



Al contestar cite el No. 2016-01-504196

Tipo: Salida Fecha: 10/10/2016 04:08:26 PM
Trámite: 17016 - PROYECTO DE CALIFICACION Y GRADUACION,
Sociedad: 900547143 - PREBUILD CONSTRUCC Exp. 80971
Remitente: 400 - DELEGATURA PARA PROCEDIMIENTOS DE INS
Destino: 4151 - ARCHIVO APOYO JUDICIAL
Folios: 19 Anexos: SI
Tipo Documental: ACTAS Consecutivo: 400-002274

ACTA
**AUDIENCIA DE RESOLUCIÓN DE OBJECIONES NO CONCILIADAS, CALIFICACIÓN Y
GRADUACIÓN DE CRÉDITOS Y APROBACIÓN DEL INVENTARIO VALORADO**

PROCESO
LIQUIDACIÓN JUDICIAL

Prebuild Construcciones y Servicios de Construcción S.A.S., en liquidación judicial

I. Instalación de la audiencia

La presente audiencia fue convocada mediante Auto 400-011849 de 4 de agosto de 2016.

Preside esta audiencia el Superintendente Delegado para Procedimientos de Insolvencia.

Se reconocen personerías.

(i) Cuestiones previas

Antes de resolver las objeciones a los proyectos y al inventario valorado, se deben resolver una solicitud de nulidad y un recurso, formulados ambos por la apoderada de Terranum Corporativo S.A.S., respecto del Auto 405-003245 de 29 de febrero de 2016, mediante el cual se ordenó poner a disposición Despacho un dinero retenido por esta compañía.

a. Respecto de la solicitud de nulidad

Las causas de nulidad invocadas fueron falta de competencia de la funcionaria que profirió la decisión y falta de motivación del Auto 405-003245 de 29 de febrero de 2016.

En cuanto a la falta de competencia de la funcionaria que profirió la decisión, este Despacho ya se pronunció desestimándola, y también se resolvió lo referente a decreto y práctica de pruebas, como consta en Autos 405-005769 de 15 de abril de 2016 y 405-011041 de 21 de julio de 2016, que están en firme. Resta adjudicar lo relativo al cargo de falta de motivación del auto, a lo que se procede enseguida.

Se considera lo siguiente:

Si bien a juicio de la apoderada, el Auto 405-003245 de 29 de febrero de 2016 no se motivó, en realidad la decisión se tomó como una medida previa, sin entrar a resolver de fondo la solicitud de exclusión formulada por la peticionaria, dicha medida previa está



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

2/19
ACTAS
2016-01-504196

PREBUILD CONSTRUCCION Y SERVICIOS DE CONSTRUCCION S.A.S

fundamentada en el auto de apertura del proceso de liquidación judicial, el cual ordena el embargo y secuestro de todos los bienes y haberes de la sociedad, sin excepción alguna.

Por lo anterior, el Auto 405-003245 de 29 de febrero de 2016, sólo recogió la orden de la providencia de apertura del proceso, de modo que no se advierte la configuración de causal de nulidad alguna que invalide la actuación del Despacho, porque la orden de poner a disposición de este operador judicial todos los bienes, venía dada desde el auto de apertura, como medida cautelar preventiva.

Aunado a lo anterior, establece el Decreto 1835 de 2015, en el artículo 2.2.2.4.2.48, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley 1116 de 2006, como efecto de la apertura del proceso de liquidación judicial respecto de las obligaciones garantizadas, la totalidad de los bienes del deudor –hayan sido o no dados en garantía-, así como la totalidad de sus acreedores, quedan vinculados al proceso de liquidación judicial a partir de su iniciación.

En el mismo sentido, el artículo 2.2.2.4.2.47, inciso tercero, indica que el juez del concurso resolverá la solicitud de exclusión una vez en firme la calificación y graduación de créditos, la asignación de derechos de voto y el inventario valorado, por lo que no era procedente decidir sobre la exclusión antes de la realización de esta audiencia.

b. Respetto del recurso de reposición

La recurrente adujo que la providencia viola los derechos de tenencia del acreedor garantizado y el derecho a que se le adjudiquen directamente los bienes ante el incumplimiento del contratista. Sustentó esta afirmación en el artículo 8 de la Ley 1676 de 2013, que define el acreedor garantizado y el concepto de tenencia contemplado en el mismo artículo.

Dijo, además, que la garantía constituida a favor de Terranum Corporativo S.A.S. está basada en (i) la tenencia que se le da a su poderdante de un monto correspondiente al 10% del valor de cada anticipo no amortizado, para que los mismos sean usados como medida de protección en caso de incumplimiento. Es decir la tenencia de ese 10% referido configura una garantía clara y expresa de cumplimiento otorgada por la concursada; (ii) el derecho del acreedor garantizado de mantener la tenencia sobre los bienes dados en garantía, facultad que se consagra en el artículo 19 de la Ley 1676 de 2013; (iii) el artículo 3 de la ley de garantías asimila la prenda al concepto de garantía mobiliaria, lo que hace que, en concordancia con los artículos 2409, 2411, 2419 y 2421 del Código Civil, donde se establece la importancia absoluta de la tenencia para que subsista la garantía; (iv) que el artículo 2.2.2.4.2.68 del Decreto 1835 de 16 de septiembre de 2015, expresamente señala que se debe respetar el derecho de tenencia del acreedor garantizado.



