embargados por el Despacho de lo cual dan cuenta las actas 405-001648, 405-001663 del 21 y 23 de julio de 2010 y 405-002148 del 9 de septiembre de 2010 el Despacho no decretará el levantamiento de las medidas cautelares que recaen sobre los bienes de propiedad de la concursada.

Así las cosas, el Despacho oficiará a la señora Berenith Gómez Tocanchón gerente de la sociedad PROVEMET SA., dándole a conocer la presente a fin que inicie las gestiones pertinentes para rescindir el negocio jurídico realizado con Blanca Cecilia Buitrago Díaz liquidadora de la sociedad Fábrica Nacional de Muñecos S.A. en liquidación judicial, en atención a que dicho negocio fue objetado por el Despacho.

Finalmente, como quiera que la liquidadora adujo haber entregado los bienes al comprador y la venta fue objetada por no configurarse los presupuestos del artículo 6° del Decreto 1730 de 2009 y por el contrario se realizó un negocio por menor valor al del avalúo que incluso fue objetado por considerarse muy bajo para algunos acreedores, el Despacho pondrá en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación los hechos.

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

RESUELVE

Primero. Objetar la venta realizada sobre la totalidad de los bienes de propiedad de la concursada realizada por Blanca Cecilia Buitrago Díaz liquidadora de la sociedad Fábrica Nacional de Muñecos S.A. en liquidación judicial a la sociedad PROVEMET S.A. por valor de \$201.000.000.

Segundo. Oficiar a la señora Ana Berenith Gómez Tocanchón gerente de la sociedad PROVEMET S.A., dándole a conocer la presente providencia a fin de que rescinda el negocio jurídico realizado con Blanca Cecilia Buitrago Díaz liquidadora de la sociedad Fábrica Nacional de Muñecos S.A. en liquidación judicial, en atención a que dicho negocio fue objetado por el Despacho, con fundamento en el artículo 5° de la Ley 1116 de 2006.

Auto 405-012636 de 22 de agosto de 2011**Sujeto del Proceso** Industrias Colibrí S.A.**Asunto** Intereses moratorios**CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**

Estudiada la consulta elevada por el liquidador, el juez del concurso rechazará su solicitud, teniendo en cuenta que la Superintendencia de Sociedades, de conformidad con el artículo 90 de la Ley 222 de 1995 ejerce funciones jurisdiccionales, por tanto obra como juez del proceso liquidatorio de la sociedad Industrias Colibrí S.A. en liquidación obligatoria y dentro de sus funciones no se encuentra la de absolver consultas.

No obstante lo anterior, este Despacho para los efectos del proceso liquidatorio debe precisar la doctrina desarrollada por esta Entidad en lo referente a los intereses, y concretamente, frente a los intereses de mora.

Ha sido entendido por la ley que existen dos tipos de intereses, los remuneratorios que son aquellos que devenga un crédito de capital, mientras que el deudor restituye el objeto del mismo, y los moratorios, que son aquellos que el deudor debe a su acreedor por el incumplimiento en el pago, y que se deben desde el momento en que se constituye en mora. La funcionalidad de cada uno de ellos, su razón de ser y su regulación es distinta, mientras el primero reconoce la ventaja que tiene el deudor con la disposición del dinero entregado en mutuo, el segundo obedece a un criterio sancionador, es decir,

Jurisprudencia Concursal 2

parte del supuesto de la desatención de las obligaciones por parte del deudor en los términos y condiciones inicialmente previstos.

La Ley 222 de 1995, que regula el procedimiento concursal de liquidación obligatoria en punto a los intereses remuneratorios y moratorios, no hizo referencia especial alguna, por lo que esta Superintendencia en desarrollo de su doctrina ha fijado en el tema en particular una posición frente a la cual las entidades de seguridad social entre ellas la correspondiente al ISS, no tienen un trato preferente, en consecuencia es claro colegir que estos acreedores no cuentan con un tratamiento preferente a los acreedores financieros, quirografarios o de cualquier otro tipo.

Así las cosas, pese a la existencia de intereses, su pago no podrá hacerse sino cuando esté totalmente satisfecho la totalidad del pasivo calificado y graduado.

Ahora, la liquidación obligatoria, le impide al concursado efectuar pagos y bajo esa premisa, no puede hablarse de mora a partir de la iniciación del proceso concursal.

El interés moratorio hace relación a la retribución que debe el deudor por el retardo en la ejecución de su obligación, y bajo esa premisa conviene examinar en consecuencia, si puede válidamente hablarse de intereses de mora para una compañía que accede a una liquidación obligatoria

En este sentido, debe advertirse que por mandato legal, una empresa en liquidación no goza de libertad o de poder dispositivo para extinguir las obligaciones causadas con anterioridad a la apertura del trámite concursal, esta exigencia es explicada entre otras razones por los principios de universalidad objetiva y de igualdad, es decir, todos los acreedores corren la misma suerte y por tanto al deudor le está vedado extinguir obligaciones sin atender las reglas del concurso,

pues dicha extinción habrá de darse en unos mismos términos y condiciones para todos y cada una de los acreedores. De otra parte, la imposibilidad de efectuar pagos resalta la regla según la cual, el patrimonio del deudor es prenda general a favor de todos sus acreedores y bajo esa premisa, todos los acreedores de una empresa en liquidación tendrán certeza, de una parte, que los activos solo serán afectados por las obligaciones posteriores, que de paso resaltamos son contraídas en el desarrollo del proceso, y de otro, que todos los acreedores ven en el patrimonio del deudor el respaldo de sus obligaciones y por ello, rechaza cualquier pago aislado, singular o excluyente.

En este orden de ideas, y partiendo del supuesto de que el trámite de una liquidación obligatoria le quita libertad al deudor para pagar las obligaciones, hasta tanto se cumplan los presupuestos legales para ello, es claro que mal puede hablarse de mora, pues este concepto supone necesariamente la renuencia del deudor a proceder de conformidad. En este sentido, se tiene que las obligaciones anteriores a la apertura del trámite liquidatorio, se encuentran en mora hasta el momento en que se inicia la liquidación (y su pago según la doctrina de esta Superintendencia está postergado al pago de la totalidad del capital); una vez ocurrido esto, no procede hablar de moratoria en el cumplimiento de las acreencias, habida cuenta que el mismo Legislador determinó que no procede su pago sin el cumplimiento de los requisitos legales para ello y en lo que tiene que ver con los gastos de administración, una vez sean realizados los bienes y el deudor cuente con la liquidez pagarlos.

De lo anterior, resaltamos la siguiente conclusión:

Hay mora desde el vencimiento de la obligación hasta la fecha de iniciación de la liquidación, pero el pago de dichos intereses está

Jurisprudencia Concursal 2

postergado hasta el pago del capital y a partir de la apertura de la negociación no puede predicarse mora.

En este orden de ideas, y para concluir, todos los acreedores sin distinción de clase o categoría, están sometidos a los principios rectores del proceso concursal liquidatorio, esto es la "par condicio creditorum" o de igualdad y universalidad, entre otros; situación que implica que frente al estado de cuenta presentado relacionado con una obligación por gastos de administración, el liquidador deberá proceder a incluir la obligación en el respectivo plan de pagos incluyéndola sólo en lo correspondiente al capital y abstenerse de fijar los intereses reclamados, en aplicación de las reglas concursales.

En armonía con lo expuesto, la coordinadora del Grupo de Liquidaciones

RESUELVE

Poner en conocimiento del liquidador de la sociedad Industrias Colibrí S.A. en liquidación obligatoria el contenido del presente auto.

Auto 405-015294 de 15 de septiembre de 2011**Sujeto del Proceso** Gas Kpital GR S.A**Asunto** Finalidad del régimen de insolvencia**CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**

En primer término, el Despacho considera necesario traer a mención el fin primordial del régimen de insolvencia, el cual está contenido en el artículo 1° de la Ley 1116 de 2006 en los siguientes términos:

“El régimen judicial de insolvencia regulado en la presente ley, tiene por objeto la protección del crédito y la recuperación y conservación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo, a través de los procesos de reorganización y de liquidación judicial, siempre bajo el criterio de agregación de valor.

“El proceso de liquidación Judicial persigue la liquidación pronta y ordenada, buscando el aprovechamiento del patrimonio del deudor.

“El régimen de insolvencia, además, propicia y protege la buena fe en las relaciones comerciales y patrimoniales en general y sanciona las conductas que le sean contrarias.”

Así mismo, es preciso citar algunos principios que regulan el régimen de insolvencia y guardan referencia con el tema en cuestión, contemplados en el artículo 4° de la Ley 1116 de 2006, a saber:

Jurisprudencia Concursal 2

"I. Universalidad: La totalidad de los bienes del deudor y todos sus acreedores quedan vinculados al proceso de insolvencia a partir de su iniciación.

"2. Igualdad: Tratamiento equitativo a todos los acreedores que concurren al proceso de insolvencia, sin perjuicio de la aplicación de las reglas sobre prelación de créditos y preferencias."

De donde se desprende que la ley es clara en establecer que dentro de un proceso de liquidación judicial todos los acreedores del deudor, sin importar la naturaleza de la obligación, el monto, clasificación legal o si tienen garantías, están llamados a formar parte del concurso, intervenir en él como el único escenario para obtener la satisfacción de sus acreencias, y enfrentar consecuencias legales adversas por el incumplimiento de su cargas, universalidad subjetiva.

Así mismo, la universalidad objetiva implica que se afectan todos los activos que conforman el patrimonio del deudor, por ser la prenda general de los acreedores. Si el concurso involucra todos los acreedores del deudor, y estos por consiguiente pierden el derecho de ejecución individual, en contraprestación se ha dispuesto que todo el patrimonio del deudor esté involucrado y resguardado en el proceso.

Por su parte la igualdad implica que con la apertura del proceso concursal los acreedores se sitúan en un esquema de comunidad de suerte, pues la satisfacción de las acreencias va a depender de su desarrollo; así pues, todos los acreedores tienen un trato igualitario.

De conformidad con lo expuesto, no puede la DIAN pretender realizar el cobro de una obligación causada con anterioridad a la apertura del trámite liquidatorio de la sociedad GAS KPITAL GR S.A., por fuera del trámite concursal, ni le es dable al auxiliar de justicia efectuar pagos de acreencias fuera de las etapas del proceso concursal. Al respecto, no sobra destacar que el artículo 48 de la Ley

1116 de 2006 establece un término para que los acreedores comparezcan al proceso a hacer valer su acreencia, independiente de que sea cierta, litigiosa o contingente y, por su parte, el artículo 69 ídem, contempla como sanción de postergación a los créditos de los acreedores que intenten pagarse por su propia cuenta a costa de bienes o derechos del deudor. Mandatos que coadyuvan la filosofía y fines del proceso al reiterar el deber de los acreedores de comparecer al proceso a hacer valer sus créditos y de sancionarlos en el evento de querer pagarse por su propia cuenta.

De otra parte, referente a la posibilidad de hacer solidariamente responsable al liquidador, se hace necesario recordar que para el presente caso, Pablo Muñoz Gómez es un auxiliar de justicia designado por este Despacho, como Juez Concursal, para adelantar la liquidación de la sociedad y solamente es responsable por los actos ejecutados en ejercicio de su cargo, pero no por las actuaciones de los ex administradores.

Finalmente, como quiera que la solicitud del liquidador se originó en una actuación de la DIAN, quien es acreedor dentro del proceso de la sociedad GAS KPITAL GR S.A. en liquidación judicial, el Despacho ordenará librar oficio a dicho organismo para que en sus decisiones tenga presente el estado actual de la sociedad y las reglas y principios que rigen el proceso concursal junto con la sanción que prevé el artículo 69 mencionado.

En armonía con lo expuesto, la Superintendente Delegada para los Procedimientos Mercantiles,

RESUELVE

Oficiar a La Dirección De Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN para que en sus decisiones tenga presente el estado actual de la

Jurisprudencia Concursal 2

sociedad Gas Kpital Gr S.A. en liquidación judicial, las reglas y principios que rigen el proceso concursal, así como las sanciones que prevé la Ley 1116 de 2006, por las razones y conforme a lo expuesto en la parte motiva del presente auto.

Auto 405-016450 de 7 de octubre de 2011

Sujeto del Proceso	C.I. Flores El Cóndor de Colombia S.A
Asunto	Acción de responsabilidad subsidiaria contra la matriz o controlante de una sucursal de sociedad extranjera Proceso ejecutivo contra los socios

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

De conformidad con los antecedentes el Despacho procederá a aclarar los presupuestos dentro de los cuales habrá lugar a las acciones contenidas en los artículos 60 y 61 de la Ley 1116 de 2006 y cuyo adelantamiento está en cabeza del liquidador en pro de la obligación que le asiste en procura de integrar debidamente el patrimonio a liquidar, así:

2.1. Acción de Responsabilidad contra la matriz o controlante (artículo 61 de la Ley 1116 do 2006).

Sea lo primero aclarar que con el fin de que se dé inicio a la acción de responsabilidad contra la sociedad matriz o controlante, requiere el interesado, en este caso el liquidador como representante legal de la empresa en liquidación judicial, demostrar la existencia de todos y cada uno de los presupuestos que prevé el artículo 61 de la Ley 1116 de 2006, advirtiendo en todo caso desde ya, que en desarrollo de esta acción, la responsabilidad por la insolvencia de la ahora concursada se presume, existiendo una conversión de la carga de la prueba por la que es la sociedad matriz o controlante, a quien le corresponderá probar lo contrario.

Jurisprudencia Concursal 2

De lo anterior, vale concluir que si la concursada decide emprender tal acción, deberá probar ante esta entidad, concretamente frente al Grupo de Procesos Especiales que resulta ser el juez natural de la mencionada acción judicial, no solo que Pelican Bay Limited y/o C.I. Americanflor son su matriz o controlante de la ahora sociedad en liquidación judicial, sino además los presupuesto del artículo 61 ibídem

Por último, es importante advertir, que si bien en pro del ejercicio de las funciones jurisdiccionales de que está investida esta Superintendencia conoce de la acción judicial prevista en el artículo 61 de la Ley 1116 de 2006, no es dentro del proceso de liquidación judicial, que es aquel que ahora nos ocupa, el escenario previsto para adelantar la acción de responsabilidad en comento, misma que insistimos, es del resorte de la Superintendencia de Sociedades pero propia del Grupo de Procesos Especiales a través de un proceso abreviado.

2.2. Proceso Ejecutivo contra los socios (artículo 60 de la Ley 1116 de 2006)

En lo que respecta a los socios o accionistas, independiente de que sean o no controlantes, la ley consagra que estos responderán respecto de los instalamentos de las cuotas o acciones adeudados en los términos del artículo 60 de la Ley 1116 de 2006.

"Artículo 60. Obligaciones a cargo de los socios. Cuando sean insuficientes los activos para atender el pago de los pasivos de la entidad deudora, el liquidador deberá exigir a los socios el pago del valor de los instalamentos de las cuotas o acciones no pagadas y el correspondiente a la responsabilidad adicional pactada en los estatutos.

“Para los efectos de este artículo, el liquidador promoverá proceso ejecutivo contra los socios, el cual tramitará ante el juez que conozca del proceso de liquidación judicial. En estos procesos, el título ejecutivo lo integrará la copia de los inventarios y avalúos en firme y una certificación de contador público o de revisor fiscal, si lo hubiere, que acredite la insuficiencia de los activos y la cuantía de la prestación a cargo del socio.

“No obstante, los socios podrán proponer como excepción la suficiencia de los activos sociales, o el hecho de que no fueron destinados al pago del pasivo externo de la sociedad”.

Por lo anterior, si se quiere vincular a C.I. AMERICANFLOR en su calidad de accionista por concepto de la suma adeudada por aumento de capital autorizado, deberá iniciarse el proceso ejecutivo ante el mismo juez que conoce del proceso de liquidación judicial, esto es, ante la Superintendencia de Sociedades -Grupo de Liquidaciones.

El Superintendente Delegado (E) para Procedimientos Mercantiles,

RESUELVE

Advertir al liquidador de la C.I. Flores el Cóndor de Colombia S.A. que para poder adelantar la acción de responsabilidad prevista en el artículo 61 de la Ley 1116 de 2006, en contra de la sociedad C.I. Americanflor en su calidad de matriz o controlante, debe además de acreditar los presupuestos fácticos y jurídicos establecidos, adelantar la acción ante el juez natural de la misma que es el Grupo de Procesos Especiales de la Superintendencia de Sociedades y a través de un proceso abreviado.

Auto 400-001749 de 20 de febrero de 2012	
Sujeto del Proceso	Ladrillos Tejas y Pisos Moore S.A
Asunto	Terminación de contrato de fiducia mercantil con fines de garantía cuando amenace detrimento de derechos patrimoniales

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Consta en el expediente del proceso, la existencia del contrato de fiducia mercantil de administración, garantía y fuente de pagos, constituido mediante escritura pública N°. 2799 del 11 de diciembre de 2008, sobre el inmueble con matrícula inmobiliaria N° 50C-940001, con Alianza Fiduciaria S.A.- Fideicomiso Ladrillos Moore, con NIT. 830.053.812-2, cuyo acreedor garantizado es Capital Factor S.A., teniendo dentro de sus finalidades, entre otras, recibir directamente de los deudores del fideicomitente, los recursos derivados de los pagos que debían hacerle por concepto de la cartera comercial; administrar e invertir dichos recursos en carteras colectivas administradas por la fiduciaria; efectuar los pagos al acreedor garantizado; garantizar con el bien inmueble fideicomitado el pago de las obligaciones crediticias adquiridas por el fideicomitente y expedir el certificado de garantía a favor del acreedor garantizado.

De conformidad con el numeral 7° del artículo 50 de la Ley 1116 de 2006, uno de los efectos de la apertura del proceso de liquidación judicial es la finalización de pleno derecho de los encargos fiduciarios y los contratos de fiducia mercantil celebrados por el deudor.

El párrafo del artículo 55 de la Ley 1116, reglamentado por el Decreto 1038 de 2009, dispone los casos en los cuales los bienes

transferidos a título de fiducia mercantil con fines de garantía, se excluyen de la masa de liquidación. En consecuencia, este decreto ordena excluir los bienes transferidos a título de fiducia mercantil, siempre y cuando el contrato se encuentre inscrito en el registro mercantil o por la naturaleza de los bienes en el respectivo registro. Presupuesto que en todo caso no tiene aplicación en el evento de llegarse a causar un detrimento de derechos pensionales.

En el presente caso, la sociedad concursada tiene a su cargo obligaciones pensionales, por valor de \$262'087.250 a diciembre de 2008, de acuerdo al último cálculo actuarial aprobado por la Superintendencia de Sociedades, como consta en el oficio No 305-009334 del 25 de febrero de 2010.

Así las cosas, en el presente proceso no puede aplicarse la exclusión de los bienes transferidos a fiducia, por existir un pasivo pensional que debe normalizarse de manera prioritaria dentro del concurso liquidatorio, por expreso mandato legal y constitucional, y en consecuencia el Juez del Concurso ordenará la cancelación de los certificados de garantía y la restitución de los bienes que conforman el patrimonio autónomo ya referido a la masa concursal, surtiéndose así los efectos del numeral 7° del artículo 50 de la Ley 1116 de 2006.

De acuerdo a lo antes expuesto, y teniendo en cuenta que por mandato legal se termina el contrato de fiducia mercantil celebrado por la sociedad Ladrillos Tejas y Pisos Moore S.A. en liquidación judicial, con Alianza Fiduciaria S.A., se procederá de conformidad con la norma citada y se oficiará al Notario 32 de Bogotá a fin de informarle la terminación de contrato de Fiducia Mercantil, constituido mediante escritura pública No 2799 del 11 de diciembre de 2008, sobre el inmueble con matrícula inmobiliaria No 50C-940001, con Alianza Fiduciaria S.A. Fideicomiso Ladrillos Moore, con NIT. 830.053.812-2, cuyo acreedor garantizado es Capital Factor S.A.

Jurisprudencia Concursal 2

Así mismo, por mandato de la misma norma antes señalada, se ordenará a la sociedad Alianza Fiduciaria S.A., la cancelación de los certificados de garantía y restituir al liquidador de la concursada el activo que conforma el patrimonio autónomo dentro de los cinco (5) días siguientes al recibo de la comunicación por parte del Juez del Concurso, advirtiéndole que no puede alegar en su favor derecho de retención por concepto de comisiones, honorarios o remuneraciones derivadas del contrato.

De misma manera, se ordenará a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá-Zona Centro, la inscripción de la presente providencia, en el folio de matrícula inmobiliaria N° 50C-940001, advirtiéndole que el acto de restitución de los bienes que conforman el patrimonio autónomo se considerará sin cuantía para efectos de derechos notariales, de registro y de timbre.

Igualmente, como consecuencia de la terminación del contrato de fiducia, se ordenará la cancelación de la anotación N° 12, en el folio de matrícula inmobiliaria N° 50C-940001, en la cual se encuentra inscrito un contrato de comodato de sociedad Alianza Fiduciaria S.A. a favor de Ladrillos Tejas y Pisos Moore S.A.

Es pertinente advertir al liquidador que la restitución de los activos que conforman el patrimonio autónomo implica que la masa de bienes pertenecientes al deudor responderá por las obligaciones a cargo de dicho patrimonio respetando las prelacións legales aplicables al concurso.

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

RESUELVE

Primero. Comunicar al Notario 32 de Bogotá la terminación de contrato de Fiducia Mercantil, constituido mediante escritura pública No 2799 del 11 de diciembre de 2008, con la sociedad Alianza Fiduciaria S.A. Fideicomiso Ladrillos Moore, con NIT. 830.053.812-2, en el cual se encuentra comprendido el inmueble con matrícula inmobiliaria No 50C-940001, conforme a la parte motiva de esta providencia

Segundo. Ordenar a la sociedad Alianza Fiduciaria S.A., cancelar los certificados de garantía y restituir al liquidador de la concursada el activo que conforma el patrimonio autónomo aquí referido, dentro de los cinco (5) días siguientes al recibo de la comunicación por parte del Juez del Concurso.

Tercero. Advertir a la sociedad Alianza Fiduciaria S.A., que no puede alegar en su favor derecho de retención por concepto de comisiones, honorarios o remuneraciones derivadas del contrato.

Cuarto. Ordenar a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá-Zona Centro, la inscripción de la presente providencia en el folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-940001.

Auto 400-001898 de 22 de febrero de 2012	
Sujeto del Proceso	Promotora Costa Caribe Ltda. y Otros
Asunto	Reconocimiento del cónyuge supérstite en el proceso concursal

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Valorado el material probatorio aportado se logra comprobar en el registro civil de defunción, indicativo del serial 5486628, con fecha de 26 de octubre de 2011 inscrito ante el Cónsul General de Sao Paulo - Brasil, el nombre de CASTRO BLANCO HÉCTOR RAMIRO identificado con la cédula de ciudadanía N° 19.494.229 de Bogotá, sexo masculino, quien falleció en la ciudad de Río de Janeiro - Brasil, el 25 de octubre de 2011 a las 20:05.

A la vez se acredita en el registro civil de matrimonio, indicativo del serial 1534894, fechado 30 de septiembre de 1994 inscrito en la notaria primera de Neiva - Huila, el matrimonio civil de CASTRO BLANCO HÉCTOR RAMIRO identificado con la cédula de ciudadanía N°. 19.494.229 de Bogotá y MORA CASTILLO MARÍA YANE identificada con la cédula de ciudadanía N° 26.500.197 de Gigante.

Es un hecho probado dentro del expediente, que el afectado fue reconocido en la adjudicación de dinero en efectivo, bienes muebles e inmuebles, como del derecho posesorio.

En consecuencia, se demuestra la relación de cónyuge entre el afectado reconocido en la adjudicación y la solicitante, pues fueron

allegados los registros civiles correspondientes de matrimonio y de defunción.