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



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



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

3/19
ACTAS
2016-01-504196

PREBUILD CONSTRUCCION Y SERVICIOS DE CONSTRUCCION S.A.S

Argumentó también que la providencia viola el derecho al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, pues la providencia impugnada viola el derecho al debido proceso que le asiste a su representada, porque en ella se propone una interpretación de la norma sin tener en cuenta otras disposiciones aplicables al caso, y que son necesarias para efectuar una interpretación sistemática, así como cuando la norma aplicable al caso concreto es desatendida por ente inaplicada, situaciones que afirma se configuran en el auto impugnado.

Adujo que la providencia viola el artículo 13 de la Constitución Política, por cuanto a otros acreedores que también solicitaron exclusión de bienes, no se les resolvió en el mismo sentido.

Durante el término del traslado, el recurso fue descorrido por el liquidador, el apoderado de varios ex trabajadores y el apoderado de Seguridad Canina de Colombia LTDA - SECANCOL LTDA.

Se considera lo siguiente:

En este caso, los motivos del Despacho para ordenar que se pusieran a disposición del Despacho los dineros de la concursada, en tenencia de Terranum Corporativo S.A.S. en razón a un contrato suscrito entre las partes, son los mismos señalados para resolver la nulidad, esto es, que los dineros a que se ha hecho referencia deben estar a disposición del Despacho por mandato del artículo 4 de la Ley 1116 de 2006, en concordancia con los artículos 2.2.2.4.2.47 y 2.2.2.4.2.48 del Decreto 1835 de 2015 y el auto de apertura del proceso de liquidación, que decretó las medidas cautelares que se pretenden materializar con el auto impugnado.

Adicional a esto, la solicitud de exclusión del dinero por efecto de la garantía tiene una oportunidad precisa de trámite, debe resolverse una vez en firme la calificación y graduación de créditos, la asignación de derechos de voto y el inventario valorado, como lo dispone el Decreto 1835 de 2015, de manera que se trató de una solicitud extemporánea por anticipación, cuya no resolución para nada compromete el debido proceso. Las oportunidades procesales son preclusivas y en cada una de ellas deben agotarse los trámites pertinentes en atención a la configuración general del proceso. En este sentido se resolverá.

Ahora respecto de la violación al derecho fundamental a la igualdad, cabe precisar que la igualdad se predica entre iguales, esto es, que quienes reclamen un derecho se encuentren en las mismas circunstancias, pero en este caso, la situación de Terranum Corporativo S.A.S., es de lejos distinta a los acreedores que igualmente solicitaron exclusión de bienes, inclusive en las causales invocadas para pedir la exclusión, pues mientras Terranum Corporativo S.A.S., pidió la exclusión en aplicación de la Ley 1676 de 2006, los demás lo hicieron en aplicación del artículo 55 de la Ley 1116 de 2006, como claramente lo refiere la recurrente en el aparte C.7 de su escrito, circunstancias que



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



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



ubican a los acreedores reclamantes en extremos jurídicos, pues mientras unos solicitan restitución de activos por considerar que se configuran las causales previstas en artículo 55 mencionado, Terranum Corporativo S.A.S., no desconoce la titularidad del derecho de dominio en cabeza del deudor, solo que por cuestiones legales sustancialmente distintas, pide dársele un tratamiento excepcional contemplado en la de Garantías Mobiliarias. En este sentido se desechan los argumentos de la recurrente, para confirmar la providencia, pues no existe violación al derecho a la igualdad dado que las circunstancias de Terranum Corporativo S.A.S. son distintos frente a los de S2R Ingenieros S.A. y Laboratorios Contecon Urban S.A.S.

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

RESUELVE

Primero. Desestimar la solicitud de nulidad del Auto 405-003245 de 29 de febrero de 2016.

Segundo. Desestimar el recurso de reposición formulado contra el Auto 405-0032457 de 29 de febrero de 2016.

Esta decisión queda notificada en estrados.

Proferida la decisión se presentaron los siguientes recursos:

1. Apoderada de Terranum

Reiteró los argumentos expuestos en el recurso presentado en el proceso de Ekko Promotora S.A.S., pero además agregó que las garantías mobiliarias no pueden ser objeto de expropiación por parte de la Superintendencia de Sociedades, no se pueden desconocer las normas sustanciales y específicamente las normas de las garantías mobiliarias, como es la tenencia específica que tiene el acreedor garantizado de su prenda, los argumentos que se expusieron en el memorial siguen totalmente vigentes, y son reiterados.

Refirió que la falta de motivación de la providencia es totalmente clara, porque de otra forma el Despacho estaría prejuzgando y efectivamente se está definiendo en febrero de 2016 antes de la oportunidad legal que es hoy, si es o no una garantía mobiliaria la que reclama Terranum.

Respecto a la exclusión, a la extemporaneidad de la exclusión por anticipación, al decir que dentro de los seis meses siguientes no se solicitó la exclusión, ese es un argumento que realmente es fuera y contrario a todas las normas legales y en especial a las de procedimiento.

Reiteró que Terranum no está pidiendo beneficios excepcionales, está solicitando que se apliquen las normas tal como vienen redactadas, sin traer argumentos que no son de recibo, y por tanto solicitó se conceda la nulidad pedida.

En traslado el recurso de reposición no hubo pronunciamiento de los asistentes.

Para resolver se consideró:

No es de recibo para el Despacho la afirmación de la recurrente, cuando manifiesta que la superintendencia expropia garantías o que le da “manejo a las normas”, porque la labor del Juez es de interpretar normas que en este como en otros casos no son precisamente un dechado de claridad, para eso se hacen raciocinios judiciales muy concienzudos. Este Despacho es perfectamente consciente de la importancia de estos pronunciamientos porque lo que se resuelva sobre estos puntos en estos procesos de insolvencia es un insumo determinante para los colocadores de crédito en todo el país. No se puede reducir un debate como estos a simple cargo de un amaño del despacho no en el sentido delictivo, porque no se le da ese alcance a la manifestación de la apoderada, pero si a un manejo de las normas, como dice ella, antojadizo o caprichoso.

Este Despacho ha sido bastante preciosista en la manera en que se ha interpretado la aplicación del régimen de garantías mobiliarias, en los procesos de insolvencia. Por su puesto que el acreedor que invoque la condición de garantizado al amparo de esta normativa, tiene unas prerrogativas que se materializan precisamente en el concurso.

Es que el principio de universalidad no quiere decir que quedan enervadas las garantías mobiliarias, ese no es el alcance y no podría serlo, lo que ha dicho este Despacho es que el acreedor garantizado tiene que venir al concurso a hacerse reconocer como tal, y en caso de que concurren todas las condiciones que exige la norma, formales y materiales, se le garantiza el derecho, que no es otro que el de llevarse el bien sobre el que recae la garantía y la norma es clarísima, si el bien dado en garantía es suficiente para cubrir la totalidad del crédito debido, el acreedor se lleva el bien; si el bien vale más tiene que restituir o entregar el excedente; y si el bien vale menos, lo que quedó insoluto queda en el concurso, no es otro el alcance, y la eficacia de la ley de garantías mobiliarias en la liquidación es distinta a la eficacia que tiene en la reorganización, porque en la reorganización se relativiza más el derecho del acreedor garantizado, en la reorganización, si el bien es necesario no se lo puede llevar, por supuesto, la disciplina concursal impone restricciones a todos los acreedores, trátase de la máxima autoridad tributaria, trátase de la más encumbrada institución financiera todos, son acreedores y en eso consiste precisamente el principio de igualdad que se invoca como violado precisamente en el recurso que se resolvió.

De manera que no se trata de eso, no se ha expropiado ninguna garantía ni se va a expropiar ninguna garantía. Aquí ya se ha reconocido la eficacia de las garantías



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

6/19
ACTAS
2016-01-504196

PREBUILD CONSTRUCCION Y SERVICIOS DE CONSTRUCCION S.A.S

mobiliarias, y se le ha dicho: si no se puede llevar el bien, se le reconoce el crédito como preferente y tiene derecho al pago preferente que establece la norma, sin ninguna excitación por parte de este operador; y en la liquidación los derechos del acreedor garantizado son incluso más directos, no queda pendiente de que se califique el bien como necesario o no necesario porque ya no tiene sentido esa distinción, en la liquidación simplemente se lleva el bien si es acreedor garantizado.

En el caso de Terranum, lo que ha dicho el Despacho en esta diligencia, y no lo había dicho desde antes de manera que no hay tal prejuzgamiento, porque el hecho de que el principio de universalidad imponga la concurrencia de todos los bienes y de todos los acreedores no significa que esos acreedores ya quedaron irremediamente sujetos al concurso, pueden pedir la exclusión en la oportunidad correspondiente, en virtud de lo previsto en el artículo 55, de manera que no hubo prejuzgamiento. Siempre se ha reconocido que esos dineros son de propiedad de la sociedad en liquidación, pero que en virtud de un dispositivo contractual estaban en poder de Terranum.

Entonces no advierte el Despacho que haya incurrido en ninguna irregularidad ni en ningún vicio que invalide su razonamiento respecto de los que se acaba de resolver, y dicho lo anterior, se confirma lo decidido.

- **Control de legalidad.** En atención al deber previsto en el artículo 132 C.G.P., estima el Despacho que no advierte, en lo actuado, ningún vicio o irregularidad en el proceso que pueda derivar en su nulidad.

Esta decisión queda notificada en estrados.