El artículo 60 del Código de Procedimiento Civil establece:

Fallecido un litigante o declarado ausente o en interdicción, el proceso continuará con el cónyuge, el albacea con tenencia de bienes, los herederos, o el correspondiente curador (...).

“En todo caso, la sentencia producirá efectos respecto de ellos aunque no concurren.

“El adquirente a cualquier título de la cosa o del derecho litigioso, podrá intervenir como litisconsorte del anterior titular (...).”

En este orden legal, en el proceso adelantado por este Despacho contra la sociedad Promotora Costa Caribe Ltda. y otros, es determinante que mediante las decisiones adoptadas el 15 de mayo de 2009, el 10 de octubre de 2011, como la del 7 de diciembre de 2011, es claro que la sucesora procesal adquiere la calidad de cónyuge (albacea), por cuanto el perjuicio le fue causado en vida al señor Héctor Ramiro Castro Blanco, por la captación masiva e ilegal de dineros al público por la sociedad en mención; y cuando éste falleció, ya el reconocimiento de afectado se encontraba dentro de su respectivo patrimonio.

En el asunto se debe determinar si la señora Mora Castillo al demostrar su condición de cónyuge, ocupa el lugar y la posición jurídica que ostentaba el causante frente a la totalidad de los derechos y acciones de contenido patrimonial transmitidas por virtud del fallecimiento, de conformidad con la figura procesal contemplada en el artículo 60 del Código de Procedimiento Civil, ya citado.

Jurisprudencia Concursal 2

Este Despacho ordenará continuar el trámite procesal reconociendo a la señora Castillo María Yane Mora Castillo como sucesora procesal (albacea de bienes) del señor Héctor Ramiro Castro Blanco, quien representará los derechos litigiosos del afectado reconocido ya fallecido.

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

RESUELVE

Reconocer a la señora María Yane Mora Castillo como sucesora procesal, en calidad de albacea de bienes del señor Héctor Ramiro Castro Blanco, sobre la adjudicación de dinero en efectivo rubro de \$828.890,181; bienes muebles e inmuebles rubro de \$4.768.916,86, como del derecho posesorio rubro de \$ 915.240,748, para una adjudicación total para el afectado de \$6.513.047,792, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Auto 400-002309 de 6 de marzo de 2012

Sujeto del Proceso	J & J Cleans Ltda. en liquidación judicial
Asunto	Improcedencia de revocatoria directa en los procesos concursales

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Es importante precisar que la Superintendencia de Sociedades, no obstante ser un organismo técnico adscrito al Ministerio de Comercio Industria y Turismo, mediante el cual el Presidente de la República ejerce las funciones administrativas de inspección, vigilancia y control de las sociedades mercantiles; también ejerce funciones jurisdiccionales, de conformidad con el artículo 116 inciso 3° de la Constitución Política y el artículo 90 en concordancia con el artículo 214 de la Ley 222 de 1995, la Ley 1116 de 2006 y los decretos 4334 de 2008 y 1910 de 2009.

En la precitada ley, se otorga a la Superintendencia de Sociedades competencia jurisdiccional excepcional, para conocer de manera privativa del trámite de los procesos concursales de todas las sociedades comerciales, sucursales de sociedades extranjeras y empresas unipersonales, siempre que no estén sujetas a un régimen especial de intervención o liquidación, no obstante debe precisarse que el artículo 1° del Decreto Ley 4334 de 2008, dispuso que los procesos de intervención que deban tramitarse respecto de las personas naturales y jurídicas que capten de manera habitual y sin autorización dineros del público, también debe ser tramitado por la Superintendencia de Sociedades en el ejercicio de sus facultades jurisdiccionales.

Jurisprudencia Concursal 2

Por lo tanto es importante precisar que siempre que se trate de procesos concursales, sea acuerdo de reorganización, intervención o liquidación judicial, este Despacho obra en desarrollo de actividades puramente jurisdiccionales, razón por la cual el ejercicio de sus atribuciones se encuentra enmarcado dentro de tales facultades, las cuales han sido avaladas jurisprudencialmente.

En este orden de ideas, las providencias proferidas en el proceso de liquidación judicial no son de carácter administrativo, teniendo en cuenta que si bien es cierto la Superintendencia de Sociedades es un organismo administrativo, excepcionalmente ejerce funciones jurisdiccionales que le han sido atribuidas por la ley. En consecuencia cuando actúa como juez de la liquidación judicial sus actuaciones se rigen por el Código de Procedimiento Civil y por las normas especiales consagradas en la ley.

Por lo expuesto, el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo es aplicable únicamente a los actos administrativos, razón por la cual no es procedente la revocatoria de la providencia en mención por esta vía.

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

RESUELVE

Rechazar por improcedente la revocatoria directa impetrada por Melba Lorena Roncancio Villalba, contra el auto 400-018631 del 28 de noviembre de 2011 proferido dentro del proceso de liquidación judicial de la sociedad J & J Cleans Ltda. y las personas naturales Jorge Aurelio Bolívar Vásquez, Manuel Enrique Vega, Henry Alberto Castropardo, Custodio Gómez Neira y Julio César Osorio Leal de conformidad con lo expuesto en esta providencia.

Auto 420-003229 de 9 de abril de 2012

Sujeto del Proceso	Corporación Triunfo Colombia y otros
Asunto	Juez del concurso Atribuciones para objetar actuaciones del liquidador

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

La Ley 1116 de 2006, que regula el régimen de insolvencia empresarial otorga atribuciones al juez del concurso señalando, en el artículo 5° numeral 3°:

"Objetar los nombramientos o contratos hechos por el liquidador, cuando afecten el patrimonio del deudor o los intereses de los acreedores".

Así mismo, el artículo 48 numeral 1, *ibídem*, establece:

"El nombramiento de un liquidador, quien tendrá la representación legal, advirtiendo que su gestión deberá ser austera y eficaz".

En consecuencia de lo anterior, se entiende que el juez del concurso se encuentra facultado por la Ley para realizar un control eficaz, minucioso y pausado sobre los nombramientos y contratos suscritos por el liquidador.

Si bien es cierto un liquidador es el administrador de la masa a liquidar, no tiene la facultad omnipotente para realizar a su arbitrio actos de contratación pues este Despacho como juez del concurso, tiene la facultad legal dada en la norma citada, para revisar esos contratos y así determinar si son necesarios, austeros y si se justifican para la realización del objeto del proceso.

Jurisprudencia Concursal 2

Como principio de lealtad procesal, el liquidador debe informar al juez del concurso en su oportunidad sobre los contratos y gastos incurridos con el fin de ser revisados y ejercer la función legal de objeción, cuestión que el señor Curaca Pajoy no realizó de manera previa, sino que ejecutó los contratos y con posterioridad a la aceptación de su renuencia le solicita al Despacho el reconocimiento de dichos gastos.

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

RESUELVE

Rechazar la solicitud impetrada por Antonio María Curaca Pajoy ex liquidador de la sociedad Corporación Triunfo Colombia y otros en liquidación judicial, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído y en consecuencia ordenar que se esté a lo resuelto en el auto 400-000071 del 4 de enero de 2012.

Auto 405-005636 de 8 de junio de 2012

Sujeto del Proceso	Inmobiliaria El Peñón S.A.
Asunto	Venta prometida de inmueble por sociedad en proceso de liquidación judicial

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

El artículo 51 de la Ley 1116 de 2006, permite que dentro del concurso liquidatorio se ordene la ejecución de la venta prometida, siempre y cuando el promitente comprador comparezca al proceso dentro del término legal, consigne a órdenes del Juez del concurso el valor restante del precio si lo hubiere y de las sanciones contractuales e intereses de mora generados. Cumplidos estos requisitos el juez del concurso autorizará el otorgamiento de la escritura pública siempre que con los bienes restantes quede garantizado el pago de los gastos de administración y de las obligaciones privilegiadas. Caso contrario procede la devolución de las sumas pagadas por el promitente comprador siguiendo las reglas de prelación de créditos.

Así las cosas, conforme a la citada norma existen unos presupuestos necesarios para su aplicación y uno de ellos es precisamente el que el promitente comprador consigne a órdenes del juez el valor restante si lo hubiere, así como el de sanciones e intereses de mora.

En virtud de lo anterior, para el Despacho no es procedente aprobar el cruce de cuentas ni las peticiones del señor Martínez Gusca, pues existen unos contratos de transacción y compraventa incumplidos sobre los apartamentos 504 con matrícula inmobiliaria 307-46598, 312 matrícula inmobiliaria 307-46608 y 402 matrícula inmobiliaria 307-46582, pues bajo el marco legal señalado si un promitente comprador

no atiende el mandato legal de cancelar el saldo de la promesa de venta tampoco hay lugar a que el o los bienes prometidos en venta queden por fuera del inventario y por el contrario lo que procede es la devolución de las sumas inicialmente pagadas por el promitente comprador pero bajo las reglas de prelación de crédito.

Por lo expuesto como no se cumplen los presupuestos previstos en la prenotada disposición legal, además del incumplimiento del contrato de transacción, el Despacho ordenará al liquidador ingresar al patrimonio liquidable de la sociedad Inmobiliaria el Peñón S.A., los siguientes inmuebles; Apartamentos 504 matrícula inmobiliaria 307-46598, 312 matrícula inmobiliaria 307-46608 y 402 matrícula inmobiliaria 307-46582 y rechazar las peticiones de los señores Edgar Ruíz Sánchez y Fanny Martínez y Lida Omaira Martínez Gusca.

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

RESUELVE

Primero. Rechazar las peticiones presentadas por los señores Edgar Ruiz Sánchez, Fanny Martínez y Lida Omaira Martínez Gusca, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. Ordenar al liquidador, ingresar al patrimonio liquidable de la sociedad concursada los inmuebles citados en la parte considerativa de esta providencia, por las razones antes expuestas.

Auto 400-006349 de 26 de junio de 2012	
Sujeto del Proceso	Constructora Jaime Cárdenas & Asociados Ltda.
Asunto	Incidente para el trámite de acciones revocatorias

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

En primer lugar es pertinente advertir que la Superintendencia de Sociedades, no obstante ser un organismo técnico adscrito al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, mediante el cual el Presidente de la República ejerce las funciones administrativas de inspección, vigilancia y control de las sociedades mercantiles, también ejerce funciones jurisdiccionales.

Es así como el artículo 6° de la Ley 1116 de 2006, establece que conocerán del proceso de insolvencia, como jueces del concurso, la Superintendencia de Sociedades, en uso de facultades jurisdiccionales, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 116 de la Constitución Política, en el caso de todas las sociedades, empresas unipersonales y sucursales de sociedades extranjeras y, a prevención, tratándose de deudores personas naturales comerciantes, por lo tanto es claro que el proceso de liquidación judicial, como una de las modalidades de proceso concursal prevista en el régimen de insolvencia empresarial, es de carácter jurisdiccional y como tal está sujeto a las formalidades y términos de esta clase de procesos.

Se precisa que siempre que el Juez actúa lo hace en ejercicio de dichas facultades y no en ejercicio de función administrativa, por lo tanto las actuaciones deben enmarcarse en el contexto de un proceso

Jurisprudencia Concursal 2

jurisdiccional que se rige por los principios establecidos en la Ley 1116 de 2006 y en el Código de Procedimiento Civil.

Ahora, bajo el esquema del trámite jurisdiccional de los procesos concursales, las partes que en él intervienen deben atender las normas previstas en la Ley 1116 de 2006 y en lo no previsto, las del Código de Procedimiento Civil, que regulan la forma en que las partes pueden intervenir y las oportunidades procesales para ellos y para el juez.

Por otra parte, de conformidad con lo establecido en el artículo 4° de la Ley 1116 de 2006, el proceso de liquidación judicial, como una de las modalidades de proceso concursal prevista en dicho régimen, es de carácter jurisdiccional y como tal está orientado por los siguientes principios, entre otros:

Universalidad: La totalidad de los bienes del deudor y todos sus acreedores quedan vinculados al proceso de insolvencia a partir de su iniciación.

Igualdad: Tratamiento equitativo a todos los acreedores que concurren al proceso de insolvencia, sin perjuicio de la aplicación de las reglas sobre prelación de créditos y preferencias.

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

En cuanto a las nulidades

El régimen de nulidades en el proceso civil colombiano, se expresa en el siguiente aforismo francés: “pas de nullité sans texte legal” (no hay nulidad sin texto legal), de lo cual se sigue que el proceso sólo es nulo

cuando se presenta uno de los vicios expresamente consagrados como motivos de nulidad.

En consecuencia, los motivos de nulidad consagrados en el Código de Procedimiento Civil Colombiano se circunscriben a un listado taxativo sin que los alegatos de nulidad interpuestos por el memorialista demuestren la existencia de ninguno de los presupuestos dados por el artículo 140 del Código de Procedimiento o de faltas al debido proceso.

En cuanto a la solicitud de nulidad el Despacho señala que ésta, debe interpretarse de manera restrictiva según lo dispuesto por la doctrina en nuestro país, dicha interpretación es válida con base en lo dispuesto en el artículo 26 del Código Civil el cual establece:

“Artículo 26. (interpretación doctrinal, científica o académica) Los jueces y los funcionarios públicos, en la aplicación de las leyes a los casos particulares y en los negocios administrativos, los interpretan por vía de doctrina”

De ello se sigue que la interpretación que verse sobre una nulidad, nunca podrá ser extensiva, y por tanto, deberá cumplirse con el tenor literal de la causal para que las actuaciones se invaliden. Ahora, toda vez que el peticionario alega la causal N°. 4° de las nulidades, el Despacho entrará a determinar si la misma está llamada a prosperar.

Posición del Despacho frente a los argumentos de los accionantes

Una vez estudiados los argumentos expuesto por el apoderado de Construcciones Nueva Ltda., en su recurso de reposición, así como los argumentos expuesto por la apoderada del BCSC S.A. en su incidente de nulidad, el Despacho observa que prácticamente son los mismos argumentos, es decir, los dos accionantes atacan la providencia No. 405-017826 del 9 de noviembre de 2011, por medio

Jurisprudencia Concursal 2

del cual se ordenó abrir incidente con el fin de determinar la posibilidad de revocar o no el acto de dación en pago efectuada por la hoy concursada sociedad Constructora Jaime Cardenas & Asociados Ltda. a favor de la firma Construcciones Nuevas Ltda., por considerar éstos que la misma es violatoria del requisito de procedibilidad, establecido en la Ley 640, (...) en atención a que las acciones revocatorias deben tramitarse a través de un proceso verbal y no a través de un incidente como una cuestión accesoria al trámite liquidatorio.

Así las cosas, para el Despacho no es de recibo el argumento de los accionantes referido a la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad para acudir ante la jurisdicción civil, toda vez que desconocen el carácter especial que tiene el proceso de insolvencia, éstos pretenden dar al juez del concurso el carácter de parte dentro de un proceso que habría de surtirse ante la jurisdicción civil y desconocer su condición de juez, al igual que las facultades y atribuciones que le otorga el artículo 5° de la Ley 1116 de 2006, especialmente la prevista en el numeral 2° que a la letra dice: "ordenar las medidas pertinentes a proteger, custodiar y recuperar los bienes que integran el activo patrimonial del deudor, incluyendo la revocatoria de los actos y/o contratos efectuados en perjuicio de los acreedores".

Igualmente, los accionantes desconocen que el proceso de insolvencia es autónomo y que no está condicionado o supeditado a la decisión que haya de adoptarse en otro proceso, de ahí que el legislador estableció que las cuestiones accesorias que se susciten en el curso del proceso se tramitarán a través de incidente el cual se adelantará siguiendo el procedimiento establecido en el Código de Procedimiento Civil.

En efecto, en la exposición de motivos de la entonces ley de insolvencia se dijo: "El derecho concursal es especial, autónomo, de aplicación preferencial y reviste un interés público para proteger el orden económico y social. Sus normas son de carácter imperativo y prevalecen respecto de las disposiciones comunes de derecho privado. Sus reglas desplazan y sustituyen la aplicación de las disposiciones legales que aplican para situaciones comunes. En el confluyen un gran número de ramas del derecho que le hacen adquirir carácter multidisciplinario, pues además de sus propias normas, reúne disposiciones de derecho comercial, económico, civil, laboral y público."

Es así como la Ley 1116 de 2006 en sus artículos 8° y 75 establece:

"Artículo 8°: Incidente y actos de trámite. Las cuestiones accesorias que se susciten en el curso del proceso de insolvencia se resolverán siguiendo el procedimiento previsto en los artículos 135 a 139 del Código de Procedimiento Civil".

De otra parte el párrafo del artículo 75 de la misma norma estipula:

"Parágrafo. La acción referente a las daciones en pago y los actos a título gratuito podrán ser iniciados de oficio por el juez del concurso".

De lo anterior se desprende, que como quiera que el incidente para establecer las posibles acciones revocatorias, respecto de la dación en pago sobre inmuebles efectuada por la concursada a favor de la firma Construcciones Nuevas Ltda., fue iniciado de oficio por el juez del concurso, en este caso, la Superintendencia de Sociedades (Art. 6° Ley 1116 de 2006 "Competencia"), el procedimiento para iniciar el mismo es el previsto en los artículos 135 a 139 del C.P.C., es decir a través de un incidente, como lo establece el artículo 8° de la Ley 1116 de 2006,

por ser esta una acción accesoria al proceso liquidatorio y no por la vía del proceso verbal como lo manifiestan los accionantes, aclarándoles que para iniciarse un proceso verbal éste debe ser interpartes, es decir, debe existir una demanda de parte y en el caso que nos ocupa el incidente que se inició fue de oficio por parte del Despacho y por lo tanto se llevará dando aplicación a las normas antes citadas.

Por lo anterior expuesto, el Despacho desestimaré el recurso presentado por el apoderado de la sociedad Construcciones Nuevas Ltda. y rechazará la nulidad propuesta por la apoderada del BCSC S.A., por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia y en consecuencia confirmará el auto No. 405-017826 del 9 de noviembre de 2011.

La Superintendente Delegada para Procedimientos de Insolvencia,

RESUELVE

Primero. Desestimar los argumentos expuestos en el recurso presentado por Alberto Carlos García Torres apoderado especial de la sociedad Construcciones Nuevas Ltda., presentado mediante escrito No.2012-01-040661 del 8 de marzo de 2012, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

Segundo. Rechazar el incidente de nulidad propuesto por Diana Rivera Andrade apoderada especial del BCSC S.A. (hoy Banco Caja Social S.A.) y como coadyuvante de construcciones Nuevas Ltda. S.A., mediante escrito radicado con el No. 2012-01-130914 del 14 de mayo de 2012, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

Tercero. Confirmar en todas sus partes el Auto 405-017826 del 9 de noviembre de 2011, por medio del cual se abrió incidente con el fin de

determinar la posibilidad de revocar o no el acto de dación en pago sobre los 165 inmuebles del conjunto residencial Terrazas de Chipichape de Cali (91 casas y 74 parqueaderos), efectuada por la sociedad Constructora Jaime Cárdenas & Asociados Ltda., en liquidación judicial a favor de la firma Construcciones Nuevas Ltda., que consta en escritura pública 0524 del 23 de febrero de 2010, registrada en la Notaría novena de Cali, conforme lo establecido en los artículos 8°, 74 y 75 de la Ley 1116 de 2006.

Auto 430-006463 de 28 de junio de 2012	
Sujeto del Proceso	Grupo empresarial Américaflor Ltda.
Asunto	Autorización de operaciones de venta de activos Urgencia, conveniencia y necesidad

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

El artículo 17 de la Ley 1116 de 2006, establece que:

“A partir de la fecha de presentación de la solicitud, se prohíbe a los administradores la adopción de reformas estatutarias; la constitución y ejecución de garantías o cauciones que recaigan sobre bienes propios del deudor, incluyendo fiducias mercantiles o encargos fiduciarios que tengan dicha finalidad; efectuar compensaciones, pagos, arreglos, desistimientos, allanamientos, terminaciones unilaterales o de mutuo acuerdo de procesos en curso; conciliaciones o transacciones de ninguna clase de obligaciones a su cargo; ni efectuarse enajenaciones de bienes u operaciones que no correspondan al giro ordinario de los negocios del deudor o que se lleven a cabo sin sujeción a las limitaciones estatutarias aplicables, incluyendo las fiducias mercantiles y los encargos fiduciarios que tengan esa finalidad o encomienden o faculten al fiduciario en tal sentido; salvo que exista autorización previa, expresa y precisa del juez del concurso.

“La autorización para la celebración, ejecución o modificación de cualquiera de las operaciones indicadas podrá ser solicitada por el deudor mediante escrito motivado ante el juez del concurso, según sea el caso. (...)”

Para evaluar este tipo de solicitudes es pertinente determinar como factor indispensable, la acreditación de la urgencia, necesidad y conveniencia, enmarcada dentro de los siguientes parámetros:

La urgencia consiste en la imposibilidad de aplazar la operación, so pena de producirse efectos particularmente nocivos para la situación financiera de la empresa y su continuidad como unidad productiva, así como la protección general del crédito y la generación de empleo.

La conveniencia se traduce en el impacto favorable de la operación en la situación de la empresa, en particular, aunque no exclusivamente, en la generación de caja, que permita continuar con el giro ordinario de los negocios y atender las acreencias correspondientes a los gastos de administración y créditos privilegiados. Dicho sea de paso, la atención de los gastos administrativos es fundamental para determinar la viabilidad de la empresa y para soportar las proyecciones necesarias en la estructuración de una fórmula de pago.

La necesidad hace referencia a que la operación sea indispensable para asegurar la continuidad de la empresa y la protección de los recursos con los cuales habrán de honrarse las obligaciones a su cargo.

Se trata de alianzas estratégicas con personas que, según el representante legal son económica y financieramente estables, con el fin de minimizar el riesgo y garantizar la consecución de los recursos. Estas operaciones tienen un plazo de dos años y no impiden de manera alguna los alcances que se pretenden en el plan de negocios, sino que por el contrario, permite contar con recursos frescos para atender necesidades urgentes de reorganización administrativa y operacional.

Por todo lo expuesto, este Despacho de acuerdo con lo estipulado en el artículo 17 de la Ley 1116 de 2006, autorizará a las sociedades C.I. Colombian Carnations Ltda., C.I. Flores Las Palmas Ltda., C.I. Jardines De Colombia Ltda., C.I. Flores De Exportación Ltda., C.I. Agrícola Guacarí Ltda., y C.I. Splendor Flowers S.A.S. integrantes del grupo empresarial C.I. Americaflor Ltda., para suscribir y ejecutar por un término de dos años, los acuerdos de operación conjunta con San Valentino S.A.S., Pétalos San Antonio S.A.S. y Rafael Torres Sanabria (C.C. No 4.221.484).

Así mismo autorizará a la sociedad C.I. Flores Las Palmas Ltda., para que los recursos (\$2.000 millones) provenientes del anticipo del contrato de operación los preste a la sociedad C.I. Americaflor Ltda., para la ejecución del retiro voluntario de empleados (80) no requeridos por dicha sociedad, ni en la operación del grupo empresarial, con el fin de reducir el costo prestacional e impulsar la productividad laboral.

En mérito de lo expuesto el Coordinador del Grupo de Reorganización y Concordatos,

RESUELVE

Primero. Autorizar a las sociedades C.I. Colombian Carnations Ltda., C.I. Flores Las Palmas Ltda., C.I. Jardines De Colombia Ltda., C.I. Flores De Exportación Ltda., suscribir y ejecutar los acuerdos de operación conjunta con la sociedad San Valentino S.A.S., descritos en los antecedentes de esta providencia, por las razones expuestas en la parte considerativa de la misma.

Segundo. Autorizar a las sociedades C.I. Agrícola Guacarí Ltda., y C.I. Splendor Flowers S.A.S. suscribir y ejecutar los acuerdos de operación conjunta con Pétalos San Antonio S.A.S. y Rafael Torres Sanabria, en su orden, descritos en los antecedentes de esta

providencia, por las razones expuestas en la parte considerativa de la misma.

Auto 405-006725 de 5 de julio de 2012	
Sujeto del Proceso	Inversiones Aseve Ltda
Asunto	Oportunidad para pedir y practicar pruebas en un proceso de liquidación obligatoria Nulidad

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Así las cosas, encuentra el Despacho que respecto de la causal relacionada con la violación al debido proceso, no se encuentra fundamento toda vez que al momento de incorporarse al expediente del proceso liquidatorio el proceso ejecutivo contra la sociedad Inversiones Aseve Ltda., se dio oportunidad a los acreedores de pronunciarse sobre el mismo; ahora, cuando se corre traslado por este Despacho de las objeciones, esto se hace respecto de todas las que obren en el expediente, incluyendo las que fueron propuestas como excepciones de mérito, adicionalmente, al momento de correrse traslado del proyecto de calificación y graduación de créditos y determinación de derechos de voto, quienes proponen el incidente de nulidad también tuvieron oportunidad de pronunciarse sobre los créditos, como en efecto lo hicieron al objetar créditos de otros acreedores y del mismo señor Ricardo Nicolás Williamson Puyana.

Ahora, respecto de haberse omitido la oportunidad de pedir y practicar pruebas, encuentra este Despacho que tal oportunidad no fue pretermitida, toda vez que durante el traslado del proyecto de calificación y graduación de créditos y determinación de derechos de voto al presentar objeciones contra el mismo tuvo la oportunidad para haber pedido la práctica de las pruebas que pretendiera hacer

valer. Ahora, otra oportunidad procesal para pedir y practicar pruebas lo fue el traslado de las objeciones presentadas.

En cuanto, a la actuación posterior a los hechos que generan la nulidad alegada por parte de los incidentantes, encuentra el Despacho que conforme lo dispone el artículo 143 del C.P.C. no podrá alegar las nulidades previstas en los numerales 5° a 9° del artículo 140, quien haya actuado en el proceso después de ocurrida la nulidad sin proponerla, siendo claro que al haber intervenido en la audiencia de resolución de objeciones, quedando incurso de la prohibición de que trata el artículo 143, inciso 6°.

En mérito de lo expuesto, la Superintendente Delegada de Procedimientos de Insolvencia,

RESUELVE

Rechazar la nulidad interpuesta por los señores Afanador y Muñoz, de conformidad con lo manifestado en la parte considerativa de este proveído.

Auto 400-006852 de 9 de julio de 2012	
Sujeto del Proceso	Aluminio Reynolds Santodomingo S.A.
Asunto	Indemnizaciones laborales constitutivas de gastos de administración

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

El Despacho pone de presente que el valor de la indemnización a favor de los ex trabajadores por la terminación del contrato de trabajo como consecuencia de la apertura del proceso de insolvencia, constituye un gasto de administración de acuerdo con el artículo 50 numeral 5° de la Ley 1116 de 2006 en concordancia con el artículo 71.

De esta manera, al haberse aprobado el inventario valorado por parte del juez concursal, en audiencia realizada el 6 de julio de 2012 por valor de \$24.120'609.693.00, el Despacho considera que existe activo suficiente para atender el otro pasivo privilegiado correspondiente a la normalización del pasivo pensional, cuyo cálculo actuarial a diciembre 31 de 2011 asciende a \$8.276.539.518 a favor de 174 pensionados.

Por lo anterior, el Despacho considera pertinente autorizar al liquidador de la concursada efectuar un abono al gasto de administración constituido por las indemnizaciones laborales de conformidad con el artículo 50 numeral 5° de la Ley 1116 de 2006 en concordancia con el artículo 71, para lo cual ordenará el levantamiento de la medida cautelar de embargo que recae sobre la cuenta de fiducia 777-000001039 de Fiducolombia, sobre la cuenta corriente N°. 48680175715 de Bancolombia en la cual se recibirán los

recursos de la fiducia para trasladarlos a la cuenta de nómina de Davivienda y el levantamiento de embargo sobre la cuenta corriente 0263699999797 de Davivienda para realizar los pagos a los ex trabajadores en proporción al valor de la indemnización, hasta por la suma de \$300'000.000.00

Finalmente, una vez efectuados los pagos autorizados por medio de la presente providencia, el liquidador deberá presentar un informe al Despacho con los correspondientes comprobantes de pago e informar los saldos pendientes por este concepto.

La Superintendente Delegada para Procedimientos de Insolvencia,

RESUELVE

Autorizar al liquidador de la sociedad Aluminio Reynolds Santodomingo S.A. en liquidación judicial, para que realice un abono al gasto de administración correspondiente a indemnización por terminación de contratos de trabajo contemplada en el artículo 50 numeral 5° de la Ley 1116 de 2006, hasta por la suma de \$300'000.000.00 en proporción al valor de la indemnización de cada ex trabajador, solicitada mediante escrito radicado con el N°. 2012-04-009057 de junio 25 2012, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

Auto 405-006925 de 15 de julio de 2012	
Sujeto del Proceso	Todo Llantas Ltda.
Asunto	Liquidador como secuestre

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Falta de posesión del secuestre

El peticionario solicitó se declare sin efecto la diligencia de secuestro, aduciendo que el secuestre no cumplió con el deber legal de posesionarse como lo exige la ley.

En primer término, este Despacho le hace saber al peticionario que la norma que cita como sustento de su petición, esto es numeral 8° del artículo 9° del Código de Procedimiento Civil, fue modificado por el artículo 3° de la Ley 794 de 2003.

En claro lo anterior, y conforme el artículo 9° numeral 2° del Código de Procedimiento Civil, la posesión que exige la norma es para los auxiliares de justicia que actúan como peritos, más no para los secuestres.

En este orden de ideas, no puede pretender el petente que se acceda a su petición cuando tal requisito no es un presupuesto para la legalidad o validez del acto.

Ahora, y solo en gracia de discusión, lo anterior no es óbice para recordarle al apoderado de la sociedad Surtillantas del Llano SAS que dentro de los procesos concursales la figura del auxiliar de justicia, concretamente el liquidador designado por la Superintendencia de

Sociedades cumple varios roles dentro del proceso de liquidación, veamos: actúa como representante legal de la sociedad y como tal debe administrar y custodiar los bienes de la sociedad, además, es el secuestro de los bienes de la concursada. Así pues, no puede predicarse una doble posesión para un cargo, máxime cuando el mismo ya ha venido actuando a lo largo del proceso liquidatorio, como custodio de los bienes.

En consecuencia, el Despacho rechazará la petición elevada por el apoderado de la sociedad Surtillantas del Llano SAS.

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

RESUELVE

Rechazar la solicitud de declarar sin efectos la diligencia de secuestro y entrega del bien al liquidador Ciro Alfonso Beltrán Becerra, presentada por el apoderado judicial de la sociedad Surtillantas del Llano SAS, dentro del proceso de liquidación de la sociedad Todo Llantitas Ltda. en liquidación judicial, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Auto 405-007295 de 19 de julio de 2012	
Sujeto del Proceso	Flores Colombianas C.I. Ltda.
Asunto	Improcedencia del derecho de retención Fiducia Mercantil

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Conforme al escrito presentado por la liquidadora y según los documentos obrantes en el expediente de la concursada (certificación del ex revisor fiscal de la deudora), el Despacho pudo determinar la existencia de un contrato de fiducia mercantil constituido mediante escritura pública 4389 del 22 de septiembre de 1993, otorgada por la Notaria Treinta y Seis de Bogotá, sobre los inmuebles identificados con folios de matrícula SOC-31 0854 y SOC-412219 con la Fiduciaria de Occidente S.A.

De conformidad con el numeral 7° del artículo 50 de la Ley 1116 de 2006 uno de los efectos de la apertura del proceso de liquidación judicial es la finalización de pleno derecho de los encargos fiduciarios y los contratos de fiducia mercantil celebrados por el deudor.

Por su parte, el párrafo del artículo 55 de la Ley 1116, reglamentado por el Decreto 1038 de 2009, dispone los casos en los cuales los bienes transferidos a título de fiducia mercantil con fines de garantía, se excluyen de la masa de liquidación, artículo 12 del Decreto 1038 de 2009, este decreto ordena excluir los bienes transferidos a título de fiducia mercantil, siempre y cuando el contrato se encuentre inscrito en el registro mercantil o por la naturaleza de los bienes en el respectivo registro. Presupuesto que en todo caso no tiene aplicación

en el evento de llegarse a causar un detrimento de derechos pensionales

En el presente caso, y según lo expuesto por la fiduciaria, en el contrato de fiducia celebrado el patrimonio autónomo constituido no tiene acreedores vigentes registrados, y procede dar curso a uno de los efectos de la apertura del proceso concursal liquidatorio.

Así las cosas, y teniendo en cuenta que por mandato legal se termina el contrato de fiducia mercantil celebrado por la sociedad Flores Colombianas C.I. Ltda. en liquidación judicial con la Fiduciaria de Occidente S.A. se procederá de conformidad con la norma citada y se oficiará al Notario 36 de Bogotá a fin de informarle la terminación de contrato de Fiducia Mercantil 3-431, constituido por escritura pública N° 4389 del 22 de septiembre de 1993, sobre los inmuebles con matrícula inmobiliaria Nos. 500-310854 y 500-412219 con la Fiduciaria de Occidente S.A.

Igualmente, por mandato de la misma norma antes señalada, se ordenará a la Fiduciaria la cancelación de los certificados de garantía y restituir a la liquidadora de la concursada los activos que conforman el patrimonio autónomo dentro de los cinco (5) días siguientes al recibo de la comunicación por parte del Juez del Concurso, advirtiéndole que no puede alegar en su favor derecho de retención por concepto de comisiones, honorarios o remuneraciones derivadas del contrato.

De misma manera, se ordenará a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá - Zona Centro, la inscripción de la presente providencia, en los folios de matrícula inmobiliaria Nos 500-310854 y 500-412219, advirtiéndole que el acto de restitución de los bienes que conforman el patrimonio autónomo se considerará sin cuantía para efectos de derechos notariales, de registro y de timbre.

Jurisprudencia Concursal 2

Es pertinente advertir a la liquidadora que la restitución de los activos que conforman el patrimonio autónomo implica que la masa de bienes pertenecientes al deudor responderá por las obligaciones a cargo de dicho patrimonio respetando las prelacións legales aplicables al concurso.

En mérito de lo expuesto, la Superintendente Delegada para Procedimientos de Insolvencia,

RESUELVE

Primero. Comunicar al Notario 36 del Círculo de Bogotá la terminación del contrato de Fiducia Mercantil N° 3-431, constituido mediante escritura pública N° 4389 del 22 de septiembre de 1993, con la Fiduciaria de Occidente S.A. en el cual se encuentran los inmuebles con matrícula inmobiliaria Nos 500-31 0854 y 500-412219, conforme a la parte motiva de esta providencia

Segundo. Ordenar a la sociedad Fiduciaria de Occidente S.A. cancelar los certificados de garantía y restituir a la liquidadora de la concursada los activos que conforman el patrimonio autónomo aquí referido, dentro de los cinco (5) días siguientes al recibo de la comunicación por parte del Juez del Concurso.

Tercero. Advertir a la sociedad Fiduciaria de Occidente S.A., que no puede alegar en su favor derecho de retención por concepto de comisiones, honorarios o remuneraciones derivadas del contrato.

Auto 405-008603 de 24 de agosto de 2012

Sujeto del Proceso	Gas Kpital Gr S.A.
Asunto	Deberes de los administradores Debido proceso Buen hombre de negocios

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

La incidentada tomó decisiones que implicaron la disposición de activos de la concursada que influyeron en la administración de la compañía y encuadran dentro de las conductas señaladas en los numerales 2, 3 y 10 del artículo 83 de la Ley 1116 de 2006.

La legislación colombiana se ha referido a los deberes de los administradores diciendo que ellos “deben obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Sus actuaciones se cumplirán en interés de la sociedad, teniendo en cuenta los intereses de sus asociados”. Artículo 23 Ley 222 de 1995.

Los poderes de los administradores son muy amplios, pero no arbitrarios. Su gestión, si bien es de medios, les impone una particular dedicación y competencia dada la profesionalización de los cargos, máxime cuando se trata de representar sociedades mercantiles. De hecho exige una calificación de la diligencia de los administradores que debe ser la de un buen hombre de negocios.

Por consiguiente, en el mundo de la actividad mercantil una actividad profesional supone que quien la desempeñe actúe en forma especialmente diligente. No basta la formal y ordinaria diligencia del buen padre sino la particular y especial del profesional. Sobre el particular, Carlos Gilberto Villegas en su obra "Derecho de las

Jurisprudencia Concursal 2

Sociedades Comerciales", menciona: "Nuestro ordenamiento positivo no adopta la clasificación tripartita ni bipartita de la culpa (Culpa levísima, leve y grave; o leve y grave), de los romanos, sino que ha superado dicha concepción adoptando un sistema mucho más elástico, permitiendo comprender todas las situaciones, según las particularidades de cada caso y las circunstancias de cada obligado. Así es como la ley exige mayor cuidado, mayor obligación de obrar con diligencia cuando mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas".

Así pues, se reitera que los administradores deben actuar de manera diligente y profesional en la consecución de los fines de la compañía, e igualmente, que su actitud diligente se traduce, de ordinario, en aplicar los mejores criterios y su experticia en la toma de las decisiones.

No existe, en materia de responsabilidad de los administradores una responsabilidad objetiva, sino que la misma tiene que fundarse en una falla de conducta y ella debe ser demostrada. El concepto del buen hombre de negocios, hace necesaria la determinación de la diligencia debida atendiendo valoraciones abstractas y no concretas, lo cual debe entenderse sin perjuicio de una mayor o menor exigencia atendiendo el tipo y magnitud de la empresa en cuestión, ya que estas particularidades deben ser definidas previamente al patrón de comportamiento propio del buen hombre de negocios.

De acuerdo con lo expuesto, la señora Barrera Gallón como representante legal de la concursada, debió actuar con la diligencia especial y profesional de un buen hombre de negocios en la administración de la sociedad y en el desempeño de cada una de sus funciones. En cuanto a la conducta de los administradores ha mencionado Ripert: "No basta, además, para eludir la solidaridad, comprobar que no se ha participado en la deliberación del Consejo,

pues la ausencia no justificada es una negligencia culpable. Es necesario probar que no existió ningún medio de conocer e impedir el hecho culpable. Los administradores honestos y prudentes que prevén las maniobras fraudulentas no se contentan con emitir un voto hostil, sino que renuncian para no asociarse a dicho acto. RIPERT, George Tratado Elemental de Derecho comercial. Tomo II. Sociedades. Traducción de la Segunda Edición de 1.952. Tipografía Editorial Argentina, Buenos Aires, 1954".Corte constitucional. Sentencia T-460 de 15 de julio de 1992.

Por ello no es válido, ni eximente de responsabilidad para el juez del concurso, la manifestación que hace la ex representante legal consistente en que no estuvo de acuerdo o desconoció los actos que dieron a la apertura del incidente, máxime cuando existen documentos en el expediente que dan cuenta de su participación en los mismos.

Del Debido Proceso

En lo atinente a la violación del artículo 29 de la Constitución Política, es preciso mencionar que el debido proceso consiste en las posibilidades de defensa o en la oportunidad para interponer recursos, el ajuste a las normas preexistentes al acto que se imputa, la competencia de la autoridad judicial o administrativa que orienta el proceso, la aplicación del principio de favorabilidad en materia penal, el derecho a una resolución que defina las cuestiones jurídicas planteadas sin dilaciones injustificadas, la ocasión de presentar pruebas y de controvertir las que se alleguen en contra y, desde luego, la plena observancia de las formas propias de cada proceso según sus características; Corte Constitucional. Sentencia T-460 del 15 de julio de 1992. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

Jurisprudencia Concursal 2

Así pues, el derecho al debido proceso es el conjunto de garantías que buscan asegurar a los interesados que han acudido a la administración pública o ante los jueces, una recta y cumplida decisión sobre sus derechos. El incumplimiento de las normas legales que rigen cada proceso administrativo o judicial genera una violación y un desconocimiento del mismo. Comprende un conjunto de principios, tales como el de legalidad, el del juez natural, el de favorabilidad en materia penal, el de presunción de inocencia y el derecho de defensa, los cuales constituyen verdaderos derechos fundamentales. Sentencia T-572 de 26 de octubre de 1992.

En el presente caso, en el expediente que da cuenta del proceso liquidatorio de la sociedad Gas Kpital Gr SA., constan los documentos que acreditan la notificación de la providencia que abre el incidente de inhabilidad para ejercer el comercio a los ex administradores de la compañía con el fin de que los incidentados se pronuncien sobre el particular, aportando las pruebas que consideren necesarias, para que posteriormente el Juez del concurso evalúe lo manifestado por los afectados y profiera una decisión.

En este orden de ideas, no es cierto lo afirmado por la incidentada que se violó por parte de la Superintendencia de Sociedades el debido proceso, pues como se puede notar existe la respuesta al auto que abre el incidente y la misma es objeto de estudio en el presente proveído; sumado a lo anterior, en el auto que abrió el incidente se expresaron los hechos y fueron claramente determinados los cargos que se imputaban por las conductas realizadas, al punto que se determinaron los preceptos legales violados con las acciones u omisiones de los ex administradores de la sociedad.

Por lo anterior, para el Despacho se encuentra plenamente acreditado el cumplimiento y respeto de las formas propias del proceso y, por

ende, la defensa de los derechos de los incidentados, así como la transparencia en las actuaciones por parte del Juez concursal.

En armonía con lo expuesto, la Superintendente Delegada para los Procedimientos de Insolvencia.

RESUELVE

Primero. Inhabilitar para ejercer el comercio a la señora Elba Stella Barrera Gallón, identificada con cédula de ciudadanía número 32.686.146, en calidad de ex representante legal de la sociedad Gas Kpital Gr S.A. en liquidación judicial, por un período de siete (7) años contados a partir de la ejecutoria del presente auto, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

Segundo. Cerrar el incidente de inhabilidad para ejercer el comercio respecto de la señora Elba Stella Barrera Gallón, ex representante legal de la sociedad Gas Kpital Gr. SA. en liquidación judicial de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa del presente auto.

Auto 400-007513 de 26 de julio de 2012	
Sujeto del Proceso	Conde Aparicio y Cía. Centro Agrícola S.A.
Asunto	Objeción a gastos onerosos del liquidador Gastos del proceso de insolvencia

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

(...)

No obstante lo anterior, el tema de infraestructura técnica y administrativa, tiene amplio grado de relevancia en la logística que comprende personal profesional y administrativo idóneo en el tema, elementos que debe tener todo auxiliar de la justicia inscrito para ejercer el cargo en los procesos concursales, como es el caso en particular. De otra parte, en relación a los gastos que son materia de discusión, vale la pena resaltar que toda gestión o desarrollo en aras de impulsar el proceso liquidatorio y desarrollo del mismo, como mínimo requiere de una infraestructura técnica y administrativa que genera costos y más aún cuanto el domicilio de la concursada no coincide con el de la auxiliar de justicia.

Ahora, la interpretación por parte del memorialista respecto de la infraestructura técnica y administrativa no es la correcta, en el entendido de imputarle a la liquidadora los gastos derivados de la logística utilizada en desarrollo de sus funciones, contrario a lo que predica el artículo 29 del Decreto reglamentario 962 de 2009, en ese orden, la mencionada norma diferencia los dos temas como son gastos e infraestructura, lo cual es claro el contenido de la misma, al entender que la infraestructura corre por cuenta del auxiliar de la

justicia y los gastos que se derivan de la misma están a cargo de la concursada.

Cabe señalar, que los gastos reportados por la liquidadora al juez del concurso, están sustentados con los respectivos soportes que reposan en el expediente, tema que el Despacho evaluó al momento de proferir el auto 400-005562 del 7 de junio de 2012 objeto del presente recurso, exhortando a la liquidadora que cualquier gasto debe hacerse con el uso adecuado y austeridad en el mismo, en aras de preservar el crédito de los acreedores como objetivo del proceso concursal regulado por la Ley 1116 de 2006.

Ahora, en cuanto a los gastos por estadía como es el caso de la tarifa del hotel, el Despacho acoge los argumentos del recurrente parcialmente, por cuanto dicho valor es demasiado alto para el proceso liquidatorio cuyo objetivo es minimizar los gastos en aras de contribuir a la austeridad de los recursos en beneficio de los acreedores, autorizando por dicho concepto la suma de ciento cincuenta mil pesos (\$150.000) m/cte., por cada estadía.

Respecto al tema de los contratos de prestación de servicios de la secretaria y el señor Diego Sandoval Ardila, objetados por el recurrente, donde manifiesta que dichos gastos deben ser asumidos por la liquidadora, por cuanto son funciones vinculadas a la infraestructura técnica de la misma, cabe señalar que mediante radicado 2012-01-165966 del 14 de junio del 2012, la liquidadora manifestó al Despacho que los contratos mencionados se darán por terminados a partir del mes de julio del referido año, aclarando que dichos contratos eran de manera temporal, por las funciones que demandó el proceso concursal en la primera etapa. De otra parte, solo quedará el contrato de prestación de servicios de la contadora por valor de un millón doscientos mil pesos (\$1.200.000) mc/te mensuales, adicionalmente asumiendo funciones administrativas y recaudo de

cartera entre otras, con el fin de reducir costos en beneficio de la deudora.

Teniendo en cuenta los argumentos del recurrente y la liquidadora, el Despacho observa que la concursada debe estar apoyada en un contador para el desarrollo del proceso y frente a los entes de control como el caso en particular. Ahora, respecto del tema de los contratos el Despacho acoge los argumentos del recurrente parcialmente, y levanta la objeción decretada en el numeral tercero del referido auto objeto del presente recurso, en el entendido de dejar solo un contrato de prestación de servicios como es el caso de la contadora, por un valor de un millón doscientos mil pesos (\$1.200.000) m/cte. mensuales.

En mérito de lo expuesto, la Superintendente Delegada de Procedimientos de Insolvencia,

RESUELVE

Primero. Confirmar parcialmente el numeral segundo de la parte resolutive del auto 480-005562 del 7 de junio de 2012, mediante el cual se autorizaron los gastos de administración, a la liquidadora de la sociedad Conde Aparicio Y Cía. Centro Agrícola S.A. en liquidación judicial, con la excepción de los gastos relacionados al hotel, para lo cual se autoriza el valor de ciento cincuenta mil pesos (\$150.000) m/cte. de cada estadía, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia. (...)

Segundo. Se acogen las pretensiones parcialmente respecto del tema de los contratos de prestación de servicios, quedando exclusivamente el contrato de la contadora, en aras de contribuir al desarrollo de la liquidación, por las razones expuestas en esta providencia.

Auto 400-007525 de 26 de julio de 2012

Sujeto del Proceso	Fábrica de Hilazas Vanylon S.A.
Asunto	Invalidez de un acta de conciliación de objeciones al proyecto de calificación y graduación de créditos

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Acerca de lo manifestado por el auxiliar de la justicia, verifica el Despacho que se dio traslado del proyecto de calificación y graduación de créditos, derechos de voto e inventario valorado de la sociedad concursada, entre los días 13 y 19 de abril de 2012, para que los interesados objetaran el mismo.

Que en el término atrás indicado, Empaques Industriales SAS, acreedor de la sociedad concursada, no objetó dicho proyecto, como se aprecia en el auto 405-005932 de junio 15 de 2012, auto que entre otros asuntos resolvió las objeciones y reconoció los créditos a cargo de la concursada.

En consecuencia, el Despacho no entiende el motivo por el cual se suscribió un acta de conciliación de objeciones, cuando la sociedad Empaques Industriales SAS, se reitera, no objetó el referido proyecto.

Tampoco es de aceptación lo argüido de subsanar la objeción presentada por el liquidador en el aludido proyecto, el que radicó el 26 de marzo de 2012 con el N°. 2012-04-003376, por cuanto como lo manifiesta y se observa, sólo hasta el 8 de mayo de 2012 le fueron entregados los documentos originales por parte de la referida empresa.