Procedió el Despacho a resolver las objeciones formuladas al proyecto de calificación y graduación de créditos, aprobar los créditos a cargo de la deudora, señalar los derechos de voto y a aprobar el inventario valorado de bienes, para lo cual pronunció el auto que en su parte resolutive dispuso:

“RESUELVE

Primero. Desestimar las objeciones presentadas por la DIAN y por Terranum Corporativo.

Segundo. Por los ajustes realizados en esta audiencia, modificar los proyectos de calificación y graduación de créditos y derechos de voto remitidos por el liquidador, así como el inventario valorado.

Tercero. Reconocer los créditos a cargo de la concursada



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

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



Cuarto. Señalar los derechos de voto por las razones expuestas en esta providencia.

Quinto. Aprobar el inventario de los bienes de la sociedad.

Sexto. Advertir a las partes que deberán estarse a lo consagrado en el numeral 6 del artículo 69 de la Ley 1116 de 2006 en lo relacionado con los intereses.

Séptimo. Ordenar al liquidador que ajuste la contabilidad de la deudora de acuerdo con lo expuesto en esta audiencia.

Octavo. Requerir al liquidador, para que dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la presente providencia, ajuste la caución judicial presentada de acuerdo al inventario aquí aprobado, la cual debe reunir los requisitos establecidos en la Resolución 100-00867, y además amparar su gestión como secuestre de los bienes de la concursada

Noveno. Advertir a las partes que deberán estarse a lo consagrado en el numeral 6 del artículo 69 de la Ley 1116 de 2006 en lo relacionado con los intereses.

Décimo Ordenar al liquidador de la sociedad concursada que proceda a ajustar la contabilidad de la deudora de acuerdo con lo expuesto en esta audiencia.

Décimo primero. Advertir al liquidador que de acuerdo con lo señalado en el artículo 57 de la Ley 1116 de 2006, a partir de la ejecutoria de esta providencia comienza a correr el término para la enajenación de los activos de la concursada, cuyo inventario y avalúo están siendo objeto de aprobación con esta providencia.

Décimo segundo. Advertir al liquidador que una vez Terranum Corporativo S.A.S., ponga a disposición los recursos que están en su poder, allegue el acuerdo de adjudicación de bienes de que trata el artículo 57 de la Ley 1116 de 2006, incluyendo los demás activos o el producto de su venta.

Décimo tercero. Otorgar a la DIAN un término de un mes contado a partir de la firmeza de este auto, para establecer la certeza de las obligaciones condicionales, so pena de rechazo”.

Proferida la providencia se presentaron las siguientes solicitudes:

1. Aclaraciones:

La apoderada de Terranum pide que se le recuerde si se otorgó plazo alguno para devolver los recursos por parte de su representada. (Se indicó cual fue el término otorgado). Luego de esto, solicitó que se otorgue un término superior por las dificultades que pueden existir para que su representada disponga de esa suma de dinero, en el término dado, además de ser Terranum el acreedor más afectado en esta liquidación.

Resuelve el Despacho poner de presente que la decisión ya está en firme, sin embargo, no desconoce las razones informadas por la apoderada, por lo que se le sugiere hacer esa solicitud formalmente fuera de audiencia para que el Despacho la decida por auto que se notificará en estados.

No hay más solicitudes de aclaración.

2. Recursos.

1. Apoderada de Terranum

a. Solicitó que por la similitud de la situación de las garantías mobiliarias entre este proceso y el de Ekko Promotora, las alegaciones y los planteamientos del Despacho sean pasadas a este proceso, el Despacho accedió.

b. Reitera la solicitud de revocatoria de la providencia del Despacho, enatizando que el Despacho debe revocar la providencia, porque la retención en garantía no es el Depósito de que trata el artículo 1173 del C.Co., y el dinero propiamente no era del acreedor, es decir que las normas del artículo 4 de la Ley 1676, que señalan la exclusión, no son aplicables en este caso. No hay en ninguna parte del expediente prueba de que Terranum hubiera hecho depósitos en garantía y contable y jurídicamente como se señaló en el proceso de Ekko Promotora, el concepto de retención en garantía es diferente al concepto de depósito del acreedor.

c. Señaló que encuentra extraña la manifestación del juez, cuando dijo que para el contrato de garantía se requiere un contrato independiente, hay clausula en este contrato principal, y la cláusula 7 del contrato es totalmente clara, respecto a que es una retención en garantía y respecto a cómo se hace y se aplica la garantía, no cree que se requiera contrato adicional de ninguna clase para que se reconozca la garantía como tal. La Ley 153 de 1887 es muy clara, el Despacho no puede hacer interpretaciones extensivas de una norma que establece una prohibición o una exclusión de un régimen legal, el Despacho tampoco puede usar interpretaciones extensivas para dar a los contratos un efecto o régimen legal aplicable, según el régimen de los contratos, expresamente cuando las clausulas son claras no se pueden dar interpretaciones que van más allá del querer contractual de las partes de acuerdo a lo que hicieron propiamente. Adicionalmente, el señor juez es del concurso pero no el del contrato, por los que debe estarse al texto del mismo y no a interpretaciones que para efectos son distintas a la alegadas, en este contrato las cláusulas 7.05 y 7.06 del contrato de Prebuild Construcciones y Servicios, celebrado con Terranum son totalmente claras respecto a que es una garantía del 5% sobre el valor total del pago respectivo, garantía que retiene la sociedad Terranum, como contratista.