Jurisprudencia Concursal 2

Se radicaron esos documentos en la Superintendencia de Sociedades el 13 de junio de 2012, fecha posterior a la celebración de la audiencia donde se Resuelven las objeciones, reconocen créditos, derechos de voto y se aprueba el inventario valorado, audiencia que se efectuó el día 8 de junio de 2012.

Teniendo en cuenta que el auto 405-005932 de junio 15 de 2012 que resolvió las objeciones, reconoció créditos, derechos de voto y aprobó el inventario valorado se encuentra en firme, mal podría este Despacho modificarlo para favorecer ahora a este acreedor, cuando no aportó en término las pruebas sumarias para soportar su crédito, no objetó el proyecto y tampoco hizo presencia personal o por medio de apoderado a la audiencia de resolución de objeciones y reconocimiento de créditos, con el fin de hacer valer su acreencia.

Así mismo, se advierte que la firmeza de las decisiones del juez es la condición necesaria para la seguridad jurídica.

En mérito de lo expuesto, la Superintendente Delegada de Procedimientos de Insolvencia,

RESUELVE

Rechazar la aclaración formulada por el liquidador de la sociedad Fábrica De Hilazas Vanylon S. A. en liquidación judicial, mediante escrito 2012-04-008800 de junio 13 de 2012, por las razones anotadas en la parte motiva de esta providencia.

Auto 405-007589 de 30 de julio de 2012		
Sujeto del Proceso	Comercializadora Sociedades Unidas S.A. en liquidación judicial	Internacional
Asunto	Prohibición de cobro coactivo de acreencias no presentadas en proceso de liquidación judicial	

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

De conformidad con el artículo 116 inciso 3 de la Constitución Política, excepcionalmente algunas autoridades administrativas ejercen funciones jurisdiccionales en materias precisas determinadas por la Ley; es así, como el artículo 6 de la Ley 1116 de 2006, otorga funciones jurisdiccionales a esta entidad, para conocer de manera privativa del trámite de los procesos concursales de todas las sociedades comerciales, sucursales de sociedades comerciales y empresas unipersonales siempre que no estén sujetas a un régimen especial de intervención o liquidación.

En virtud de la anterior precisión, esta Superintendencia como juez del concurso liquidatorio que adelantan las diferentes sociedades, todas y cada una de las providencias proferidas en cada proceso en particular son notificadas en los términos del artículo 321 del Código de Procedimiento Civil, etapa en la cual las partes interesadas deben estar pendiente del proceso y su desarrollo.

En este orden de ideas, mediante auto 156-002864 del 10 de marzo de 2008, este Despacho decretó la apertura del proceso liquidatorio de la sociedad COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL SOCIEDADES UNIDAS S.A. en liquidación judicial.

Jurisprudencia Concursal 2

Mediante aviso fijado el día 13 de marzo de 2008, en la Secretaría Administrativa del Grupo de Liquidaciones de la Superintendencia de Sociedades, se informó de la apertura del proceso liquidatorio con el fin de que los acreedores de la concursada dentro de los veinte (20) días siguientes a la desfijación del mismo, presentaran sus créditos allegando prueba de su existencia y cuantía, término que venció el 28 de abril de 2008.

Con auto 405-021088 del 12 de noviembre de 2010, se reconocieron créditos, se asignaron derechos de voto y se aprobó el inventario valorado, dentro del cual no se encuentra reconocida como acreedora la Superintendencia de Industria y Comercio.

Mediante auto 405-007955 del 20 de mayo de 2011, se aprobó la adjudicación de bienes de la sociedad concursada.

Así las cosas, en relación con aquellos conceptos causados con anterioridad a la fecha de apertura de la liquidación y que no fueron presentados al proceso dentro del término dispuesto por el numeral 5° del artículo 48 de la Ley 1116 de 2006, aunque pueden reclamarse fuera del término antes señalado deberán estarse a las resultas del proceso de conformidad con el numeral 5° del artículo 69 de la Ley 1116 de 2006, esto es serán atendidos una vez cancelados los demás créditos presentados en tiempo al trámite liquidatorio y reconocidos en la calificación y graduación.

De otro lado, revisado el proyecto de calificación y graduación de créditos presentados por el liquidador se pudo establecer que la Superintendencia de Industria y Comercio no se hizo parte en el proceso con el fin de que sus acreencias fueran reconocidas.

Por lo anterior, no es procedente como afirma en su escrito, que esa entidad se encuentre a la fecha adelantando un proceso por jurisdicción coactiva en contra de la concursada de acuerdo con lo

establecido en el artículo 50 numeral 12 de la Ley 1116 de 2006, por tanto deberá remitirse el mismo a este Despacho para que sea incorporado al proceso concursal, en la calidad que le corresponda.

Así mismo, quien tenga intereses en el proceso deberá estarse a lo dispuesto en la Ley 1116 de 2006 y normativa concordante y regulatoria de la misma, en relación con la forma propia establecida por el legislador para el desarrollo del proceso de liquidación judicial.

No obstante lo antes señalado, el Despacho le informa que el proceso se encuentra ejecutando la etapa de acuerdo de adjudicación de bienes.

La Coordinadora del Grupo de Liquidaciones,

RESUELVE

Primero. Atender la petición realizada por la Superintendencia de Industria y Comercio mediante escrito radicado en este Despacho con el número 2012-01-191456 del 16 de julio de 2012, en los términos establecidos en la parte motiva de este proveído.

Segundo. Ordenar a la Superintendencia de Industria y Comercio, la remisión del proceso de cobro coactivo que se encuentra adelantando en ese Despacho, en virtud de lo dispuesto en el artículo 50 numeral 12 de la Ley 1116 de 2006.

Sentencia 400-000019 de 4 de marzo de 2015	
Demandante	Fundación Solidaria Merco – Funsome y otros
Demandado	Inmobiliaria e Inversiones José Libardo Cardona Atehortua y Cía. Ltda. - JLCA Y Cía. Ltda.
Asunto	Daño. Inexistencia por haberse pagado todos los créditos calificados y graduados en el concurso. Improcedencia de la acción revocatoria

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

A. El proceso concursal de Funsome.

De acuerdo con la información que obra en el expediente y de aquella que consta en los archivos y las bases de datos de que tratan los artículos 9 y 15 del Decreto Ley 019 de 2012, se observa que por resolución 400-159585 de 30 de noviembre de 2008 la Superintendencia de Sociedades decretó la toma de posesión de la Fundación Solidaria Merco (en adelante simplemente “Funsome”), en virtud de lo dispuesto en el Decreto Legislativo 4334 de 2008.

Por auto 420-0217914 de 11 de junio de 2010 se decretó la apertura de un proceso de liquidación judicial de Funsome. En dicho proceso se calificaron y graduaron créditos en el auto 420-012035 de 13 de julio de 2010, cuyo pago se autorizó en providencia 400-006002 de 24 de abril de 2014. Pagados éstos, el liquidador rindió cuentas finales de su gestión mediante escrito radicado bajo el número 2014-01-272643, para que la misma Superintendencia aprobara el trabajo y decretara la terminación del proceso liquidatorio por auto 400-010957 de 1 de agosto de 2014.

B. Análisis del acto demandado.

En términos generales, las acciones revocatorias son una especie de acciones reconstitutivas, cuyo propósito es el de reintegrar el patrimonio del deudor con bienes que le fueron extraídos en perjuicio de sus acreedores. Con ello se busca, como efecto, un incremento en la prenda general de los acreedores, que mitigue una insuficiencia patrimonial. Para que prosperen las mencionadas acciones, los artículos 74 y siguientes de la Ley 1116 de 2006 establecen los siguientes requisitos: (i) que la demanda sea propuesta por un acreedor anterior al acto demandado, por el promotor o el liquidador del concursado, o de oficio en caso de daciones en pago y actos a título gratuito; (ii) que no haya operado la caducidad, de 6 meses desde la ejecutoria de la calificación y graduación de créditos; (iii) que el negocio demandado haya causado un daño a los acreedores, que afecte el orden de prelación de pagos o haga insuficientes los activos de la prenda general; (iv) que el acto se haya realizado durante un período de sospecha, que oscila entre los 18, 24 o 6 meses anteriores al inicio del proceso concursal respectivo; y (v) que no aparezca que el tercero que haya adquirido los bienes a título oneroso haya obrado de buena fe.

Ahora, el presente caso se enmarca en el contexto de una liquidación judicial ordenada en función de las medidas adoptadas en el Decreto Legislativo 4334 de 2008 y el Decreto 1910 de 2009, entre otros. En estos casos, en términos generales, proceden los mismos requisitos, con algunas diferencias mínimas, como la relativa al término de caducidad, que sólo puede contarse a partir de la firmeza de la calificación y graduación de créditos de la liquidación judicial, pues en la toma de posesión para devolver no existe esta providencia.

Con miras a resolver sobre el asunto en examen, el Despacho observa que si bien la acción revocatoria satisface los requisitos de legitimación y oportunidad, pues fue ejercida en tiempo por el liquidador de la concursada, no hay lugar a acceder a la reintegración

patrimonial solicitada, por no haberse acreditado un daño a los acreedores de la liquidación judicial de Funsome.

En efecto, las acciones revocatorias tienen el propósito de reintegrar activos al patrimonio del deudor con el propósito de utilizar tales bienes para la atención de los acreedores anteriores de mejor derecho que aún estuvieren insatisfechos en el proceso concursal. Pero en el presente caso, consultados los documentos de la liquidación judicial de Funsome, se encuentra que este requisito no está acreditado, puesto que los acreedores reconocidos en la calificación y graduación de créditos fueron satisfechos en su totalidad.

En efecto, tal como queda demostrado en la rendición final de cuentas del liquidador (radicación 2014-01-272643), así como en la providencia que aprueba dicho trabajo (auto 400-010957 de 1 de agosto de 2014), la totalidad de los créditos calificados y graduados, e incluso algunos gastos de administración autorizados por el juez del concurso, fueron pagados en su totalidad. De lo anterior resulta claro para el Despacho que el acto demandado no ocasionó daño a los acreedores, y por tanto es improcedente la acción revocatoria.

Al no haberse ocasionado un perjuicio, no hace falta profundizar con mayor detenimiento en los demás elementos sustanciales para la procedencia de la acción. Sin perjuicio de lo anterior, merece la pena destacar el ejercicio deficiente de las cargas procesales del demandante, que omitió aportar copia de las escrituras públicas 2136, 2150, 2162, 2182, 2197 y 2198 otorgadas en noviembre de 2008 ante la Notaría 61 de Bogotá, en donde constaban los actos demandados, en contravía de lo prescrito en los artículos 177 y 187 del Código de Procedimiento Civil. Del mismo modo, se reprocha a la parte demandante no haber informado acerca del pago a los acreedores calificados y graduados en la liquidación judicial de Funsome, a pesar de haber sido él mismo el encargado de solventar las mencionadas obligaciones.

Por último, el Despacho resalta la buena fe exenta de culpa del adquirente García Schroeder S.A.S., que adquirió el inmueble en un momento en que no existía anotación ni gravamen alguno, y no puede por tanto inferirse que la mencionada compañía tuviera conocimiento o debiera conocer acerca del mal estado de los negocios de la concursada, ni del trámite de la presente acción revocatoria.

En mérito de lo expuesto, el Superintendente Delegado para Procedimientos de Insolvencia (E), administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. Declarar probada de oficio la excepción de falta de legitimación en la causa.

Segundo. Desestimar las pretensiones de la demanda.

Tercero. Condenar en costas a la demandante. Liquídense por secretaría una vez en firme la presente sentencia.

Cuarto. Levantar la medida cautelar de inscripción de la demanda decretada sobre el inmueble con folio de matrícula inmobiliaria 50C-1441090 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá – Zona Centro.

Sentencia 480-000020 de 10 de marzo de 2015	
Demandante	Marino de Jesús Cardona Duque, liquidador de Marta Luz Escobar Restrepo
Demandado	Marta Luz Escobar Restrepo y Lucas Jaramillo Escobar
Asunto	Acciones reconstitutivas del patrimonio Precio irrisorio torna gratuito el acto

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

A través del presente proceso, la parte demandante persigue reintegrar el patrimonio de Marta Luz Escobar Restrepo en liquidación judicial, con los bienes que salieron de su patrimonio en virtud de la operación que consta en la Escritura Pública Número 3921 del 12 de julio de 2011 de la Notaría 29 del Círculo de Medellín, mediante el cual la señora Martha Luz Escobar Restrepo dispuso a título de compraventa de sus acciones y derechos de gananciales en la sociedad conyugal que le correspondían o puedan corresponderle en la sucesión del cónyuge Mario Jaramillo Jaramillo, a favor de su hijo señor Lucas Jaramillo Escobar. Para ello, en la demanda se solicitó, o bien la revocatoria del mencionado negocio, o bien que este Despacho lo declare simulado, lo anule por falta de insinuación, y ordene que se realicen las restituciones mutuas a que haya lugar.

Ambas pretensiones (la de revocatoria y la de simulación) son especies de acciones reconstitutivas, que persiguen reintegrar el patrimonio del deudor, con bienes que fueron extraídos u ocultados, en perjuicio de los acreedores. Con ello se busca, como efecto, un

incremento en la prenda general de los acreedores, que mitigue una insuficiencia patrimonial. Para que prosperen las mencionadas acciones, los artículos 74 y siguientes de la Ley 1116 de 2006 establecen los siguientes requisitos: (i) que la demanda sea propuesta por un acreedor anterior al acto demandado, por el promotor o el liquidador del concursado, o de oficio en caso de daciones en pago y actos a título gratuito; (ii) que no haya operado la caducidad, de 6 meses desde la ejecutoria de la calificación y graduación de créditos; (iii) que el negocio demandado haya causado un daño a los acreedores, que afecte el orden de prelación de pagos o haga insuficientes los activos de la prenda general; (iv) que el acto se haya realizado durante un período de sospecha, que oscila entre los 18, 24 o 6 meses anteriores al inicio del proceso concursal respectivo; y (v) que no aparezca que el tercero que haya adquirido los bienes a título oneroso haya obrado de buena fe.

Ahora, el presente caso se enmarca en el contexto de una liquidación judicial ordenada en función de las medidas adoptadas en el Decreto Legislativo 4334 de 2008 y el Decreto 1910 de 2009, entre otros. En estos casos, en términos generales, proceden los mismos requisitos, con algunas diferencias mínimas, como la relativa al término de caducidad, que sólo puede contarse a partir de la firmeza de la calificación y graduación de créditos de la liquidación judicial, pues en la toma de posesión para devolver no existe esta providencia.

A. Naturaleza del acto demandado

Antes de analizar los distintos elementos del caso, este Despacho considera fundamental determinar la naturaleza del acto cuya revocatoria se pretende. En la escritura 3921 de 12 de julio de 2011, las partes Marta Luz Escobar Restrepo y Lucas Jaramillo Escobar declararon que la primera transfirió al segundo “a título de venta (...) todas las acciones y derechos de gananciales de la liquidación de la

sociedad conyugal que le correspondan o puedan corresponderle, en la sucesión de MARIO JARAMILLO JARAMILLO” (cláusula primera, a folio 21 del cuaderno principal número 1). Como contrapartida, pactaron un precio de un millón de pesos (cláusula cuarta, *ibídem*).

Tras una interpretación en función del objeto del negocio, más que de lo declarado por las partes, (artículo 1618 del Código Civil), el Despacho observa que en él hay una cesión de los derechos gananciales de la concursada en la sociedad conyugal con Mario Jaramillo Jaramillo, a causa de su fallecimiento el 10 de mayo de 2011 (folios 127 a 129 del cuaderno principal número 1).

Dichos gananciales deben calcularse sobre la base de “todos los bienes que cualquiera de los cónyuges adquiriera durante el matrimonio a título oneroso”, entre otros, los inmuebles cuyos folios de matrícula inmobiliaria obran a folios 23 a 30 del expediente. Tales bienes superaban con creces el valor de un millón de pesos que se declara en la escritura 3921 demandada, según consta en el dictamen pericial a folios 236 a 263 del cuaderno principal número 1, que valoró los bienes inmuebles de propiedad total o parcial de la sociedad conyugal, respectivamente, en \$1.638.607.000,00 y en \$177'885.200,00.

De lo anterior resulta que en el caso bajo examen, el precio pagado por Lucas Jaramillo Escobar en el contrato cuya revocatoria se pretende, no guarda ninguna proporción con el valor de los derechos que buscaba adquirir con ello. El precio pactado resulta irrisorio, y no puede por ello tenerse que el contrato sea conmutativo. En casos como el presente, en los que es evidente una desproporción absoluta entre las dos prestaciones involucradas en el contrato, la Corte Suprema de Justicia ha señalado:

“(…) los principios generales de las obligaciones y contratos establecen una fuerte limitación a la libertad de las partes en este sentido. Así, ex artículo 872 del estatuto mercantil, ‘[c]uando la prestación de una de las partes sea irrisoria, no habrá contrato conmutativo’. Los contratos sinalagmáticos, conmutativos o de prestaciones correlativas, por su propia estructura funcional deben guardar un mínimo de proporcionalidad entre las prestaciones asumidas por los distintos sujetos. Y si dicha relación no existe, porque la obligación de una de las partes contratantes es ínfima comparada con la de su contraparte, la situación se asimila a la que existiría si no se hubiera pactado dicha contraprestación. (...) Irrisorio, ha dicho la jurisprudencia, es aquello ‘tan exiguo que de lejos es ridículo; si se quiere, que su monto suscita irrisión’ (cas.civ. sentencia de 20 de septiembre de 2000, expediente R-5705)”¹.

En estos términos, y para todos los efectos de la presente acción, el contrato celebrado entre Marta Luz Escobar Restrepo y Lucas Jaramillo Escobar, documentado en la Escritura Pública 3921 de la Notaría 29 del Círculo de Medellín, tiene la naturaleza de un contrato a título gratuito, en virtud de lo irrisorio del precio pactado entre las partes. Coadyuva a la anterior conclusión el que ni siquiera se haya demostrado el pago del precio por parte del beneficiario de la cesión de los gananciales objeto del negocio.

B. Sobre las acciones en la sociedad Marion S.A.S.

De las copias del libro de registro de accionistas de la sociedad Marion S.A.S. en reorganización, a folios 197 a 211 del cuaderno principal número 1 resulta que si bien Mario Jaramillo Jaramillo y Marta Luz Escobar Restrepo tuvieron derechos de participación en la

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 8 de septiembre de 2011, Exp. 11001-3103-026-2000-04366-01, M.P. William Namén Vargas.

mencionada persona jurídica, ellos fueron cedidos a Lucas Jaramillo Escobar en una operación registrada como “Cesión de acciones según acta de asamblea de accionistas No. 60 del 01 de abril de 2011”. Con todo, (folios 203, 204 y 206 ibídem).

Advierte el Despacho que el negocio de transferencia de las mencionadas acciones fue anterior, y por tanto, no estaba incluida en la cesión de los gananciales que se demanda en el presente proceso; tampoco se incluyó la cesión de acciones en las pretensiones de la demanda que ahora se desata. Por lo anterior, y guardando el respeto debido al principio de congruencia ordenado en el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, este Despacho se abstendrá de pronunciarse sobre dicho acto y los bienes allí negociados.

C. Análisis de los elementos de la acción revocatoria

En el caso que ocupa la atención del Despacho, se encuentran acreditados los distintos elementos que dan lugar a la revocatoria, a saber:

- i) Legitimación en la causa. La acción fue iniciada por el liquidador de la concursada, quien se encuentra legitimado de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 75 de la Ley 1116 de 2006.
- ii) Oportunidad de la acción. La demanda que dio inicio al presente proceso fue interpuesta el 2 de octubre de 2012, con anterioridad a la expedición del auto de calificación y graduación de créditos dentro del proceso de liquidación judicial de la concursada. En consecuencia, no había operado el término de caducidad previsto en el artículo 75 de la Ley 1116 de 2006 y la demanda se considera iniciada en tiempo.
- iii) Daño a los acreedores. De las pruebas aportadas al expediente es evidente la insuficiencia de activos para pagar la totalidad de las obligaciones a cargo de la deudora. El auto que decreta la apertura

del proceso de liquidación judicial a la concursada, el proyecto de calificación y graduación de créditos y demás documento aportados por el liquidador, expresan que el valor total de las acreencias asciende a \$9.685.691.701 millones de pesos, sin que haya bienes o activos inventariados que las cubran.

iv) Período de sospecha. El negocio demandado data de 12 de julio de 2011, fecha en que fue otorgada la Escritura Pública No. 3921 de la Notaría 29 del Círculo de Medellín; por su parte, la toma de posesión para devolver fue decretada el 25 de julio de 2012, y la liquidación judicial el 3 de mayo de 2013. En consecuencia, el acto ocurrió poco más de 12 meses antes de la toma de posesión y alrededor de 22 meses antes del inicio de la liquidación judicial.

Según se explicó más arriba, lo irrisorio del precio lleva a que el acto demandado no pueda ser considerado como un contrato conmutativo, sino como uno gratuito. Según el artículo 74 numeral 2 de la Ley 1116 de 2006, el periodo de sospecha aplicable a este tipo de negocios es el de 24 meses, con lo que el acto demandado cumple con dicho requisito.

v) Sobre la buena fe del tercero. En este caso, al estar ante un negocio jurídico a título gratuito, no es necesario desvirtuar la buena fe del tercero adquirente de los bienes, conforme al artículo 74 de la Ley 1116 de 2006. Con todo, el Despacho encuentra que incluso en el caso en que se llegase a considerar necesario analizar si Lucas Jaramillo Escobar contrató de buena fe, ésta no se podría demostrar, tal como lo indican, entre otros elementos, la relación cercana de parentesco entre cedente y cesionario, así como la desproporción entre las diversas prestaciones involucradas. Asimismo, Lucas Jaramillo Escobar admitió expresamente conocer que el objeto de la operación era la adquisición de los inmuebles, y no una compraventa abstracta de gananciales, tal como consta en su interrogatorio de 2 de abril de

2014, registrado a folio 159 del cuaderno principal número 1; mal podría por tanto considerarse de buena fe si acordó a sabiendas la compra de tales bienes por un millón de pesos.

D. Efectos de la revocatoria

En virtud de lo expuesto, habrán de prosperar las pretensiones principales formulada en la demanda, consistentes en la revocatoria del negocio jurídico descrito en la Escritura Pública No. 3921 del 12 de julio de 2011 otorgada en la Notaría 29 del Círculo de Medellín y en consecuencia, se ordenará la reintegración a la masa de la liquidación de Marta Luz Escobar Restrepo en liquidación judicial los derechos que le puedan corresponder como gananciales en la sucesión del señor Mario Jaramillo Jaramillo. En consecuencia, el Despacho ordenará la cancelación de la Escritura Pública aludida, para lo cual ordenará comunicar el Notaría 29 del círculo de Medellín con tal finalidad, debiendo tomar nota marginal en el protocolo respectivo; como quiera que el instrumento público no fue registrado en ninguna otra oficina.

Al haber prosperado las pretensiones principales, el Despacho no entra a estudiar lo relativo a las subsidiarias sobre la simulación del acto.

Por último, y en lo relacionado con las solicitudes formuladas en los alegatos de conclusión por el demandado Lucas Jaramillo Escobar, en las que pedía que se declare que las deudas de Marta Luz Escobar Restrepo fueron contraídas a título personal, y que en él recaía aún la propiedad sobre el 50% de los derechos sobre los inmuebles en juego, este Despacho no se pronunciará pues dichos pronunciamientos estarían por fuera de sus facultades. En efecto, el alcance de las competencias de esta Superintendencia, en materia del presente proceso, se restringe a lo relacionado con la revocatoria del acto

dañino al patrimonio del deudor concursado, en este caso, por el acto documentado en la referida Escritura Pública No. 3921, dentro de los límites impuestos por las pretensiones de la demanda y por el principio de congruencia. Corresponderá luego al liquidador de la concursada, en el trámite de la liquidación judicial, realizar los trámites dirigidos a la actualización de los inventarios y avalúos, para que en dicho escenario se surta la contradicción por parte de quienes aleguen tener un mejor derecho.