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

9/19
ACTAS
2016-01-504196

PREBUILD CONSTRUCCION Y SERVICIOS DE CONSTRUCCION S.A.S

d. Tampoco está de acuerdo con la interpretación respecto a que el registro de la garantía ha debido hacerse dentro de los seis meses siguientes al Decreto reglamentario, porque las garantías son de cuantías ciertas, no hay garantías, en este caso de dinero, abiertas, es que esta es una garantía de dinero y como tal no puede dejarse abierta y por esta razón una vez se concretara la garantía “era la obligación de hacer”. Reitera que el plazo para solicitar la exclusión que señala el señor Superintendente, que fue hecho extemporáneo por anticipación, está por fuera de todo concepto procesal, pues cuando se presenta con la solicitud de reconocimiento de la garantía la solicitud de exclusión, lógicamente se debe tener en término, no presentada extemporánea por anticipación como lo dijo el Señor Superintendente, lo que debe ser también rectificado. Por lo demás, reitera lo ya manifestado en el proceso de Ekko y en el memorial al que se allegó cuando presentó la objeción, para que haga parte de esta reposición.

En traslado el recurso de reposición presentado por la apoderada de Terranum, no hubo intervenciones de los asistentes.

2. DIAN

El comisionada de la DIAN interpuso recurso de reposición contra el proveído de esta audiencia, destacó que es posible que se haya confundido la argumentación que se esgrimió para la audiencia de Ekko, que no tiene que ver con esta, por cuanto se presentaron los créditos en la oportunidad procesal, allí anexó la certificación de deudas de plazo vencido, por lo que no debe allegar los títulos y expuso las sumas reclamadas.

La línea jurisprudencial de este Despacho siempre ha sostenido que la sanción acrecienta el capital, por lo que se cometió un error al calificar la sanción como crédito de quinta clase.

Habló de las retenciones presentadas sin pago.

También se refirió a una investigación fiscal en contra de la deudora, por renta de 2013, que dice, debe reconocerse como condicional de primera clase.

En traslado del recurso no hubo intervenciones.

Para resolver los recursos de consideró:

1. Terranum.

En realidad lo que el Despacho hizo respecto de la fuente de la garantía mobiliaria fue sencillamente referirse al artículo 9 del estatuto de garantías, que establece los medios de constitución y la prelación de las mismas, es decir, el Despacho no podría exigir que se constituya un contrato de garantía *ex professo*, diseñado especialmente para que cumpla la condición de garantía mobiliaria, lo que sí es cierto es que la ley de garantías estableció



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

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





**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

10/19
ACTAS
2016-01-504196

PREBUILD CONSTRUCCION Y SERVICIOS DE CONSTRUCCION S.A.S

a partir de su vigencia que la garantía deja de ser un negocio accesorio y es un contrato principal, sin que obre en un documento especialmente estructurado para el efecto, o que obre, como en este caso en una cláusula, eso no ha estado nunca en discusión, la cláusula cumple función de garantía sin ningún problema y es posible de ser registrada si cumple los requisitos de oponibilidad, en ese caso será perfectamente eficaz. De manera que no se advierte una interpretación extensiva ni se está el Despacho estableciendo requisitos que no están en la ley, sencillamente se llamó la atención del carácter principal del negocio de garantía.

Respecto del cargo de que el juez del concurso no es el juez del contrato, este es un asunto bien delicado, sobre el que conviene hacer las siguientes precisiones: las autoridades administrativas que ejercen funciones jurisdiccionales tiene un ámbito competencial bastante restringido, en efecto, este juez no es el juez de los contratos, ni de fiducia, ni de garantía, ni de obra, ni de prestación de servicios, pero a veces se le impone al operador el deber de interpretar, en este caso específico, una cláusula del contrato, porque ese es el negocio de garantía que se pretende exigir en sede concursal al amparo de la ley de garantías, entonces, por supuesto no puede sustraerse el Despacho de auscultar el alcance de esa disposición contractual, como ocurre también con las cláusulas penales, como se ha resuelto. Por supuesto que es necesario determinar si la cláusula penal tiene función resarcitoria o sancionatoria, porque de esa calificación dependen los efectos que se siguen, si es una cláusula meramente sancionatoria, se trata de una sanción contractual, aquellas cuya suerte concursal está expresamente determinada, de manera que no se considera que sea un exceso o un ejercicio extensivo, o un ejercicio ilegal en el sentido de ausencia de competencia para ello por los pronunciamientos que haga el Despacho sobre precisos términos, lo que no puede el Despacho es decir si se cumplió o incumplió el contrato o interpretar el contrato como un todo, por supuesto que eso excede el ámbito de decisión de esta Delegatura, pero no puede sustraerse, de qué otra manera entonces se podría determinar si una sanción es contractual o no, o si una cláusula de un contrato es un negocio de garantía oponible en el concurso o no, es necesario hacer esa aproximación

En cuanto al argumento según el cual en esta precisa garantía contractual, esa garantía no era exigible, no era efectiva no se había operativizado para el momento que cobró vigencia la ley sobre garantías mobiliarias, por lo tanto para efectos del concurso solo se volvió cierta o exigible o cobró efectividad u operatividad en el momento en que se tuvo certeza sobre los bienes o sobre la cantidad de dinero efectivamente requerida y una vez se verificó el incumplimiento. Que solo a partir de ahí se entiende configurada la garantía y que por lo tanto en esa línea de razonamiento no le era exigible el registro anterior durante los seis meses que previó la ley.

Esa interpretación tampoco tiene vocación de prosperidad porque en realidad la garantía quedó perfeccionada cuando se suscribió el contrato, es una garantía que para efectos del estatuto contenido en la Ley 1676 es una garantía preexistente porque se perfeccionó, nació a la vida jurídica antes de que entrara en vigor esta normativa, de manera que, no



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

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





**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

11/19
ACTAS
2016-01-504196

PREBUILD CONSTRUCCION Y SERVICIOS DE CONSTRUCCION S.A.S

es admisible el razonamiento o la propuesta de interpretación, según la cual, dicha garantía habría quedado sometida a una condición suspensiva y que esa condición fuera precisamente el incumplimiento o la determinación del objeto, no es así porque no está previsto de esa manera en la literalidad de la norma, la cláusula de ese contrato de construcción no dice que la garantía solo se entenderá efectiva a partir de que se verifiquen determinadas condiciones.

Dicho esto, tampoco es de recibo el argumento según el cual, la garantía no puede dejarse abierta o en cuantía indeterminada, ese fue de hecho uno de los grandes cambios de la ley de garantías mobiliarias, justamente superar esas rigideces que traía el ordenamiento mercantil previo, sobre la determinación del objeto dado en prenda, por supuesto que es perfectamente posible y lícito que se constituyan garantías sobre objetos indeterminados pero determinables, que se pueda sustituir la garantía y que se trate de bienes que no existen incluso al momento de la estructuración del negocio.

Finalmente a lo que se refiere a la extemporaneidad por anticipación, lo que dijo este Despacho cuando se resolvió ese punto, en la parte inicial de la audiencia, fue lo siguientes:

Una cosa es poder solicitar la exclusión al amparo de las normas de régimen de garantías, y otra cosa es la oportunidad a partir de la cual el Despacho se puede pronunciar sobre esa solicitud. Es que respecto de la providencia anterior se había dicho que era falta de motivación el que no se hubiera resuelto, en ese punto se dijo, que no podía el Despacho resolver en ese momento porque la norma expresamente dice que solo se puede resolver sobre las solicitudes de exclusión, una vez estén en firme la calificación y la graduación de créditos, la asignación de derechos de voto y el inventario valorado. Entonces, lo que se estaba solicitando de manera extemporánea por anticipación era un pronunciamiento al Despacho, nada ha dicho el Despacho sobre la extemporaneidad de la solicitud, fue debidamente presentada, en efecto son seis meses para hacerlo, pero solo se puede resolver a partir de la firmeza de los proyectos, de manera que como se estaba exigiendo la resolución previa de la solicitud de exclusión, el Despacho se negó, por eso se dijo que había falta de motivación, la cual fue desvirtuada puntualmente en esos términos.

2. Respecto del recurso de reposición formulado por la DIAN.

El Despacho relacionó las obligaciones reclamadas, advirtiendo la presentación extemporánea del crédito por impuesto de renta 2013, originado en un proceso de fiscalización presentado con posterioridad al vencimiento del término para presentar créditos.

El Despacho reconoció todos los créditos, pero varió la calificación que se les hizo a algunos de ellos.



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

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





**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

12/19
ACTAS
2016-01-504196

PREBUILD CONSTRUCCION Y SERVICIOS DE CONSTRUCCION S.A.S

En lo que tiene que ver con la última solicitud, de febrero de 2016, que es por supuesto abiertamente extemporánea, el Despacho la reconoce como fiscal de primera clase condicional y extemporánea.

En lo que tiene que ver con la graduación que se hizo de la sanción y de los intereses, el Despacho debe hacer la siguiente precisión: en efecto en este y en otros puntuales aspectos el Despacho, ha sometido a revisión sus decisiones, algunas de esas benefician a algunos acreedores, otras no, en últimas el Despacho lo hace con la intención de acertar y de fijar reglas claras en materia concursal y en ese sentido se han tomado determinaciones como las que tienen que ver con los intereses y demás.