En mérito de lo expuesto, la Coordinadora del Grupo de Procesos Especiales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. Declarar no probadas las excepciones de mérito propuestas por los demandados.

Segundo. Revocar el negocio jurídico de compraventa celebrado entre Martha Luz Escobar Restrepo y Lucas Jaramillo Escobar, según lo expuesto en la parte motiva.

Tercero. Ordenar a la Notaría 29 del Círculo de Medellín, a fin de que cancele la Escritura Pública No. 3921 del 12 de julio de 2011, para lo cual deberá hacer la correspondiente anotación marginal en el protocolo de la decisión tomada por este Despacho, y remitir copia auténtica de esta providencia.

Cuarto. Ordenar reintegrar al patrimonio de la liquidación de Martha Luz Escobar Restrepo en liquidación judicial los derechos que le puedan corresponder en la sucesión del señor Mario Jaramillo Jaramillo, y que fueran transferidos mediante la Escritura Pública número 3921 del 12 de julio de 2011 otorgada en la Notaría 29 del Círculo de Medellín.

Quinto. Condenar en costas a los demandados en partes iguales.
Liquídense por secretaría una vez en firme la presente sentencia.

Sentencia 400-000039 de 17 de abril de 2015

Demandante	Nutrición de Plantas S.A.
Demandado	Comercializadora Industrial del Llano S.A.S. – Comillano y otro
Asunto	Período de Sospecha – Forma de contabilizarlo

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

A. Requisitos de prosperidad de las acciones de simulación concursales.

Las acciones revocatorias, como la propuesta, son una especie de acciones reconstitutivas, cuyo propósito es reintegrar el patrimonio del deudor a través de la reversión de negocios que extrajeron bienes de él, para obtener con ello un incremento en la prenda general de los acreedores, que mitigue una insuficiencia patrimonial del concursado. Para que prosperen las mencionadas acciones, los artículos 74 y siguientes de la Ley 1116 de 2006 establecen los siguientes requisitos: (i) que la demanda sea propuesta por un acreedor anterior al acto demandado, por el promotor o el liquidador del concursado, o de oficio en caso de daciones en pago y actos a título gratuito; (ii) que no haya operado la caducidad, de 6 meses desde la ejecutoria de la calificación y graduación de créditos; (iii) que el negocio demandado haya causado un daño a los acreedores, que afecte el orden de prelación de pagos o haga insuficientes los activos de la prenda general; (iv) que el acto se haya realizado durante un período de sospecha, que oscila entre los 18, 24 o 6 meses anteriores al inicio del proceso concursal respectivo; y (v) que no aparezca que el

tercero que haya adquirido los bienes a título oneroso haya obrado de buena fe.

B. Análisis de los elementos de la acción revocatoria en el caso concreto.

En el caso que ocupa la atención del Despacho, se encuentra:

i) Legitimación en la causa. La demandante ostenta la calidad de acreedora de la cuarta clase, de acuerdo con lo acreditado en la copia de la calificación y graduación de créditos presentada por el liquidador de la compañía mediante radicación 2012-01-177295 de 25 de junio de 2012 (folio 81 del cuaderno principal número 1).

ii) Oportunidad de la acción. La demanda que dio inicio al presente proceso fue interpuesta el 16 de marzo de 2012, con anterioridad a la firmeza de la calificación y graduación de créditos dentro del proceso de liquidación judicial de la concursada. En consecuencia, no había operado el término de caducidad previsto en el artículo 75 de la Ley 1116 de 2006 y la demanda se considera iniciada en tiempo.

iii) Daño a los acreedores. De las pruebas aportadas al expediente es evidente la insuficiencia de activos para pagar la totalidad de las obligaciones a cargo de la deudora. Tanto las consideraciones de la Superintendencia de Sociedades para abrir la liquidación judicial inmediata por abandono de los negocios, como los documentos aportados por el liquidador de Comillano S.A.S., dan cuenta de la ausencia de activos en la compañía para solventar los créditos a su cargo. Asimismo, si bien no está acreditado en el proceso el precio real por el que se realizó la compraventa del inmueble, existe una diferencia importante entre el valor del negocio declarado en la escritura pública y el avalúo del bien al momento de la celebración del negocio, tal como se evidencia del dictamen pericial practicado en el proceso.

iv) Período de sospecha. Dada la importancia de este elemento en el presente caso, este punto será materia de un análisis más extenso en la parte restante de la presente sentencia. Sin perjuicio de ello, de entrada se advierte que el Despacho no encuentra acreditado este elemento, con lo cual se hace inocua la presente acción revocatoria.

v) Sobre la buena fe del tercero. Finalmente, y en la medida en que el acto demandado no fue ejecutado en el período de sospecha, este Despacho no encuentra necesario pronunciarse sobre este punto.

A continuación se profundizará sobre los distintos argumentos que impiden la prosperidad de esta acción revocatoria por no haberse realizado el acto en el período de sospecha.

C. Imperatividad de las normas que establecen el período de sospecha.

El siguiente elemento que debe verificarse en el presente caso es si el acto demandado ocurrió durante el período de sospecha.

El artículo 74 de la Ley 1116 de 2006 no estableció la acción revocatoria como una acción omnímoda, a través de la cual se pueda atacar cualquier acto, independientemente de la época en que ocurra. Sus efectos son limitados en el tiempo, y se restringen a un período previo, que la ley considera directamente relacionado con la ocurrencia o con el agravamiento de la crisis. Así, las acciones revocatorias sólo abarcan las operaciones realizadas dentro de los 6, 18 o 24 meses anteriores al inicio del proceso concursal, según se trate de reformas estatutarias, actos a título oneroso o actos a título gratuito, respectivamente.

En la medida en que dichos términos fueron dispuestos en una norma de orden público, representan un límite inquebrantable para el alcance de estas acciones. Los actos que se ubiquen por fuera de este

plazo no pueden ser reversados por vía de la acción revocatoria; estos actos escapan a las posibilidades de cualquier juez del concurso que conozca de este tipo de actuaciones. Sostener lo contrario sería tanto como decir que un juez pueda derogar, modificar o sustituir una disposición imperativa, en contravía de lo dispuesto en el artículo 6 del Código de Procedimiento Civil.

D. Alternativas a las acciones revocatorias concursales para los actos que no se encuentran en el período de sospecha.

Por supuesto, existen actos y negocios del deudor que, si bien se pueden encontrar por fuera del período de sospecha, pudieron haber ocasionado o agravado la crisis del deudor. Para estos casos, el legislador no ha previsto las acciones revocatorias concursales, sino otra especie de vías judiciales, en las que puede formular, dependiendo del caso, pretensiones reintegradoras o reparadoras.

Así, por ejemplo, cualquier acreedor perjudicado puede demandar dichas operaciones a través de la acción pauliana prevista en el artículo 2491 del Código Civil, siempre y cuando aún no haya vencido el término previsto en el inciso final de dicha disposición. También puede acudir a la acción ordinaria de simulación ante los jueces ordinarios, cuando con la operación dañina se haya ocultado la verdadera situación patrimonial del deudor, o a la acción oblicua, en los casos en que el daño sea producido por la indebida o deficiente ejecución de un derecho por parte del concursado; una y otra acciones se sujetan al mismo término de prescripción de diez años prevista para la acción ordinaria (artículo 2536 del Código Civil).

Del mismo modo, a solicitud de interesado, hay otros procesos paralelos a la insolvencia que pueden ser conocidos por el juez del concurso, así se fundamenten en actuaciones que excedan el período de sospecha. Por ejemplo, a solicitud de cualquier interesado en el

concurso, se puede solicitar la declaratoria de responsabilidad subsidiaria de la matriz o controlante, cuando por causa o con ocasión de sus actuaciones se ha producido la insolvencia del deudor (artículo 61 de la Ley 1116 de 2006); o la declaratoria de responsabilidad de socios, administradores, revisores fiscales o empleados de la compañía que dolosa o culposamente hayan celebrado actos nocivos para el concursado y con ellos hayan generado o incrementado su insolvencia (artículo 82 ibídem). Para la primera de estas acciones se cuenta con un término de caducidad de 4 años; para la segunda, opera el término de prescripción de que trata el citado artículo 2536 del Código Civil.

E. El período de sospecha limita las facultades del juez del concurso para decretar la revocatoria de los actos del deudor.

En virtud del principio de congruencia que rige nuestro procedimiento civil, está vedado al juez en sus sentencias realizar declaraciones y condenas y declarar derechos distintos de lo que se solicitó en las pretensiones de la demanda (extra petita), ni en una cuantía superior (ultra petita).

Lo anterior reviste especial importancia cuando se trata de resolver una acción revocatoria concursal como la que ocupa la atención del Despacho. Puede suceder que esta acción sea improcedente por no estar probado alguno de sus elementos axiológicos; en estos eventos, sólo es posible denegar las pretensiones de la demanda.

No importa que los hechos probados puedan llenar los supuestos de alguna otra acción reconstitutiva del patrimonio del deudor, o de alguna otra acción indemnizatoria, como aquellas que se enunciaron arriba. El principio de congruencia, sumado al carácter dispositivo de los derechos patrimoniales en juego (artículos 15 del Código Civil y 2º del Código de Procedimiento Civil) impide que el juez resuelva sobre

aspectos distintos de la procedencia o improcedencia de la revocatoria, conforme a los criterios señalados en los artículos 74 y 75 de la Ley 1116 de 2006.

Todo lo anterior cobra aún más fuerza cuando el juez del concurso es, como ocurre en el presente proceso, una autoridad administrativa con funciones jurisdiccionales, cuyas facultades deben interpretarse restrictivamente. En efecto, la Superintendencia de Sociedades no podría conocer de pretensiones relacionadas con el ejercicio de la acción pauliana, de la acción ordinaria de simulación, ni de la acción oblicua, ni siquiera si ellas hubieran sido solicitadas en la demanda como pretensiones subsidiarias.

F. Forma de contabilizar el período de sospecha.

A este punto, el Despacho debe realizar algunas consideraciones acerca de la forma como se deben contabilizar los plazos a que hace referencia el artículo 74 de la Ley 1116 de 2006, para determinar si los actos demandados fueron realizados dentro del período de sospecha. Para efectos de determinar con plena certeza dicha época, el intérprete debe dar una lectura armónica a diversas disposiciones del Código Civil, el Código de Régimen Político y Municipal, el Código de Procedimiento Civil y a la propia ley de insolvencia empresarial.

El artículo 74 de la Ley 1116 de 2006 expresa que los actos revocables a título oneroso deben haberse realizado “durante los dieciocho (18) meses anteriores al inicio del proceso de reorganización, o del proceso de liquidación judicial”. Esta disposición establece un término que se cuenta hacia el pasado, a partir del inicio del concurso, como punto de referencia.

El inicio del concurso se determina por una decisión del juez de insolvencia: el “auto de iniciación del proceso por parte del juez del

concurso” (artículo 18 de la Ley 1116 de 2006) o la providencia de apertura de la liquidación judicial.

Sin embargo, la sola expedición de la providencia de inicio no es suficiente para efectos de contabilizar el término. Según el artículo 120 del Código de Procedimiento Civil “[t]odo término comenzará a correr desde el día siguiente al de la notificación de la providencia que lo conceda”, o “el día siguiente a la notificación del auto que resuelva el recurso”, cuando se haya propuesto alguno. Así, el primer día del período de sospecha es el día siguiente al de la notificación por estado del auto que da inicio al proceso de reorganización o de liquidación judicial, o del que resuelva los recursos contra él, cuando procedan. A partir de dicho día se contabilizarán, hacia atrás, los 18 meses de que trata el régimen de insolvencia empresarial.

Ahora, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 67² del Código Civil, 59³ y 62⁴ del Código de Régimen Político y Municipal y 121⁵ del Código de Procedimiento Civil, los plazos en meses se deben

² Código Civil, “Artículo 67. (...) El primero y último día de un plazo de meses o años deberán tener un mismo número en los respectivos meses. El plazo de un mes podrá ser, por consiguiente, de 28, 29, 30 o 31 días, y el plazo de un año de 365 o 366 días, según los casos. (...) Se aplicarán estas reglas a las prescripciones, a las calificaciones de edad, y en general a cualesquiera plazos o términos prescritos en las leyes o en los actos de las autoridades nacionales, salvo que en las mismas leyes o actos se disponga expresamente otra cosa.”

³ Ley 4 de 1913, “Artículo 59. Todos los plazos de días, meses o años, de que se haga mención legal, se entenderá que terminan a la medianoche del último día del plazo. Por año y por mes se entienden los del calendario común, y por día el espacio de veinticuatro horas, pero en la ejecución de las penas se estará a lo que disponga la ley penal”.

⁴ Ley 4 de 1913, “Artículo 62. En los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y de vacantes, a menos de expresarse lo contrario. Los de meses y años se computan según el calendario; pero si el último día fuere feriado o de vacante, se extenderá el plazo hasta el primer día hábil”.

⁵ Código de Procedimiento Civil, “Artículo 121. Términos de días, meses y años. (...) Los términos de meses y de años se contarán conforme al calendario.”

Jurisprudencia Concursal 2

contabilizar de acuerdo con el calendario, manteniendo en todo caso el mismo número en el mes respectivo.

En conclusión, el período de sospecha abarca el lapso comprendido entre el día siguiente a la notificación del auto de inicio de la reorganización o de apertura de la liquidación y el mismo día del décimo octavo mes anterior.

G. Análisis del caso concreto: el acto demandado se encuentra por fuera del período de sospecha.

En el presente caso, el auto 405-001392 de 9 de febrero de 2012, de apertura de la liquidación judicial de Comillano S.A.S., fue notificado por estado 415-000019 el día 13 de febrero de 2012.

El período de sospecha para estos efectos estaba comprendido dentro de los 18 meses anteriores al día siguiente a la anotación en estado, es decir, entre el 14 de agosto de 2010 y el 14 de febrero de 2012.

Así las cosas, teniendo en cuenta que el acto demandado fue celebrado el 12 de agosto de 2010, es forzoso concluir que el acto estaba por fuera del período de sospecha y, por tanto, no es susceptible de revocatoria.

H. Análisis del caso concreto: alcance de las decisiones anteriores relacionadas con el período de sospecha.

Considera este Despacho necesario realizar algunas consideraciones sobre el alcance de algunas decisiones proferidas al momento de resolver las excepciones previas propuestas por Agrocomercial Cagir S.A.S.

En memorial 2013-01-216442 de 11 de junio de 2013, la referida demandada planteó cinco excepciones previas: “prescripción extintiva”, “caducidad de la acción”, “falta de jurisdicción”, “falta de

competencia” y “falta de legitimación en la causa por activa”. Ellas fueron resueltas desfavorablemente mediante auto 802-019321 de 19 de noviembre de 2013, decisión confirmada por la Sala Unitaria de Decisión Civil del Tribunal Superior de Medellín el 30 de septiembre de 2014.

Ahora, Agrocomercial Cagir S.A.S. había aducido, en sustento de las primeras cuatro excepciones previas, que el acto demandado no se encontraba dentro del período de sospecha. Este argumento fue analizado en su oportunidad en las providencias que decidieron no estimar las defensas previas. Sin embargo, lo dicho en las mencionadas providencias no puede considerarse como una decisión con carácter de cosa juzgada (que correspondería a una sentencia) y por tanto no condiciona la decisión de fondo.

La Corte Suprema de Justicia ha dicho respecto de este tipo de decisiones que “la providencia que desdeña tales medios de defensa, no es una ‘sentencia’, sino un ‘auto’”⁶ y que, “como quiera que al haberse declarado la no prosperidad de la excepción previa no se definieron las pretensiones de la demanda, dicho proveído no puede considerarse como una sentencia, y por el contrario el trámite del proceso debe continuar hasta que por medio de una decisión definitiva, se resuelva de fondo sobre las pretensiones”⁷. Es en efecto, al momento de proferir sentencia, y no antes, que el juez puede analizar todos los elementos del proceso, estudiar la evidencia de acuerdo con los principios de unidad y comunidad de la prueba y tener en cuenta la globalidad de los argumentos expuestos por las

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Auto de 11 de noviembre de 2010, M.P. Edgardo Villamil Portilla, Exp. 11001-02-03-000-2010-01703-00.

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Auto AC6211-2014 de 14 de octubre de 2014, M.P. Álvaro Fernando García Restrepo, Exp. 11001-02-03-000-2014-00994-00

partes, para pronunciarse, ahí sí definitivamente, sobre los extremos de la litis.

Así las cosas, lo dicho en las providencias de 19 de noviembre de 2013 y 30 de septiembre de 2014 no puede en ningún caso ser entendido como una decisión en firme que condicione el contenido de la sentencia, ni debe ser acatada en la sentencia. En dichas providencias se expresaron algunas consideraciones iniciales importantes, que le permitieron a este Despacho definir su jurisdicción y la competencia en el asunto, y postergar las decisiones de fondo que serían materia de esta sentencia, como las relacionadas con la prescripción, la caducidad y la legitimación en la causa. Pero lo dicho en ellas, se reitera, no constituye cosa juzgada, ni es impedimento para pronunciar una decisión diferente luego del análisis global de los elementos del proceso.

En mérito de lo expuesto, el Superintendente Delegado para Procedimientos de Insolvencia (E), administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. Declarar probada la excepción de “inexistencia de las causales en que se fundamenta la acción revocatoria” propuesta por el demandado Agrocomercial Cagir S.A.S., por no haberse realizado el acto en el período indicado en el artículo 74 numeral 1 de la Ley 1116 de 2006.

Segundo. Desestimar las pretensiones de la demanda.

Tercero. Condenar en costas a la demandante, que se liquidarán por secretaría una vez se encuentre en firme la presente providencia, de acuerdo con lo previsto en el artículo 393 del Código de Procedimiento Civil.

Cuarto. Por Secretaría, remitir copia de la presente providencia al Grupo de Liquidaciones de la Superintendencia de Sociedades una vez se encuentre en firme, sin necesidad de oficio.

Sentencia 480-000042 de 21 de abril de 2015	
Demandante	Alexandra Bedoya Montoya
Demandado	Grupo Monarca S.A. y otros.
Asunto	Daño. Inexistencia cuando el acto revocable no se refirió a activos de la concursada Superintendencia de Sociedades. Funciones jurisdiccionales no la facultan para declarar situaciones de control o grupo empresarial en sede de acciones revocatorias o de simulación

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

La demanda que ocupa la atención del despacho parte de una cadena de actos de disposición sobre un inmueble, que fue gravado, fraccionado y transferido parcialmente por la sociedad TWH S.A.S. a terceras personas. Tales negocios están contenidos en las escrituras públicas 1488 de 5 de noviembre de 2010 y 2144 de 30 de diciembre de 2011, ambas de la Notaría Única del Círculo de Sabaneta, así como en la escritura pública 4693 de 28 de diciembre de 2012 de la Notaría 20 del Círculo de Medellín. En la primera de ellas, TWH S.A.S. adquirió de la sociedad Soluciones Urbanísticas S.A.S. el inmueble con folio matriz 001-625966 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín – Zona Sur y constituyó hipoteca abierta a favor del Instituto para el Desarrollo de Antioquia – Idea. En la segunda, el mencionado inmueble se subdividió en 8 predios y se dio en pago con 7 de ellos a su beneficiario hipotecario, para extinguir con ello una serie de créditos que TWH S.A.S. tenía con la Fundación para la Promoción del Ahorro, Emprendimiento y el Empleo de Antioquia –

Prodean, y otros que ésta tenía con el Instituto para el Desarrollo de Antioquia – Idea. En la última de las escrituras, se transfirió el lote restante a la sociedad Caledonia S.A.S., hoy en liquidación.

La demandante alega que dichos negocios son simulados y perjudican a la sociedad Grupo Monarca S.A. En Reorganización, pues esta última sociedad es controlante de TWH S.A.S., propietaria original de los bienes. Con fundamento en lo anterior, considera que los mencionados negocios extrajeron bienes que en realidad debían reconducirse al patrimonio de la sociedad en reorganización, en perjuicio de los acreedores de Grupo Monarca S.A., y solicita por ello que se reviertan los efectos de tales contratos.

A. Alcance de las facultades de la Superintendencia de Sociedades en las acciones revocatorias y de simulación concursales

Antes de analizar el fondo de las pretensiones en el presente caso, resulta pertinente advertir que, según lo ha expuesto tanto la Corte Constitucional como la Corte Suprema de Justicia, las funciones jurisdiccionales de la Superintendencia de Sociedades tienen un carácter excepcional y restrictivo.

Se recuerda que “únicamente pueden administrar justicia aquellas autoridades administrativas determinadas de manera expresa por la ley, la cual debe indicar las materias precisas respecto de las cuales ello es posible”⁸. La excepcionalidad de dichas funciones se concreta en dos aspectos: “la reserva de ley en la asignación de esas funciones (que puede ser satisfecha también mediante la promulgación de decretos con fuerza de ley), y la precisión en la regulación legislativa”⁹. Por tanto, las atribuciones jurisdiccionales de la

⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-212 de 1994. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-156 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Jurisprudencia Concursal 2

Superintendencia de Sociedades son de interpretación restrictiva, y no pueden ampliarse indefinidamente para incluir en ellos todos los asuntos indirectamente relacionados con ellas. Lo contrario “sería tanto como aceptar, que lo excepcionalmente autorizado en el artículo 116 superior, pasó con la nueva reglamentación procesal a ser la regla general”¹⁰.

Los artículos 74 y 75 de la Ley 1116 de 2006 habilitan a la Superintendencia de Sociedades para que declare la revocatoria o la simulación de ciertos “actos o negocios realizados por el deudor” cuando se cumplen los supuestos allí establecidos. En este contexto no cabe declarar situaciones de control, vínculos de subordinación ni grupos empresariales.

En esta medida, la primera pretensión principal de la demanda, que en su versión final persigue “Que se declare que la empresa Grupo Monarca S.A. (...) y la empresa WTH (sic) S.A.S., (...) son empresas vinculadas e integrantes del grupo empresarial, siendo la primera de ellas la matriz la que ejerce el control y subordinación sobre TWH S.A.S.”¹¹, excede las funciones jurisdiccionales de esta Superintendencia. En el mismo sentido, también está por fuera de las competencias la pretensión subsidiaria a la tercera pretensión principal, que pide “subsidiariamente de no acogerse la pretensión principal, se declare la consolidación patrimonial de las empresas Grupo Monarca S.A. Y TWH S.A.S., ordenando los efectos consagrados en el artículo 26 del Decreto 1749 de mayo 26 de 2011”.

Si bien el mencionado Decreto autoriza al juez del concurso a declarar la consolidación patrimonial de diversas empresas, dicha facultad se restringe a una reorganización o a una liquidación judicial, y no

¹⁰ Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 16 de octubre de 2013, M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez, Exp. 0800122130002013-00456-01.

¹¹ Escrito de subsanación a folio 118 del cuaderno principal número 1

puede extenderse a un proceso separado, como lo son las acciones revocatorias o de simulación. Así, esta entidad se encuentra imposibilitada para emitir un pronunciamiento de fondo; “[l]o que ocurre en casos como éste es que por carencia de un presupuesto procesal, o sea, por falta de demanda formulada con los requisitos legales, por un vicio insubsanable del libelo, el Juez no puede pronunciar sentencia favorable o desfavorable a las pretensiones del actor”¹², y por ello se proferirá un fallo inhibitorio parcial¹³, relacionado con esas pretensiones específicas.