Respecto de las sanciones de carácter tributario, se ha dicho, en efecto, en una línea de decisión bastante extendida, que por el hecho que el acreedor de esa sanción es la DIAN, se debía considerar que se trata de un crédito fiscal de primera clase, de aquellos previstos en la norma del estatuto sustancial, sin embargo, revisando el alcance real de esa norma, el Despacho ha concluido también, y lo ha hecho ya en repetidas oportunidades, primero en reorganización y después en liquidación, que la sanción que se expida con base en normas tributarias no es un crédito que se deba por impuestos, sino por el ejercicio del *ius puniendi* del Estado, y el hecho de que esa sanción no tenga origen en una deuda propiamente tributaria, es decir, por concepto de impuesto, tasa o contribución, no debe estar en primera clase, debe estar en quinta clase y por supuesto que eso implica una ruptura respecto de la línea de decisión precedente, eso no significa que las decisiones anteriores sean ilegales, la Corte Constitucional se ha empeñado a fondo en determinar los efectos de los cambios o de las variaciones en los precedentes judiciales y ha dicho que es perfectamente lícito variar de posición, siempre que se agoten ciertas cargas: i) la carga de transparencia y ii) la carga de argumentación. La carga de transparencia consiste en dejar expresa la posición del Despacho, en el momento en que se genera el cambio de precedente, ilustrar a los usuarios de la administración de justicia sobre cuál es el estado actual de las cosas; y la carga de argumentación se traduce en la justificación o elaboración de la argumentación que soporta la variación en la jurisprudencia.

En este caso en particular, así como en otras oportunidades, también respecto de créditos de carácter tributario, se le ha concedido la razón a la DIAN en lo que tiene que ver con el reconocimiento de los intereses de mora, la necesidad de la calificación de todo lo que se haya causado por intereses de mora, en lo que tiene que ver con las sanciones, el Despacho lo que ha dicho es que la norma se contrae a decir que los créditos fiscales y los de las municipalidades por impuestos, tal vez una coma hubiera solucionado mejor el tema para determinar si eso “por impuestos” se refiere a los de las municipalidades y a los de las autoridades fiscales, o si la norma se refiere a los créditos de las autoridades fiscales de cualquier naturaleza, coma, y a los de las municipalidades por impuestos, caso en el cual cabría hacer la distinción. Parece una sutileza, pero evidentemente no lo es, y aquí está la prueba de ello.



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



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



Este Despacho ha considerado que lo que tenga que ver con sanciones, como el origen del crédito no es el impago de un impuesto, no es el concepto mismo del impuesto, como los que se calificaron en este caso como ciertos o condicionales, escapa a la graduación en primera clase, lo que tenga que ver con sanciones entonces va a la quinta clase, porque el origen no es el impuesto sino el ejercicio del *ius puniendi*, como resultado de un procedimiento sancionatorio. Por supuesto, no puede ser postergada porque no es una sanción convencional, sino legal, debe quedar efectivamente graduada pero en quinta clase.

Dicho lo anterior los créditos de la DIAN se reconocen: los que se solicitaron como ciertos o de plazo vencido por 57 millones, más lo que se solicitó por impuesto como condicional por 219 millones en primera clase. Lo que tiene que ver con las sanciones, una por dos mil pesos cierta, y la que se reclama como condicional por 219 millones quedan reconocidas, la primera como cierta y la segunda como condicional las dos en quinta clase, y los intereses en ambos casos quedan reconocidos en primera clase, pero como postergados por expresa disposición legal, en el caso del crédito reclamado en febrero de 2016 el crédito queda reconocido como de primera clase fiscal extemporáneo.

Quedan entonces resueltos los recursos, por lo que la parte resolutive de la providencia queda así:

RESUELVE:

Primero. Aprobar las conciliaciones realizadas por el liquidador, así como los allanamientos a que se refirió en esta audiencia.

Segundo Desestimar las objeciones presentadas por la DIAN y por Terranum Corporativo.

Tercero. Desestimar los recursos de reposición interpuestos contra la providencia proferida en audiencia.

Cuarto Por los ajustes realizados en esta audiencia, modificar los proyectos de calificación y graduación de créditos y derechos de voto remitidos por el liquidador, así como el inventario valorado.

Quinto. Reconocer los créditos a cargo de la concursada:

PRIMERA CLASE - ENTIDADES PUBLICAS			
# CREDITO	ACREEDOR	VALOR SOLICITADO	VALOR RECONOCIDO
1	DIAN - RENTA 2012	43.232.000	39.527.000



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

14/19
ACTAS
2016-01-504196

PREBUILD CONSTRUCCION Y SERVICIOS DE CONSTRUCCION S.A.S

1	DIAN - IVA 2014-5, 2014-6, 2015-2	22.893.000	18.307.000
1	DIAN - RETENCION EN LA FUENTE 2014-12, 2015-3, 2015-4	421.511.000	196.027.000
1	DIAN - RETENCION CREE 2014-10	52.808.000	23.566.000
		540.444.000	277.427.000