B. Requisitos de prosperidad de las acciones de simulación concursales.

Las acciones de simulación, como la propuesta, son una especie de acciones reconstitutivas, cuyo propósito es el de revelar el verdadero estado del patrimonio del deudor, a través de la desestimación de actos o negocios que buscaban disimular, entre otros, la titularidad de bienes corporales o derechos de crédito. Con ello se busca, como efecto, un incremento en la prenda general de los acreedores, que mitigue una insuficiencia patrimonial del concursado.

Como en cualquier acción de simulación, quien acude a esta acción debe acreditar que el acto demandado no es más que una apariencia, que esconde una realidad patrimonial distinta. Ello puede ocurrir de varias formas: sea porque se creó la fachada de un negocio, cuando en realidad no hubo nada (en la simulación absoluta), sea se maquillaron algunos elementos de la operación, para darle unos alcances distintos (en las distintas especies de simulación relativa, que

¹² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 21 de julio de 1954, M.P. Manuel Barrera Parra, G.J. LXXVIII, p. 103.

¹³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 16 de julio de 2003, M.P. José Fernando Ramírez Gómez, Exp. C-6729.

pueden versar sobre la naturaleza, el contenido o las partes del negocio).

Adicionalmente, para que prosperen las mencionadas acciones, los artículos 74 y siguientes de la Ley 1116 de 2006 establecen los siguientes requisitos: (i) que la demanda sea propuesta por un acreedor anterior al acto demandado, por el promotor o el liquidador del concursado, o de oficio en caso de daciones en pago y actos a título gratuito; (ii) que no haya operado la caducidad, de 6 meses desde la ejecutoria de la calificación y graduación de créditos; (iii) que el negocio demandado haya causado un daño a los acreedores, que afecte el orden de prelación de pagos o haga insuficientes los activos de la prenda general; (iv) que el acto se haya realizado durante un período de sospecha, que oscila entre los 18, 24 o 6 meses anteriores al inicio del proceso concursal respectivo; y (v) que no aparezca que el tercero que haya adquirido los bienes a título oneroso haya obrado de buena fe.

C. Sobre la especie de simulación alegada por la demandante.

En el presente asunto, la demandante persigue que se declare la simulación de los negocios de loteo y dación en pago en las Escrituras Públicas 2144 de 30 de diciembre de 2011, y 4693 de 28 de diciembre de 2012, en las que la sociedad TWH S.A.S. dispuso de varios inmuebles de su patrimonio, y reintegrar con ello los activos de la concursada Grupo Monarca S.A. En Reorganización. No se identificó la clase de simulación, absoluta o relativa, cuya declaratoria se pretende. En casos similares, la jurisprudencia nacional ha dicho que, así se pretenda una especie de simulación (por ejemplo, la absoluta), el juez está obligado a indagar y decidir sobre la otra (la relativa), si

esta se puede deducir de una interpretación razonable de los hechos invocados en la demanda¹⁴.

Para este propósito, se analizará si la demanda ataca el acto en su totalidad, y pretende desconocer su celebración en todos sus aspectos, y se trata de una simulación absoluta; o si, por el contrario, se busca desconocer alguno de los aspectos específicos del negocio, y se trata de una simulación relativa.

Frente a la dación en pago documentada en la Escritura Pública 2144 de 30 de diciembre de 2011, el hecho noveno refiere que con ésta “se cancelo en forma arbitraria y contraria a derecho, violentando el orden de las acrencia (sic) mas antiguas y aun mas, con el conocimiento de la existencia de procesos laborales y civiles en curso; de mejor prelación, escojiendo (sic) favorecer a prodean y el idea, quienes conocian el estado de cesacion de pagos del Grupo Monarca S.A.”. Por su parte, respecto de la segunda escritura, la 4693 de 28 de diciembre de 2012, la demanda plantea varios interrogantes sobre la solvencia, la liquidez y el intermitente estado de disolución y reactivación de Caledonia S.A.S. (folio 10 del cuaderno principal número 1).

De ninguna de las dos descripciones surge con claridad la especie de simulación que se solicita. La acción de simulación concursal pretende desconocer efectos a un acto en la medida en que se trata tan sólo de una apariencia que distorsiona la realidad patrimonial del deudor en perjuicio de sus acreedores; sin embargo, tal como se lee de la transcripción, en el presente caso la demandante no controvierte siquiera la realidad o la apariencia de la dación en pago, sino que se limita a considerarla como un acto real de satisfacción de créditos sin

¹⁴ Así, por ejemplo, la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, de 6 de mayo de 2009, M.P. William Namén Vargas, Exp. 11001-3103-032-2002-00083-01, que cita además abundantes pronunciamientos en ese sentido.

observar la prelación legal. Asimismo, las afirmaciones de la demanda pueden estar dirigidas a poner en entredicho tanto la totalidad del negocio como una sola de sus prestaciones (el precio).

Así las cosas, este Despacho analizará los hechos de manera genérica, y en caso de encontrar demostrada la simulación, verificará los eventuales efectos para cada contrato.

D. Improcedencia de la acción de simulación.

Analizados los elementos que obran en el proceso, el Despacho observa desde ya que la demanda no cumple con los requisitos previstos por la ley para su prosperidad, y debe desecharse de manera anticipada por falta de legitimación en la causa, según lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley 1395 de 2010.

Alexandra Bedoya Osorio demandó en tiempo unos actos ocurridos en el período de sospecha, invocando su calidad de acreedora de Grupo Monarca S.A., en virtud del contrato a folios 101 a 109 del cuaderno principal número 1.

Sin embargo, desde la misma demanda y de sus anexos se desvirtúa que los actos controvertidos hayan causado un perjuicio a los acreedores. La prueba del daño supone que se hayan acreditado al menos dos elementos: (i) la insuficiencia patrimonial de la concursada (en este caso, Grupo Monarca S.A. En Reorganización) para cubrir con sus activos la totalidad de sus pasivos; y (ii) que el acto demandado haya causado o incrementado dicha insuficiencia patrimonial.

En el presente caso, no se encuentra acreditada ninguna de las dos condiciones. Por un lado, no existe insuficiencia patrimonial, pues pese a la iliquidez y a la mora en la atención de varias obligaciones a su cargo, los activos eran más que suficientes para responder por las

deudas. El auto 440-003060 de 5 de marzo de 2013, que dio inicio a la reorganización de Grupo Monarca S.A., expresa que a noviembre 30 de 2012 los activos de la compañía ascendían a \$188.488'447.798,00, mientras que sus pasivos llegaban a \$97.805'574.355,00, tal como reposa a folio 25 del cuaderno principal número 1.

Pero así hubiera insuficiencia patrimonial, ella no habría sido causada por los actos demandados. TWH S.A.S., en efecto, es una persona jurídica distinta de Grupo Monarca S.A.; los negocios demandados y los bienes transferidos en ellos sólo impactaban el patrimonio de TWH S.A.S. Es irrelevante que TWH S.A.S. hubiera adquirido los mencionados bienes de una sociedad subordinada a Grupo Monarca S.A. en Reorganización, como Soluciones Urbanísticas S.A.S., pues ésta es una persona jurídica distinta de su matriz, y el solo hecho de hacer parte del mismo conglomerado no puede llevar, per se, a mezclar los patrimonios de ambas compañías.

Tampoco está acreditado en el expediente que exista un vínculo entre TWH S.A.S. y Grupo Monarca S.A. En Reorganización. Pero incluso si se hubiera acreditado, ello no habría llevado a desconocer la personalidad de TWH S.A.S., ni a concluir una supuesta “consolidación patrimonial” de ambas compañías, pues dicha figura sólo opera cuando las dos sociedades estuvieran en liquidación judicial, entre otros requisitos, tal como lo establece el artículo 25 del Decreto 1749 de 2011. Así, ni siquiera en el supuesto en que este Despacho fuera competente para declarar la consolidación patrimonial, estaría demostrada una mengua en el patrimonio de Grupo Monarca S.A. En Reorganización, ni mucho menos un perjuicio a los acreedores de esta última compañía.

En fin, no hubo daño a los acreedores porque la operación no repercutió ni directa ni indirectamente en los activos de la concursada. Incluso en la hipótesis en que se declarara que los

contratos fueron simulados, ninguno de los efectos de dicha declaratoria beneficiaría a los acreedores de Grupo Monarca S.A. En Reorganización, pues los inmuebles regresarían al patrimonio de la sociedad TWH S.A.S. No puede haber un daño en una operación que no tocó el patrimonio de la concursada, ni mucho menos puede declararse una simulación que no beneficiaría a sus acreedores.

Por último, y respecto de la buena fe de los terceros a quienes se dieron los inmuebles en pago, este Despacho considera que no es necesario pronunciarse, toda vez que no se ha cumplido con los demás elementos axiológicos de la acción de simulación concursal.

En conclusión, y en la medida en que se encuentra demostrada la falta de legitimación en la causa de la demandante, este Despacho desestimaré las pretensiones de la demanda relacionadas con la declaratoria de simulación de los actos contenidos en las Escrituras Públicas 2144 de 30 de diciembre de 2011, de la Notaría Única del Círculo de Sabaneta, y 4693 de 28 de diciembre de 2012 de la Notaría 20 del Círculo de Medellín y la reversión de las inscripciones y demás efectos que de tales negocios se derivan.

De conformidad con lo establecido en los numerales primero y segundo del artículo 392 del Código de Procedimiento Civil, se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, esto es, a la demandante Alexandra María Bedoya Osorio.

En mérito de lo expuesto, la Coordinadora del Grupo de Procesos Especiales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. Conforme a la parte motiva de la presente providencia, el Despacho se inhibe de fallar sobre la primera pretensión principal de

la demanda y la pretensión subsidiaria a la tercera pretensión principal.

Segundo. Declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa, propuesta por los demandados Instituto para el Desarrollo de Antioquia – Idea, TWH S.A.S., y Caledonia S.A.S. En liquidación.

Tercero. Desestimar las demás pretensiones de la demanda.

Cuarto. Condenar en costas a la demandante, que se liquidarán por secretaría una vez se encuentre en firme la presente providencia, de acuerdo con lo previsto en el artículo 393 del Código de Procedimiento Civil.

Sentencia 400-006583 de 5 de mayo de 2015	
Demandante	Pablo Muñoz Gómez, Liquidador de MNV S.A.
Demandado	Vergel & Castellanos S.A. y otros
Asunto	Acciones Revocatorias. Naturaleza personal. Superintendencia de Sociedades. Funciones jurisdiccionales no la facultan para conocer de reivindicación de bienes Terceros Subadquirentes. No son litisconsortes necesarios del demandado en la acción revocatoria. No son litisconsortes facultativos del demandado en la acción revocatoria. No son intervinientes ad excludendum en la acción revocatoria. No son denunciados en el pleito ni llamados en garantía en la acción revocatoria. No son llamados ex officio en la acción revocatoria. No tienen la naturaleza de poseedores o tenedores llamados en la acción revocatoria. No son sucesores procesales del demandado en la acción revocatoria.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Sobre la calidad en la que intervienen en el proceso Global Engineers Investors Corp. y Rosebud International Holdings Ltd.

En la citada providencia de 5 de marzo de 2013, el Tribunal Superior de Bogotá declaró *“la nulidad de la actuación a partir de la sentencia emitida por la Superintendencia de Sociedades de 12 de enero de 2012,*

inclusive” y, en consecuencia, retornar “el expediente a la Superintendencia de origen para efectos de que renueve la actuación anulada, con observancia de lo consignado en el numeral 6º del acápite considerativo de este proveído”.

La referida nulidad fue declarada con fundamento en el numeral 9 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, que ordena invalidar los actos procesales cuando *“no se practica en legal forma la notificación a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que ser citadas como partes, o de aquéllas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena (...)”*. Consideró el Tribunal que *“se constata el interés que le asiste a la incidentante [Global Engineers Investors Corp.], como titular de 17.173 acciones de la sociedad Kapital Energy S.A (...)”*, y que a pesar de que *“en los actos cuya revocatoria se persigue no intervino Global Engineers Investors Corp., la prosperidad de las pretensiones podría afectar sus intereses, pues resulta ser causahabiente de una de las sociedades demandadas; enervado el título de adquisición de Vergel & Castellanos le sería transmitido el vicio y, sin duda, se verían afectados necesariamente, ya total ora parcialmente, sus derechos frente a las acciones”*. Luego de similares consideraciones frente a Rosebud International Holdings Ltd., el Tribunal ordenó vincular a ambas compañías al proceso, para *“conferir garantía de defensa a las personas jurídicas que ahora se convocan y que hasta el momento no habían tenido la oportunidad de participar en procura de sus intereses”*.

La mencionada providencia se limitó a anular la sentencia y la actuación posterior a ella y ordenó citar a las sociedades Global Engineers Investors Corp. y Rosebud International Holdings Ltd., *“a fin de permitirles su intervención y la defensa de sus intereses”*. Sin embargo, omitió el Tribunal definir la calidad en la que éstas debían ser llamadas al proceso, cuestión de la que depende, entre otras, en qué estado deben asumir el proceso, cuáles son sus derechos frente a las pruebas decretadas y practicadas, y cuáles son los efectos que la sentencia produciría respecto de ellas, entre otras.

Pero antes de definir la naturaleza de la intervención de Global Engineers Investors Corp. y Rosebud International Holdings Ltd., es preciso realizar algunas consideraciones previas que serán útiles para facilitar dicha definición. Entre otras cuestiones, es necesario realizar algunas digresiones sobre la naturaleza –personal o real–, el objeto y los efectos de las acciones revocatorias, para determinar con base en ello, los alcances de la sentencia que en este proceso se llegue a dictar y sus efectos frente a los distintos sujetos procesales.

1.1. Objeto y naturaleza de las acciones revocatorias.

La acción revocatoria concursal, es una especie de acciones reconstitutivas, cuyo propósito es reintegrar el patrimonio del deudor a través de la reversión de negocios que extrajeron bienes de él, para obtener con ello un incremento en la prenda general de los acreedores, que mitigue una insuficiencia patrimonial del concursado. Se trata de *“un remedio excepcional eminentemente ético o moralizador que compromete en grado considerable la libertad de gestión patrimonial del deudor en función de su responsabilidad por el cumplimiento de obligaciones a su cargo”*¹⁵.

Según lo ha expresado la jurisprudencia nacional, la acción pauliana, y en términos generales también la revocatoria, *“es una acción personal y no real”*¹⁶.

¿Qué significa ello? En palabras de la misma Corte Suprema de Justicia, que *“la acción aludida no tiene por resultado hacer reconocer un derecho de propiedad en favor de quien la ejerce, ni tampoco en favor del deudor demandado, sino solamente, apoyándose en la inoponibilidad a aquel del negocio de disposición fraudulenta cuya revocación reclama, permitirle perseguir el bien o derecho que pasó a formar parte del patrimonio de un*

¹⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 28 de julio de 1991, M.P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss, G.J. CCVIII, p. 548.

¹⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 29 de marzo de 200, M.P. César Julio Valencia Copete, Exp. 1100102030002006-02040-00.

*tercero y ejecutarlo hasta que se satisfaga el importe de su crédito*¹⁷ (subrayado fuera del texto).

Ahora, nuestro Código Civil define, en sus artículos 665 y 666, el contenido y objeto de las acciones reales y personales. La primera de tales normas dispone que las acciones reales nacen de los derechos del mismo nombre, es decir, de aquellos *“que tenemos sobre una cosa sin respecto a determinada persona”*. Las acciones personales, por su parte, se derivan de los derechos personales, que *“son los que sólo pueden reclamarse de ciertas personas que, por un hecho suyo o la sola disposición de la ley, han contraído las obligaciones correlativas”*.

El que la acción revocatoria sea una acción personal trae importantes consecuencias relacionadas con los alcances del fallo que en ella se profiera, y en especial, sobre la forma en que opera el restablecimiento de la prenda general de los acreedores que se sigue como consecuencia del fallo que acoge la revocatoria.

Dicho restablecimiento puede ser obtenido, según sea el caso, a través de acciones reales o de acciones personales. La acción reivindicatoria o de dominio, que es la acción real por excelencia, busca la protección de la propiedad sobre una cosa a través de su restitución al legítimo propietario. Por su parte, la resolución de contrato por incumplimiento, acción personal paradigmática, persigue, entre otras cosas, las restituciones mutuas de lo que las partes hubieren recibido en ejecución del contrato incumplido.

Pero el alcance de las pretensiones de restablecimiento es sustancialmente distinto en las acciones reales y en las personales. En las acciones reales, en las que se ejerce el atributo de persecución que tiene el titular de un derecho real sobre una cosa (*ius in re*), el restablecimiento se concreta en la restitución de una cosa específica, sin importar en manos de quién se encuentre. En las acciones

¹⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 28 de julio de 1991, M.P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss, G.J. CCVIII, p. 548.

personales, que sólo dan el derecho a perseguir el patrimonio del deudor, el restablecimiento se materializa en un derecho a que la contraparte restituya los bienes que fueron extraídos del patrimonio del deudor en perjuicio de los acreedores (es decir, un *ius ad rem*).

Al respecto, los tratadistas chilenos Alessandri y Somarriva, al hablar de las acciones personales de restitución, expresan que para ellas *“basta probar el vínculo obligatorio entre demandante y demandado; la prueba del dominio es innecesaria, pues se puede ser acreedor a la entrega de una cosa sin tener la calidad de dueño de ella”*. Agrega el Despacho que en el ejercicio de este tipo de acciones la entrega de la cosa puede incluso hacerse imposible, porque el bien ya no existe física o jurídicamente en el patrimonio del demandado. En estos casos, la obligación de restituir el bien (débito primario) debe ser estimada en dinero (débito secundario), para que sean dichos valores los que se reintegren al patrimonio del deudor.

Por tratarse de una acción personal, la sentencia que ordena la revocatoria no puede ordenar la restitución de los bienes en manos de quien estén, sino sólo en la medida en que aún hagan parte del patrimonio del demandado a quien el concursado los transfirió.

En efecto, *“Las acciones personales de restitución sólo pueden entablarse cuando el demandado está ligado por una relación personal o de crédito con el demandante”*¹⁸; en este caso, en virtud del negocio jurídico cuya revocatoria se solicita. *“Por tanto, si se pide la restitución de la cosa de un tercero que la posee, forzoso es intentar la acción reivindicatoria”*¹⁹, pues esa sí tiene el carácter de acción real. *“Esta última está subordinada o no a una acción personal contra el causante del tercero, según que el reivindicador haya estado ligado o no por una relación personal con dicho causante. Ejemplo: (...) la acción de nulidad, que debe dirigirse contra el co-contratante: declarada la nulidad, procede la acción reivindicatoria contra el tercero poseedor, pues la nulidad pronunciada en sentencia que tiene fuerza de cosa juzgada, restituye las partes al mismo estado en que se hallarían si no*

¹⁸ Alessandri Rodríguez, Arturo y Somarriva Undurraga, Manuel. Los bienes y los derechos reales. Santiago de Chile, Editorial Nascimento, 1974, p. 801.

¹⁹ *Ibidem*

se hubiese celebrado el contrato nulo; el título de dominio del demandado desaparece y subsiste el del demandante, y en virtud de éste se puede reivindicar la cosa del tercer poseedor”²⁰.

El mismo tratamiento recibe la acción revocatoria, cuyos efectos únicamente abarcan al negocio demandado; en caso en que haya un tercero sub-adquirente de la cosa materia del negocio, a ese tercero se le debe reclamar la cosa vía acción reivindicatoria. O, dicho de otra forma, la sentencia que ordena la revocatoria no produce efectos contra el tercero sub-adquirente de la cosa, a menos que él haya sido parte del negocio revocado.

1.2. Restricciones de jurisdicción y competencia de la Superintendencia de Sociedades respecto del objeto de las acciones revocatorias.

Antes de descender sobre el presente caso, resulta pertinente advertir que, según lo ha resaltado tanto la Corte Constitucional como la Corte Suprema de Justicia, las funciones jurisdiccionales de la Superintendencia de Sociedades tienen un carácter excepcional y restrictivo.

Ellas han expresado que *“únicamente pueden administrar justicia aquellas autoridades administrativas determinadas de manera expresa por la ley, la cual debe indicar las materias precisas respecto de las cuales ello es posible”²¹*. La excepcionalidad de dichas funciones se concreta en dos aspectos: *“la reserva de ley en la asignación de esas funciones (que puede ser satisfecha también mediante la promulgación de decretos con fuerza de ley), y la precisión en la regulación legislativa”²²*. Por tanto, las atribuciones jurisdiccionales de esta Superintendencia son de interpretación restrictiva, y no pueden ampliarse indefinidamente para incluir en ellos todos los asuntos indirectamente relacionados

²⁰ *Ibidem*

²¹ Corte Constitucional, Sentencia C-212 de 1994. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

²² Corte Constitucional, Sentencia C-156 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

con ella. Lo contrario “*sería tanto como aceptar, que lo excepcionalmente autorizado en el artículo 116 superior, pasó con la nueva reglamentación procesal a ser la regla general*”²³.

Los artículos 74 y 75 de la Ley 1116 de 2006 habilitan a la Superintendencia de Sociedades para que declare la revocatoria o la simulación de ciertos “*actos o negocios realizados por el deudor*” cuando se cumplen los supuestos allí establecidos. En este contexto, las facultades jurisdiccionales de esta Entidad sólo llegan hasta la decisión de revocar un negocio dañino a los acreedores del concurso; pero en ningún momento pueden extenderse para comprender la reivindicación de los bienes transferidos en el negocio revocado y que estén en manos de un tercero sub-adquirente.

1.3. Análisis del caso concreto. Alcance de la sentencia de este proceso sorbe los derechos de las intervinientes Global Engineers Investors Corp. y Rosebud International Holdings Ltd.

En el presente caso, la demanda persigue la revocatoria de una opción de compra de acciones de 23 de diciembre de 2009 y su posterior ejercicio de 7 de febrero de 2010; fueron partes de los negocios las sociedades MNV S.A. y Gas Kpital GR S.A., hoy ambas en liquidación judicial, titulares originales de una participación accionaria en Kapital Energy S.A., y las compañías Vergel & Castellanos S.A., Arqviles S.A. y Oilequip S.A.S., en su condición de adquirentes.

Ni Global Engineers Investors Corp. ni Rosebud International Holdings Ltd. fueron parte del negocio mencionado. Ambas sociedades adquirieron derechos sobre algunas de las acciones compradas por Vergel y Castellanos S.A. a las compañías del Grupo Nule: la primera, derechos de propiedad; la segunda, derechos de prenda.

²³ 9 Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 16 de octubre de 2013, M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez, Exp. 0800122130002013-00456-01

Tal como lo mencionó el Tribunal Superior de Bogotá en la providencia de 5 de marzo de 2013, ambos sujetos procesales tienen interés y son causahabientes de la demandada Vergel & Castellanos S.A. Sin embargo, dicha causahabencia sólo se refiere a los derechos reales que ambas compañías adquirieron sobre las acciones de Kapital Energy S.A., y no sobre los derechos personales derivados de la opción de compra de 23 de diciembre de 2009 y de su posterior ejercicio de 7 de febrero de 2010. En la medida en que la presente acción revocatoria no es una acción real, ni se refiere a los derechos de propiedad y de prenda a los que Global Engineers Investors Corp. y Rosebud International Holdings Ltd. se hicieron sobre los títulos accionarios, la eventual sentencia que decrete la revocatoria no los afectaría de forma directa; si acaso, podría dar pie a una eventual acción reivindicatoria, si están acreditados los elementos axiológicos de esta última (propiedad del demandante, posesión del demandado, singularidad del bien e identidad entre el bien objeto de propiedad y de posesión).

Definidos de esta forma los efectos de la sentencia frente a Global Engineers Investors Corp. y Rosebud International Holdings Ltd., pasará el Despacho a determinar la calidad de su intervención en este proceso.

1.4. Naturaleza de la intervención de Global Engineers Investors Corp. y Rosebud International Holdings Ltd.

1.4.1. Los intervinientes no son litisconsortes necesarios.

En primer término, el Despacho verificará si la intervención de las personas jurídicas Global Engineers Investors Corp. y Rosebud International Holdings Ltd. corresponde a un litisconsorcio necesario. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 51 del Código de Procedimiento Civil, hay litisconsorcio necesario “[c]uando la cuestión litigiosa haya de resolverse de manera uniforme para todos los litisconsortes”. Se trata, por tanto, de un evento en que una de las partes, demandante o demandado, está compuesta de varios sujetos,

de manera que la sentencia produzca los mismos efectos para todos ellos.

*“El litisconsorcio necesario –ha expresado la Corte Suprema de Justicia– puede originarse en la ‘disposición legal’ o imponerlo directamente la ‘naturaleza’ de las ‘relaciones o actos jurídicos’, respecto de los cuales ‘verse’ el proceso (artículo 83 *ejusdem*), presentándose este último caso, cuando la relación de derecho sustancial objeto de la pretensión está conformada por un número plural de sujetos, activos o pasivos, ‘en forma tal que no es susceptible de escindirse en tantas relaciones aisladas como sujetos activos o pasivos individualmente considerados existan, sino que se presenta como una, única e indivisible frente al conjunto de tales sujetos’ (G.J. t. CXXXIV, pág. 170), o como la propia ley lo declara, ‘Cuando la cuestión haya de resolverse de manera uniforme para todos los litisconsortes...’ (artículo 51 Código de Procedimiento Civil).*

A partir de las ideas precedentes, unánimemente se ha predicado que ‘si a la formación de un acto o contrato concurrieron con su voluntad dos o más sujetos de derecho, la modificación, disolución o, en fin, la alteración del mismo, no podría decretarse en un proceso sin que todos ellos hubiesen tenido la posibilidad de ejercer el derecho de contradicción...’ (Sent. de Cas. de 11 de octubre de 1988). Igualmente se afirma la obligatoriedad del litisconsorcio cuando se trata de proferir sentencias constitutivas, caso en el que se precisa integrar el contradictorio con todas aquellas personas que están ligadas a la relación, situación o derecho sustancial que la sentencia habrá de crear, modificar o extinguir”²⁴.

Ahora, en el presente caso es claro que los intervinientes Global Engineers Investors Corp. y Rosebud International Holdings Ltd. no tienen la calidad de litisconsortes necesarios. En efecto, según lo advirtió el mismo Tribunal en la providencia que declaró la nulidad de la sentencia, *“en los actos cuya revocatoria se persigue no intervino Global Engineers Investors Corp.”*, y el fundamento de la intervención se debió al interés que le corresponde como actual titular de las

²⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 24 de octubre de 2000, M.P. José Fernando Ramírez Gómez, Exp. 5387.

acciones de Kapital Energy S.A. Consideraciones semejantes se plantearon frente a la posición de Rosebud International Holdings Ltd., en su condición de acreedor prendario.

Dichas calidades son independientes del acto demandado en el proceso, y la sentencia que se profiera en el proceso no producirá efectos directos sobre dichas relaciones. En efecto, las pretensiones de la demanda versan sobre la celebración y ejercicio de una opción de compra de la que sólo fueron parte las sociedades MNV S.A., Gas Kpital GR S.A., Vergel & Castellanos S.A., Arqviles S.A. Y Oilequip S.A.S. Una sentencia que acoja las pretensiones de la demanda sólo revocaría los mencionados negocios jurídicos y fijaría a las partes de los negocios las restituciones mutuas que sean del caso.

1.4.2. Los intervinientes no son litisconsortes facultativos.

De manera similar a lo dicho arriba, Global Engineers Investors Corp. y Rosebud International Holdings Ltd. no son litisconsortes facultativos.

El litisconsorcio facultativo, “también llamado voluntario, se presenta cuando la pluralidad de sujetos en los extremos de la relación depende de la exclusiva voluntad de las partes, bien porque varias personas deciden demandar conjuntamente, ora porque bajo ese mismo criterio facultativo la demanda se propone contra varios demandados. Cualquiera sea la situación de la pluralidad de sujetos, el litisconsorcio facultativo ofrece un típico caso de acumulación subjetiva de pretensiones, cuya justificación se halla en la economía procesal. De ahí, entonces, que el artículo 50 del Código de Procedimiento Civil, consagre que los litisconsortes en sus relaciones con la contraparte serán considerados como ‘litigantes separados’”²⁵.

En este caso es evidente que no se reúnen los requisitos para la “acumulación subjetiva de pretensiones”, pues no existe ninguna pretensión dirigida en contra de Global Engineers Investors Corp. ni

²⁵ *Ibidem.*

de Rosebud International Holdings Ltda. Forzoso es, por tanto, concluir que las compañías señaladas no tienen la calidad de litisconsortes facultativos.

1.4.3. Los intervinientes no son litisconsortes cuasinecesarios.

Revisada la relación entre las partes del proceso y los intervinientes Global Engineers Investors Corp. y Rosebud International Holdings Ltda., tampoco se encuentra que con ellos se configure la intervención litisconsorcial (también llamada por algunos litisconsorcio “cuasinecesario”²⁶) de la que trata el artículo 52 inciso tercero del Código de Procedimiento Civil, según el cual “*los terceros que sean titulares de una determinada relación sustancial a la cual se extiendan los efectos jurídicos de la sentencia, y que por ello estaban legitimados para demandar o ser demandados en el proceso*”. En efecto, no existe una relación sustancial entre demandantes o demandados e intervinientes que permita extender a ellos los efectos jurídicos de una eventual sentencia que revoque un negocio celebrado exclusivamente entre los dos primeros.

1.4.4. Los intervinientes no son intervinientes *ad excludendum*.

El artículo 53 del Código de Procedimiento Civil se refiere a la intervención *ad excludendum* diciendo que “[q]uien pretenda, en todo o en parte, la cosa o el derecho controvertido, podrá intervenir formulando su pretensión frente a demandante y demandado, para que en el mismo proceso se le reconozca”. En el presente escenario, ni Global Engineers Investors Corp. ni Rosebud International Holdings Ltda. han formulado pretensiones para que se les reconozcan los derechos derivados del negocio cuya revocatoria se ha solicitado en el presente proceso; tan sólo tienen un interés derivado de los derechos reales que ellos tienen sobre los bienes transferidos a través de dicho

²⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencias de 22 de julio de 1998, M.P. José Fernando Ramírez Gómez, Exp. 5753 y de 24 de octubre de 2000, cit.

negocio. En esta medida, no pueden tampoco ser catalogados como intervinientes *ad excludendum*.

1.4.5. Los intervinientes no son denunciados en el pleito ni llamados en garantía.

La denuncia del pleito y el llamamiento en garantía son dos figuras previstas para que el demandado vincule al proceso a aquel sujeto contra quien podría repetir en caso de ser vencido. Es una herramienta de economía procesal que permite resolver, en un mismo proceso, las pretensiones del demandante contra el demandado, así como aquellas que el demandado pueda proponer, en caso de perder el proceso, contra el llamado o denunciado.

El Código de Procedimiento Civil dispone que estas figuras pueden ser ejercidas por “[q]uien de acuerdo con la ley sustancial tenga derecho a denunciar el pleito” o por “[q]uien tenga derecho legal o contractual de exigir a un tercero la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia” con el fin de que pida “la citación de aquél, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación” (artículos 54 y 57 del C. de P. C.).

En el presente caso, sin embargo, no se observa que exista una relación sustancial entre los demandados y los intervinientes que permitiera a aquéllos, en caso de ser vencidos, repetir contra éstos. Por el contrario, y según se explicó más atrás, la sentencia que puede proferirse en una acción revocatoria tiene un alcance limitadísimo, y no puede afectar a los terceros sub-adquirentes.

1.4.6. Los intervinientes no son llamados *ex officio*.

El artículo 58 del Código de Procedimiento Civil establece la posibilidad de llamar a terceros al proceso “siempre que el juez advierta colusión o fraude en el proceso”. En el presente caso, si bien existe un interés por parte de los intervinientes Global Engineers Investors Corp. y Rosebud International Holdings Ltd., su citación no

respondió a este tipo de advertencias ni se dio en las circunstancias previstas en dicha norma.

1.4.7. Los intervinientes no fueron citados como poseedores ni tenedores.

Global Engineers Investors Corp. y Rosebud International Holdings Ltd. no son tenedores ni poseedores a nombre de ninguno de los demás sujetos procesales. Se trata de titulares de derechos reales que no han sido controvertidos en el proceso (pues, se reitera, la revocatoria ataca el título, no el derecho real), y no procede tampoco llamarlos en la calidad y de acuerdo con el trámite previsto en el artículo 59 del Código de Procedimiento Civil.

1.4.8. Los intervinientes no son sucesores de ninguna de las partes por sus derechos en el acto revocable.

El artículo 60 del Código de Procedimiento Civil considera como sucesor procesal al *“adquirente a cualquier título de la cosa o del derecho litigioso”*, quien *“podrá intervenir como litisconsorte del anterior titular”* e incluso *“sustituirlo en el proceso, siempre que la parte contraria lo acepte expresamente”*.

Tal como se manifestó más arriba en esta providencia, el presente litigio tiene por objeto la revocatoria de una serie de negocios jurídicos, la opción de venta de unas acciones de Kapital Energy S.A. y el ejercicio de dicha facultad. Se reitera, si bien en el fondo hay unos bienes involucrados (las acciones referidas), las pretensiones atacan el título por el cual los demandados las adquirieron, pero no son el ejercicio de un derecho real sobre dichos bienes. Poco interesa que los intervinientes hayan adquirido el dominio o la prenda sobre dichas acciones, pues se trata de cuestiones que exceden el ámbito de acción de la revocatoria: el objeto del litigio versa sobre el negocio, no sobre el derecho real del cual los intervinientes son causahabientes.

En esta medida, mal puede considerarse también a los intervinientes como sucesores procesales o litisconsortes de alguna de las partes, demandante o demandada. Por el contrario, son y siguen siendo terceros que buscan proteger en el proceso, un interés propio sobre el cual podría repercutir la decisión que aquí se adopte.

1.5. Global Engineers Investors Corp. y Rosebud International Holdings Ltd. son coadyuvantes de la parte demandada.

De todas las consideraciones expuestas, para el Despacho es claro que la intervención de las compañías Global Engineers Investors Corp. y Rosebud International Holdings Ltd. es una intervención adhesiva o coadyuvancia a la parte demandada. Dicha figura, regulada en nuestro ordenamiento en el artículo 52 del Código de Procedimiento Civil, ha sido explicada por la jurisprudencia en los siguientes términos:

“En la intervención adhesiva, también llamada por coadyuvancia o ad adiuvandum, el interviniente se limita, en cambio, a apoyar la pretensión de la parte a que adhiere. No propone, como sí ocurre en el caso anterior, una nueva pretensión que amplíe el campo de contención, sino que se limita a mediar en la causa pendiente entre las partes iniciales, que es la única que queda como objeto de declaración judicial, aún después de la intervención. El tercero no interviene para hacer valer un derecho suyo, en posición autónoma, sino simplemente para apoyar las razones de un derecho ajeno. El interviniente adhesivo, que tiene interés propio en la causa ajena, toma partido en ella porque sabe que la derrota de la parte que coadyuva viene a repercutirle indirectamente en un perjuicio que así pretende evitar; entra a ser sujeto del proceso y adquiere, por tanto, legitimación para actuar en él, asó no lo sea independiente o autónoma, sino subordinada a la de su coadyuvado, dado su carácter de partes accesoria. Esta legitimación habilita al coadyuvante para ejercer todos los actos que tiendan a una colaboración con la parte principal a la cual adhiere, la que también actúa, excepto los que

conduzcan a determinar entre ellos posiciones contrarias en la relación procesal”²⁷.

En el presente caso, si bien Global Engineers Investors Corp. y Rosebud International Holdings Ltd. tienen interés en las resultados del proceso, pues de la subsistencia de la opción de compra de acciones de Kapital Energy S.A. y de su ejercicio depende la regularidad del título que fundamenta sus derechos como propietario y como acreedor prendario, respectivamente. Sin embargo, ninguno de ellos propone ni se defiende de una pretensión específica; su participación en el proceso se limita a defender la vigencia de unos negocios jurídicos en los que participaron los demandados, mas no ellos.

Así las cosas, se trata de coadyuvantes o intervinientes adhesivos, y en estos términos debe entenderse su participación en el proceso y sus facultades y derechos en materia de pruebas.

1.6. Situación de los coadyuvantes frente a las pruebas practicadas antes de su intervención.

Tal como se expresó más arriba, los sujetos procesales que tienen la calidad de coadyuvantes de alguna de las partes del proceso, intervienen en el proceso como un apoyo al sujeto en cuyo favor actúan. Según lo ha manifestado la jurisprudencia, el coadyuvante, *“que tiene interés propio en la causa ajena, toma partido en ella porque sabe que la derrota de la parte que coadyuva viene a repercutir indirectamente en un perjuicio que así pretende evitar; (...) adquiere, por tanto, legitimación para actuar en él [en el proceso], así no lo sea independiente o autónoma, sino subordinada a la de su coadyuvado, dado su carácter de parte accesoría. Esta legitimación habilita al coadyuvante para ejercer en el juicio todos los actos que tiendan a una colaboración con la parte principal a la cual adhiere”²⁸.*

²⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 5 de febrero de 1971, M.P. Humberto Murcia Ballén, G.J. CXXXVIII, p. 84.

²⁸ 14 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 27 de abril de 1972, M.P. Aurelio Camacho Rueda, G.J. CXLII, p. 163.

En la medida en que su actuación es accesoria a la de la parte que coadyuva, ha dicho la doctrina que “[e]l coadyuvante, como todo interviniente, toma el proceso en el estado en que se encuentre al ser admitido como tal (Art. 62). Enseña De la Plaza que al coadyuvante ‘no le asiste la facultad de promover el juicio; ha de aceptar el resultado del proceso hasta el momento de su intervención, con efectos preclusivos para él; puede ayudar la gestión del litigante a quien se adhiera, contribuyendo al éxito de sus propios medios de defensa, o utilizando en provecho común aquellos de que esté especialmente asistido’”²⁹.

De acuerdo con lo anterior, el coadyuvante “No puede emplear ningún medio de ataque o defensa que no pueda ejercitar la parte coadyuvada por no haberlo empleado oportunamente, o porque ya no procede debido a la evolución actual del proceso”³⁰.

Así las cosas, el coadyuvante sólo está facultado para solicitar, aportar, practicar y contradecir pruebas en la medida en que dichas oportunidades no hayan fenecido para la parte que él coadyuva. Si alguna de estas oportunidades ya hubiere vencido, no tendrá derecho el coadyuvante de revivirla, pues por un lado, la sentencia no produce efectos frente a él; y por otro lado, la carga de intervenir en el proceso de manera oportuna, en defensa de sus intereses, es suya con exclusividad.

2. Sobre las pruebas solicitadas por Global Engineers Investors Corp. y Rosebud International Holdings Ltd.

Sin perjuicio de la potestad que este Despacho tiene para decretar pruebas en la audiencia, prevista en el artículo 432 parágrafo 4º del Código de Procedimiento Civil, en esta misma providencia se resolverá sobre las pruebas solicitadas por los intervinientes Global Engineers Investors Corp. y Rosebud International Holdings Ltd., en ejercicio de los poderes de dirección del proceso, y en procura de la mayor economía procesal.

²⁹ 15 Morales Molina, Hernando. Curso de Derecho Procesal Civil. Bogotá, ABC, 1991, p. 267.

³⁰ Ibidem.

2.1. Alcance de la decisión del Tribunal Superior de Bogotá frente a las pruebas del proceso

En auto de 5 de marzo de 2013, el Tribunal Superior de Bogotá declaró *“la actuación a partir de la sentencia emitida por la Superintendencia de Sociedades el 12 de enero de 2012, inclusive”*. Es necesario hacer dos precisiones sobre la mencionada orden para determinar su alcance y tomar las decisiones que sean pertinentes.

En primer término, como consecuencia de la nulidad declarada, el Tribunal dejó a buen criterio de esta Superintendencia determinar si era necesario o no practicar nuevas pruebas en el proceso. El considerando 6º de dicha providencia se dijo que *“abrogada parcialmente la actuación, se dispondrá que por el a quo se renueve procediendo a citar a Global Engineers Investors Corp. (...) y a Rosebud International Holdings Ltda. (sic) a fin de permitirles su intervención y la defensa de sus intereses, concediendo, de ser preciso, un término adicional de pruebas con ese objetivo”* (folio 2097 del cuaderno principal número 9; subrayas fuera del texto).

En segundo lugar, en dicha orden no se comprendió el cierre del período probatorio ni mucho menos las decisiones anteriores relacionadas con el decreto y práctica de pruebas. En efecto, el período probatorio se cerró el día 28 de noviembre de 2011, tal como consta en la grabación de la audiencia de ese día (acta a folios 1624 y 1625 del cuaderno principal número 7; grabación a folio 1742 ibídem, minuto 27:27). Pero incluso si en gracia de discusión se admitiera que la nulidad comprometiera el período probatorio, ello no afectaría la validez de las pruebas practicadas en el proceso, pues los demandados, a quienes los coadyuvantes respaldan, tuvieron la oportunidad de contradecirlas, según lo dispone el artículo 146 del Código de Procedimiento Civil.

2.2. Decisión sobre las pruebas solicitadas por Global Engineers Investors Corp. y Rosebud International Holdings Ltd.

Dadas las consideraciones hechas sobre la naturaleza de la participación en el proceso de las nuevas sociedades intervinientes, que según se explicó, son apenas coadyuvantes de la parte demandada en el proceso, así como del estado actual del proceso y el alcance de las órdenes impartidas por el Tribunal Superior de Bogotá, este Despacho considera que no es preciso abrir un nuevo período probatorio.

Téngase en cuenta además la naturaleza del interés de las mencionadas compañías, que se deriva de un derecho real (de propiedad y de prenda, respectivamente), y que no está en discusión en el presente proceso, que versa exclusivamente sobre la subsistencia de una serie de negocios jurídicos, fuentes de derechos personales, como lo son opción de compra de acciones y su posterior ejercicio. En estas condiciones, las pruebas solicitadas no serían pertinentes ni conducentes, pues la actual titularidad de derechos reales sobre las acciones no incide en la procedencia de la acción revocatoria sobre los negocios demandados, ni guardan relación con los hechos alegados en la demanda y en su contestación para acreditar o desvirtuar los elementos legales para desestimar tales actos.

En esta medida, el Despacho se abstendrá de abrir un nuevo período probatorio, aunque desde ya advierte que, en cumplimiento de lo ordenado por el Tribunal, tendrá en cuenta los argumentos y documentos aportados por las intervinientes en sus respectivos escritos, así como los que proponga en alegatos de conclusión

2.3. Sobre la solicitud de pruebas de las demandadas Vergel & Castellanos S.A., Oilequip S.A. y Arqviles S.A.S.

Teniendo en cuenta que la intervención de Global Engineers Investors Corp. y Rosebud International Holdings Ltd. es una coadyuvancia a los demandados, no es procedente decretar ninguna

de las pruebas solicitadas por Vergel & Castellanos S.A., Oilequip S.A. y Arqviles S.A.S. en su memorial 2013-01-426401 de 28 de octubre de 2013.

En efecto, y de acuerdo con la ley procesal, los demandados en un proceso carecen de oportunidad para pedir nuevas pruebas, como sí lo tiene la parte demandante respecto de los hechos alegados en la contestación. En efecto, el artículo 399 del Código de Procedimiento Civil, aplicable al proceso verbal por remisión del artículo 410 del mismo estatuto, únicamente dispone que “[s]i el demandado propone excepciones que no tengan el carácter de previas, el escrito se mantendrá en la secretaría por cinco días [tres, en el proceso verbal] a disposición del demandante, para que éste pueda pedir pruebas sobre los hechos en que ellas se fundan”. Esta norma, que es de orden público y no puede ser derogada, modificada ni sustituida por los funcionarios o particulares (artículo 6 del Código de Procedimiento Civil), no prevé que puedan solicitarse nuevas pruebas respecto de los hechos alegados por el coadyuvante, ni mucho menos que el demandado tenga la posibilidad de hacerlo.

Interpretar de otra manera el mencionado artículo sería contradictorio con el espíritu de la disposición, y podría prestarse para que, por vía de coadyuvancias, se multipliquen indefinidamente las oportunidades para solicitar pruebas, en contravía del principio dispositivo que orienta nuestro sistema procesal civil.

Así las cosas, se negarán los testimonios y el interrogatorio de parte solicitados a folio 2435 del cuaderno principal número 11.

Finalmente, en cuanto a la coadyuvancia de la solicitud de pruebas de las intervinientes Global Engineers Investors Corp. y Rosebud International Holdings Ltd., el Despacho se abstendrá de decidir, por cuanto éstas son quienes coadyuvan a la demandada en el presente proceso, y no lo contrario.

3. Citación a audiencia del artículo 432 del Código de Procedimiento Civil.

En procura de los principios de concentración y economía procesal, este Despacho citará, en esta misma providencia, a la audiencia de que trata el artículo 432 del Código de Procedimiento Civil.

Se advierte a las partes del proceso que en la mencionada audiencia se resolverá de manera definitiva sobre el decreto de pruebas, se recibirán los documentos que se encuentren en poder de las partes, los testimonios de las personas que se encuentren presentes, con posibilidad de prescindir de los demás, y una vez culminado el período probatorio también se podrá escuchar los alegatos de las partes y proferir sentencia oral (artículo 432 parágrafos 4, 5 y 6 del Código de Procedimiento Civil).

Asimismo, se advierte a las partes que, según lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley 1395 de 2010, cuando el juez encuentre probada la cosa juzgada, la transacción, la caducidad de la acción, la prescripción extintiva o la falta de legitimación en la causa, así lo declarará mediante sentencia anticipada.

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

RESUELVE

Primero. Citar a las partes a audiencia de que trata el artículo 432 del Código de Procedimiento Civil, que se llevará a cabo el día 26 de mayo de 2015 a las 3:00 p.m., en la sala de audiencias número 1 de las oficinas principales de la Superintendencia de Sociedades, ubicadas en la Avenida el Dorado No. 51-80 de Bogotá.

Segundo. Negar, con fundamento en lo expresado en la parte motiva de esta providencia, las pruebas solicitadas por las intervinientes Global Engineers Investors Corp. y Rosebud International Holdings

Jurisprudencia Concursal 2

Ltd., así como por las demandadas Vergel & Castellanos S.A., Oilequip S.A. y Arqviles S.A.S.

Tercero. Reconocer personería a los apoderados de las partes que han intervenido en el proceso, en los términos y para los efectos previstos en los respectivos poderes.

Sentencia 400-000052 de 12 de mayo de 2015

Demandante	Aurora Díaz de Álvarez
Demandado	Alfares S.A y otros
Asunto	Acto Revocable – Improcedencia de la acción revocatoria contra actos ineficaces de pleno derecho

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

La demandante pretende reintegrar el patrimonio de la sociedad Almacенamientos Farmacéuticos Especializados Alfares S.A. En Reorganización, con una serie de dineros que fueron cedidos al demandado Jorge Humberto Rojas Melo y Margone S.A. en dos negocios de fecha 1 de abril de 2008.

La revocatoria pretendida es una acción reconstitutiva del patrimonio del deudor, que tiene como propósito reintegrar los activos del mismo con bienes que le fueron extraídos en perjuicio de los acreedores. El efecto perseguido es incrementar la prenda general de los acreedores, y mitigar con ello una insuficiencia patrimonial que se ha hecho patente en el concurso.

Para que prosperen las mencionadas acciones, los artículos 74 y siguientes de la Ley 1116 de 2006 establecen los siguientes requisitos: (i) que la demanda sea propuesta por un acreedor anterior al acto demandado, por el promotor o el liquidador del concursado, o de oficio en caso de daciones en pago y actos a título gratuito; (ii) que no haya operado la caducidad, de 6 meses desde la ejecutoria de la calificación y graduación de créditos; (iii) que el negocio demandado haya causado un daño a los acreedores, que afecte el orden de prelación de pagos o haga insuficientes los activos de la prenda general; (iv) que el acto se haya realizado durante un período de sospecha, que oscila entre los 18, 24 o 6 meses anteriores al inicio del

proceso concursal respectivo; y (v) que no aparezca que el tercero que haya adquirido los bienes a título oneroso haya obrado de buena fe.

A. Calificación de los negocios jurídicos demandados

Antes de estudiar los distintos elementos para la procedencia de la acción revocatoria, es preciso realizar algunas consideraciones acerca de la naturaleza de los negocios jurídicos de “cesión de dineros” objeto de la presente controversia.

El primero de los negocios está contenido en un memorial dirigido al Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá, cuya copia reposa a folio 84 del cuaderno principal número 1. En él se expresa como objeto: *“que por medio de este instrumento la CEDENTE transfiere de manera real y efectiva como en efecto se hace por medio del presente escrito (sic) a la sociedad MARGONE S.A., los dineros que se encuentran a disposición de este Juzgado puestos a disposición por la División de sanidad de la Policía Nacional, que son de propiedad de la UNIÓN TEMPORAL ALFARES, dentro de proceso de la referencia [2007-388], en cuantía hasta de CINCO MIL MILLONES DE PESOS M/CTE (\$5.000.000.000.00)”*. En el segundo de los negocios, contenido en documento con el mismo destinatario a folio 86 ibídem, expresa en términos muy similares *“que por medio de este instrumento la CEDENTE transfiere de manera real y efectiva como en efecto se hace por medio del presente escrito (sic) a JORGE HUMBERTO ROJAS MELO, los dineros que se encuentran a disposición de este Juzgado puestos a disposición por la División de sanidad de la Policía Nacional, que son de propiedad de la UNIÓN TEMPORAL ALFARES, dentro de proceso de la referencia [2007-388], en cuantía hasta de ONCE MIL MILLONES DE PESOS M/CTE (\$11.000.000.000.00)”*. Cada uno de los escritos concluye con dos cláusulas casi idénticas en las que se designa al mismo apoderado y se autoriza a cada cesionario a solicitar al juzgado, a través de él, la entrega de los títulos correspondientes.

Si bien los dos negocios son denominados por las partes como “cesión de dineros”, este Despacho, en aplicación de la regla de interpretación dispuesta en el artículo 1618 del Código Civil, debe proceder a

determinar su función práctico-social; y a darle, con base en ella, la calificación que corresponda de acuerdo los tipos contractuales previstos en nuestra legislación, en caso de encontrar que se trata de un negocio típico.

Nuestro ordenamiento jurídico no prevé un contrato que se denomine “cesión de dineros”. Tan sólo se prevén algunas especies de cesión (de créditos, del derecho de herencia, de derechos litigiosos, de contratos, previstas respectivamente en los artículos 1959 a 1966, 1967 a 1968, 1969 a 1972 del Código Civil y 887 a 896 del Código de Comercio), que no caben dentro del propósito de los negocios de 1 de abril de 2008 demandados en el presente proceso.

En efecto, todas las especies de cesión son mecanismos de transmisión de las obligaciones y de los derechos de crédito³¹, que plantean la sucesión de un sujeto a otro en uno de los extremos de la relación obligatoria. Esta transmisión puede involucrar distintas clases o distintos aspectos de las obligaciones, tal como se ilustra a continuación.

A veces esta transmisión recae sobre derechos derivados de una relación singular e individualizada (como en la cesión de créditos o en la asunción de deudas), sobre derechos de carácter universal (como en la cesión de derechos hereditarios), o sobre derechos que se derivan de una fuente común (como en la cesión de contratos). En otras ocasiones se cede el derecho que surge a favor del extremo activo de la obligación (como en la cesión de créditos), la carga que

³¹ “La transmisión de un crédito hecha por negocio jurídico tiene lugar generalmente por simple contrato de cesión”. Larenz, Karl. Derecho de obligaciones, tomo I, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1958, p. 452. Ver también ENNECCERUS, Ludwig, Derecho de obligaciones, volumen primero – Doctrina general. Barcelona, Bosch, 1944, p. 377.

La cesión como mecanismo de transmisión de créditos y obligaciones también se desarrolla en la figura de la cesión de contrato, como “cesión conjunta –de los elementos activos y pasivos- del contrato”. Ver ALTERINI, Atilio Aníbal y REPETTI, Enrique Joaquín. La cesión del contrato. Buenos Aires, Omeba, 1962, p. 44-45.

gravita sobre el extremo pasivo (como en la cesión o asunción de deudas), o un conjunto de derechos y obligaciones derivados de una fuente común (como en la cesión de contratos), o derivados de una relación de carácter universal (como en la cesión de derechos herenciales). También pueden recaer sobre derechos ciertos, así su cumplimiento sea incierto (como en la cesión de créditos y de contrato), o sobre una expectativa o un alea (como en la cesión de derechos litigiosos).

A pesar de todas las modalidades y variaciones descritas, se insiste, hay un rasgo común que caracteriza y agrupa a todas las formas de cesión, y consiste precisamente en que siempre se trata de una modalidad de transmisión de obligaciones.

En el caso que ahora ocupa la atención del Despacho, existe un negocio que, si bien las partes llamaron “cesión”, no cumple con este elemento, pues no versa sobre una relación de carácter obligatoria. La “cesión de dineros” a la cual se hace referencia en los mencionados negocios no recae sobre una relación obligatoria, sino sobre la propiedad de un bien (*“los dineros que se encuentran a disposición de este Juzgado”*).

La autorización de que trata la cláusula tercera de cada uno de los negocios, constituye apenas una de las formas de tradición simbólica previstas en el artículo 754 del Código Civil, mediante la cual se puso a disposición de los adquirentes los dineros que se encontraban a disposición del Juzgado 40 Civil del Circuito.

B. Carácter gratuito u oneroso de los negocios jurídicos demandados

A este punto es necesario que el Despacho determine si los negocios de “cesión de dineros” de 1 de abril de 2008 consistieron en actos a título gratuito o a título oneroso. La demandante ha sostenido a lo largo de todo el proceso que tales actos fueron celebrados a título

gratuito. En sus respectivas contestaciones, los demandados se opusieron a la mencionada afirmación.

La demandada Alfares S.A. En Reorganización manifestó al respecto que *“esta afirmación acerca de que la operación celebrada entre la Unión Temporal Alfares y el señor ROJAS fue ‘A título gratuito’ debe ser probada en el proceso”* (folio 339, cuaderno principal número 2) y que *“el documento denominado por la actora ‘contrato-memorial’ corresponde realmente a una autorización para la entrega de dineros embargados pero se precisa, no corresponde al documento que formalizó la negociación celebrada entre la Unión Temporal Alfares y el señor Jorge Humberto Rojas; por lo cual no consagra los términos y condiciones de la misma, fue una simple autorización para ante el juzgado”* (folio 338 ibídem). El demandado Jorge Humberto Rojas Melo, a su turno, expresó al respecto que *“No es cierto, es totalmente falaz la afirmación que hace el apoderado de la actora, basta con observar la copia de las documentales, indebidamente aportadas, que la cesión se hizo fue de forma onerosa, ya que no cabe en la cabeza de una persona con mediana inteligencia, que una cesión de dineros se haga de forma GRATUITA”* (folio 318 ibídem) y que la *“cesión de dineros, que le pertenecían a la UNIÓN TEMPORAL ALFARES (...) realmente le pertenecían a JORGE HUMBERTO ROJAS MELO por cesión anterior Y QUE POR MOTIVO DEL EMBARGO ESOS DINEROS NO LOS PAGO LA Policía Nacional al demorarse en registrar los endosos”* (folio 317 ibídem). Ninguno de los dos demandados citados aportó prueba que acreditara, bien sea el carácter oneroso de la “cesión de dineros”, bien sea la existencia de la cesión anterior de Jorge Humberto Rojas Melo.

De las posiciones expuestas, este Despacho deberá determinar, en primer término, sobre quién recaía la carga de probar la naturaleza gratuita u onerosa de los negocios demandados, para luego estudiar el caso concreto.

Antes que nada, es necesario precisar que la onerosidad o gratuidad es un calificativo con el que el legislador clasifica ciertos negocios, dependiendo de los contenidos que las partes hayan incluido en ellos. Así, el artículo 1497 del Código Civil dispone que *“El contrato es*

gratuito o de beneficencia cuando sólo tiene por objeto la utilidad de una de las partes, sufriendo la otra el gravamen; y oneroso, cuando tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes, gravándose cada uno a beneficio del otro". La ley denomina los contratos como onerosos cuando existen prestaciones mutuas que se sirvan de contrapartida; de lo contrario, los llama gratuitos.

Se trata, pues, de una calificación jurídica, y como asunto de derecho, la determinación del carácter gratuito u oneroso de un acto o contrato no es un asunto que corresponda a las partes, sino al juez, en virtud del principio *iura novit curia*. En la formación de dicho juicio, “[i]ncumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que persiguen”, según lo impone el principio de la carga de la prueba, previsto en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil.

En este caso, el supuesto de hecho que debe probarse consiste en si las partes de los negocios de 1 de abril de 2008 habían pactado que Jorge Humberto Rojas Melo y Margone S.A. prestarían una contrapartida por la transferencia de los dineros que allí se acordaron, o si por el contrario, no existió dicha contrapartida.

En dicho ejercicio, este Despacho debe determinar si la demandante debe probar que el acto fue a título gratuito, o si, por el contrario, deben ser los demandados quienes deben probar el carácter oneroso de la operación.

Sin mucho esfuerzo, debe concluirse que la carga de la prueba en este caso gravita sobre los demandados. En virtud de lo dispuesto en el artículo 1497 del Código Civil, afirmar que los negocios de “cesión de dineros” de 1 de abril de 2008 fueron a título gratuito equivale a decir que las sociedades que ni Jorge Humberto Rojas Melo ni Margone S.A. dieron una prestación a cambio de los dineros recibidos. Se trata de una negación indefinida que, de acuerdo con el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil no requiere de prueba.

Por su parte, quien afirma, como lo hizo la sociedad Alfares S.A. en su contestación de demanda, que los actos se realizaron a título oneroso, tiene la carga de probar que existió una contrapartida para el mencionado acto. Carga similar comparte quien expresa que existió una cesión anterior, como lo manifestó el demandado Jorge Humberto Rojas Melo. La falta de prueba de los mencionados lleva a concluir que no existió contraprestación por el dinero transferido, y que los actos demandados tienen carácter gratuito.

C. Partes de los negocios jurídicos demandados

Un punto adicional merece el reproche de los demandados, según el cual los actos demandados no fueron celebrados por la concursada Alfares S.A. (hoy en reorganización), sino por la Unión Temporal Alfares.

Es verdad sabida que uno de los requisitos necesarios para la existencia, validez y eficacia de los negocios jurídicos es la capacidad de las partes que lo celebran. Cada una de las partes del negocio debe, como mínimo, contar con la habilidad de ser titular de derechos y obligaciones, en cuya producción consiste el efecto principal de los contratos.

Este tipo de capacidad la tienen las personas naturales y jurídicas, los patrimonios autónomos, y en cierto grado también algunos otros entes, como el nasciturus, cuyos derechos están condicionados a su nacimiento.

En este contexto, una unión temporal no tiene capacidad para celebrar contratos. La unión temporal, tal como está regulada en el artículo 7 de la Ley 80 de 1993 y las demás disposiciones concordantes, es un contrato de colaboración que no genera una persona jurídica. Un contrato de este tipo no es sujeto de derechos, no tiene capacidad jurídica, no puede ser titular de obligaciones, y tampoco puede celebrar contratos. Así lo ha dispuesto la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 13 de septiembre de 2006,

respecto de los consorcios, cuyas consideraciones son plenamente aplicables a las uniones temporales:

“Por supuesto que si la capacidad legal es la aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones, es decir, para ser titular de unos y otros, y para hacerlos valer, en juicio o fuera de él, lo cierto es que también en materia de contratación estatal esa potestad termina atribuyéndose, siguiendo la regla general, a las personas que integran el consorcio, pues es en ellas en quienes se radican los efectos del contrato y sus consecuencias jurídicas. Así, son los consorciados y no el consorcio quienes se hacen responsables, solidariamente, ‘de todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y el contrato’. Son ellos quienes resultan comprometidos por ‘las actuaciones, hechos y omisiones que se presenten en desarrollo de la propuesta y del contrato’, como paladinamente lo dispone el art. 7º, es decir, son ellos y no el consorcio los que asumen los compromisos que de la propuesta y el contrato resultan y los que deben encarar las consecuencias que de allí se desprendan (...).

Por ese motivo y porque el consorcio no constituye una persona jurídica independiente de quienes lo conforman, todos ellos deben suscribir tanto la propuesta como el contrato, si resultan favorecidos en la licitación o concurso, para obligarse directamente y marcar así su solidaridad en el compromiso que asume con los otros, con independencia, por supuesto, de que deban designar, por exigencia del mismo texto legal, ‘la persona que, para todos los efectos, representará al consorcio o unión temporal’, pues lo que en realidad asume el designado es la dirección o coordinación del proyecto, lo mismo que la canalización de la actividad de los consorciados frente a la entidad pública contratante, en todo lo que tiene que ver con el negocio celebrado, más no la representación legal del consorcio, que como tal, carece de personería, condición sin la cual no es susceptible de ser representado. Obrará entonces, como representante convencional de sus integrantes, en los términos del art. 832 del C. de Co., aplicable por la remisión a las normas mercantiles y civiles del caso que se hace en el art. 13 de la ley 80, cuyo radio de acción estará delimitado por los términos del acto de apoderamiento, que bien puede incluir, desde luego, la facultad para suscribir, en nombre de los consorciados, el contrato con la entidad pública de que se trate.

*(...) la ausencia de personalidad del consorcio no se superaría, como pretende el replicante, con la designación de un representante para tal laborío, pues ese acto de apoderamiento no tendría virtualidad para dotarlo de personería y habilitar su libre intervención en el tráfico económico y jurídico, habida cuenta que no va más allá de autorizarlo, como se anotó, para obrar en nombre de cada uno de los sujetos que lo integran (...)*³².

En estos términos, deben descartarse de tajo las excepciones formuladas por los demandados que buscaban controvertir las operaciones hechas a nombre de la Unión Temporal Alfares, por considerar que ésta era un sujeto distinto de la concursada Alfares S.A., hoy en reorganización.

Coadyuva a lo anterior una lectura a los términos del acuerdo de unión temporal. Dicho negocio, celebrado entre Laboratorios California S.A., Memphis Products S.A., Compañía California S.A., Pharma Express S.A., Alfares S.A. y Drogas América S.A., da luces acerca de la asunción directa de responsabilidades y derechos en el negocio que celebrarían, a través del esquema de la unión temporal, con la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional. En el considerando tercero de dicho acuerdo ello se expresa en los siguientes términos:

“(...) quienes suscriben el presente Acuerdo se encuentran plena y debidamente facultados para suscribir los documentos y adelantar las siguientes gestiones:

© Celebrar el presente acuerdo de Unión Temporal, comprometiéndose en forma conjunta y solidaria;

Participar en la designación de un representante legal de la Unión Temporal, con las más amplias facultades, en los términos que se establecen en el presente documento.

(...)

³² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 13 de septiembre de 2006, M.P. Jaime Alberto Arrubla Paucar, Exp. 88001-31-03-002-2002-00271-01.

Comprometer a las sociedades que representan, en forma conjunta y solidaria, ante la Policía Nacional, Dirección de Sanidad, DISAN” (folio 60 del cuaderno principal número 1).

De esta manera, es claro que, por un lado, los representantes legales de la Unión Temporal Alfares designados en la cláusula séptima del acuerdo, fueron designados por las partes de la Unión, entre ellas Alfares S.A., y que los actos celebrados en representación de la Unión comprometerían a las sociedades que la integran. En este sentido, no puede tenerse en cuenta el argumento esgrimido por los demandados, y por tanto deberá entenderse que las “cesiones de dineros de 1 de abril de 2008” eran, en realidad, actos de disposición de bienes y derechos de la concursada, en lo que toca al 48% de su participación en la unión temporal.

D. Ineficacia de pleno derecho de los negocios de “cesión de dineros” demandados

En distintos apartes del proceso la actora refiere que para el momento de la celebración de los actos demandados, la sociedad Alfares S.A. se encontraba en etapa de negociación al interior del procedimiento de reestructuración regulado por la Ley 550 de 1999. Para entonces, refiere que era aplicable la sanción de ineficacia de pleno derecho prevista en el artículo 17 de dicha ley a todos los actos de disposición de activos de la compañía.

Encuentra el Despacho que de acuerdo con la norma referida, son ineficaces, sin necesidad de declaración judicial, todas las operaciones de disposición de activos de la compañía en reestructuración que se realicen con posterioridad al inicio de las negociaciones, esto es, después de la fijación del aviso de que trata el artículo 11 de la Ley 550 de 1999.

La información recabada entre los folios 1517 del cuaderno principal número 7 y 1826 del cuaderno principal número 8 dan cuenta de que el 14 de junio de 2007 la sociedad Alfares S.A. había presentado una

solicitud reestructuración ante la Superintendencia de Sociedades (folio); que se le designó promotor mediante oficio 155-03280 de 26 de junio de 2007; que se cumplió con el requisito de publicidad previsto en el artículo 11 de la Ley 550 de 1999, y que con la firmeza de la resolución 321-005095 de 13 de noviembre de 2008, terminó el procedimiento de reestructuración, por haberse encontrado diversas fallas en los estados financieros de la compañía.

Según lo observó la demandante en repetidas oportunidades, para el 1 de abril de 2008 la sociedad Alfares S.A. se encontraba en fase de negociación de un acuerdo de reestructuración, y tenía prohibido, so pena de ineficacia, celebrar cualquier acto de disposición de activos. Por tanto, los negocios de “cesión de dineros” materia de este proceso, se encontraban cobijados por la mencionada sanción de ineficacia, y no produjeron ningún efecto en cuanto a los derechos que pudieran haberle correspondido a Alfares.

En los términos del artículo 897 del Código de Comercio, estos negocios ineficaces de pleno derecho no producen ningún efecto, y no requieren de declaración judicial. En virtud de lo anterior, a pesar de que la ineficacia no fue solicitada en ninguna de las pretensiones de las demandas que se acumulan en el presente proceso, este Despacho debe reconocer que dicha sanción operó de pleno derecho, y debe decidir la *litis* conforme a dicha apreciación. En efecto, *“la función judicial en un evento como el que viene referido no estaría llamada a hacer una manifestación de existencia de la anomalía, sino, a admitir, si es del caso, las carencias que pudiera acusar el supuesto acto y que desembocarían en ella, puesto que, según ya se vio, opera de pleno derecho, sin ‘...declaración judicial...’, lo cual no obsta para que, se insiste, ante la vacilación en torno de las posibles fallas que afecten el negocio, la jurisdicción realice una labor de mera corroboración”*³³.

³³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 6 de agosto de 2010, M.P. César Julio Valencia Copete, Exp. 05001-3103-017-2002-00189-01.

Por tanto, la sentencia que reconoce la ineficacia de pleno derecho, a pesar de no haberse solicitado en la demanda, no vulnera el principio de congruencia, pues “la decisión emitida por un funcionario, si es que así sucede, no tiene índole declarativa ni constitutiva, sino de constatación de los hechos que pudieran dar lugar al fenómeno”³⁴, y hace parte del catálogo de excepciones que el juez debe reconocer oficiosamente, según el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil.

E. Improcedencia de la acción revocatoria

La ineficacia de los actos demandados genera, automáticamente, la improcedencia de la acción revocatoria. En efecto, la acción revocatoria tiene como función reconstituir patrimonio del deudor concursado, y retrotraer los efectos de un negocio jurídico que ha generado o contribuido a su crisis para así restablecer sus activos.

Sin embargo, si se tiene, como está acreditado en el proceso, que los negocios de “cesión de dineros” de 1 de abril de 2008 nunca produjeron efectos, por estar incursos en la sanción de ineficacia prevista en el artículo 17 de la Ley 550 de 1999, mal podrían ser revocados por este Despacho. Escaparía a toda lógica que ahora se ordenara la reversión de unos efectos que nunca se produjeron.

Cosa distinta es que el acto ineficaz haya sido ejecutado por las partes y en virtud de lo anterior se hayan realizado desplazamientos de activos. En ese caso, lo que debió haber solicitado la demandante fue que se declarase el enriquecimiento sin causa de los demandados Jorge Humberto Rojas Melo y Margone S.A., y se ordenara, en virtud de la acción *in rem verso*, el reintegro al patrimonio de la concursada de los dineros indebidamente pagados. Sin embargo, ello no sólo no corresponde a lo que se pidió, sino que además, en caso de haberse solicitado, habría escapado a los límites restrictivos que el legislador ha impuesto a las facultades jurisdiccionales de esta Superintendencia. En esta medida, la revocatoria solicitada se torna improcedente, y en consecuencia, se denegarán las pretensiones de la demanda.

³⁴ *Ibidem*.

En mérito de lo expuesto, el Superintendente Delegado para Procedimientos de Insolvencia (E), administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. Declarar no probadas las excepciones de mérito propuestas por los demandados.

Segundo. No estimar las pretensiones de la demanda, por versar sobre un acto ineficaz de pleno derecho.

Tercero. Condenar en costas a la demandante. Liquídense por secretaría una vez en firme la presente sentencia.

Cuarto. Remitir copia de la presente providencia al Grupo de Reorganización de la Superintendencia de Sociedades, con destino al expediente del proceso de reorganización de Almacенamientos Farmacéuticos Especializados – Alfares S.A. En Reorganización. Por secretaría, expídase y remítase una vez en firme la presente sentencia, sin necesidad de oficio.

Índice Analítico de Materias

Acción de Responsabilidad Subsidiaria.

En contra la matriz o controlante de una sucursal de sociedad extranjera: 141

Proceso ejecutivo contra los socios: 142

Administradores

Fraude: 119

Prohibiciones: 101

Cesión de Créditos

Adjudicación de bienes del deudor: 104-111

Compensación

En proceso de insolvencia viola el principio “Par Condicio Omnium Creditorum”: 39

Contratos

Competencias del juez del concurso en un proceso judicial: 53

Fijación a priori de los precios: 73-74

Fiducia Mercantil

Terminación de encargos fiduciarios y contratos de fiducia: 145-146

Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia de Sociedades

Carácter restringido: 98

Fusión y Absorción.

Conceptos: 58-59

Efectos: 58

Impedimentos y Recusaciones

No son sujetos los funcionarios distintos del juez del concurso que proyectan la decisión judicial: 85

Impugnación

Medios en el proceso concursal: 21

Juez del Concurso

Atribuciones: 153

Competencias restringidas: 68

Principio inquisitivo: 91

Liquidación Obligatoria

Naturaleza del proceso: 17

Mandato

Diferencia con el otorgamiento de poder: 42-45

Medidas Cautelares

Cancelación: 27

Usurpación de competencias de la Superintendencia de Sociedades: 27

Mora

Intereses moratorios desde el vencimiento de la obligación hasta la fecha de iniciación de la liquidación: 133-134

Nulidad

Sustancial y Procesal: 70-71

Objeciones

A las actuaciones del liquidador: 153

Contratos suscritos por el liquidador: 129-131

Patrimonio

Bienes que integran el patrimonio del deudor: 127-128

Procesos de Ejecución

Posibilidad de existencia,
paralelos a la liquidación
obligatoria: 64-65

Proceso de Liquidación Judicial

Efectos de su apertura: 34-37

Régimen de Insolvencia

Finalidad: 137-139

Remoción del Liquidador

Liquidador pone en riesgo el
patrimonio de la sociedad
concurzada: 116

Seguridad Jurídica

Autos ilegales no se
ejecutorían: 93



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**