QUINTA CLASE - DEMAS ACREEDORES

# CREDITO	ACREEDOR	VALOR SOLICITADO	VALOR RECONOCIDO
2	LABORATORIOS CONTECON URBAN SAS	54.494.501	54.494.501
3	ALMAVIVA SA	55.779.741	51.563.560
4	ALMAVIVA GLOBAL CARGO SAS	11.490.029	10.133.953
5	ARISTA DE COLOMBIA SAS	154.220.224	154.220.224
6	RB HIDRAULICOS SAS	746.585.348	746.585.348
7	BANCOLOMBIA SA	399.750.345	353.499.969
8	COVALSA FACTORING SAS	459.186.247	459.186.247
9	GRUPO DICON INGENIERIA SAS	163.045.773	163.045.773
10	REDES Y PROYECTOS DE ENERGIA SA EMA	196.632.038	196.632.038
11	BANCO DAVIVIENDA (OBLIGACION EN PESOS \$)	7.442.608.314	6.774.055.897
11	BANCO DAVIVIENDA (OBLIGACION EN UVR K=58.852.132,04 - I-CTEs=506.940,94 - I MORA=686.478)	13.404.820.918	13.138.397.136
12	PHILIPS COLOMBIA SAS	369.309.746	338.512.319
13	TERRANUM CORPORATIVO SAS	-	38.536.058.346
15	FACTOR DINERO SA (CESION COINGPROB LTDA NIT 900.340.403-8) AUTO 405-017001 DIC 17-2015	24.975.617	24.975.617

MINCOMERCIO
INDUSTRIA Y TURISMO



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

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





**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

15/19
ACTAS
2016-01-504196

PREBUILT CONSTRUCCION Y SERVICIOS DE CONSTRUCCION S.A.S

15	FACTOR DINERO SA (CESION PRODIAMCO SAS NIT 800.160.837-5;)	1.575.380	1.575.380
15	FACTOR DINERO SA (CESION GEOTRANSPORTES SAS NIT 900.113.661-9) AUTO 405-017001 DIC 17-2015	122.005.726	122.005.726
15	FACTOR DINERO SA (CESION PROYECTOS Y DISEÑOS LTDA NIT 860.062.439-5)	82.500.000	82.500.000
15	FACTOR DINERO SA (CESION LUZ ANGELICA SILVA PARDO NIT 52.235.369-0) AUTO 405-017001 DIC 17-2015	3.567.775	3.567.775
15	FACTOR DINERO SA (CESION EQUIPOS Y SERVICIOS SAS NIT 860.045.058-0) AUTO 405-017045 DIC 17-2015	8.250.000	8.250.000
16	BANCO CORPBANCA SA	22.779.361.915	19.944.607.218
18	SEGURIDAD CANINA DE COLOMBIA - SECANCOL LTDA	72.810.164	72.810.164
19	INGENOVA ING SAS	234.015.028	234.015.028
20	S2R INGENIEROS SA - ZOFRANDINA ADICIONALES	242.248.936	242.248.936
20	S2R INGENIEROS SA - ZOFRANDINA	299.395.746	299.395.746
20	S2R INGENIEROS SA - ZOFRANDINA FASE 1	115.519.402	115.519.402
20	S2R INGENIEROS SA - FASE 2	70.086.946	70.086.946
22	G&J FERRETERIAS S.A.	88.854.114	75.745.352
		47.752.995.613	82.273.688.601

CREDITOS POSTERGADOS ARTICULO 69 LEY 1116 DE 2006		
# CREDITO	ACREEDOR	VALOR RECONOCIDO
1	DIAN - RENTA 2012	3.705.000

MINCOMERCIO
INDUSTRIA Y TURISMO



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

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





**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

16/19
ACTAS
2016-01-504196

PREBUID CONSTRUCCION Y SERVICIOS DE CONSTRUCCION S.A.S

1	DIAN - IVA 2014-5, 2014-6, 2015-2	4.586.000
1	DIAN - RETENCION EN LA FUENTE 2014-12, 2015-3, 2015-4	225.484.000
1	DIAN - RETENCION CREE 2014-10	29.242.000
3	ALMAVIVA SA	4.216.181
4	ALMAVIVA GLOBAL CARGO SAS	1.356.076
7	BANCOLOMBIA SA	46.250.376
11	BANCO DAVIVIENDA (OBLIGACION EN PESOS \$)	668.552.417
11	BANCO DAVIVIENDA (OBLIGACION EN UVR K=58.852.132,04 - I-CTEs=506.940,94 - I MORA=686.478)	266.423.782
12	PHILIPS COLOMBIA SAS	30.797.427
13	TERRANUM CORPORATIVO SAS	8.840.910.000
16	BANCO CORPBANCA SA	2.834.754.697
22	G&J FERRETERIAS S.A.	13.108.762
		12.969.386.718

CREDITOS EXTEMPORANEOS				
# CREDITO	ACREEDOR	NIT	VALOR SOLICITADO	VALOR RECONOCIDO
14	SK RENTAL SAS	900.573.927	34.040.160	34.040.160
17	AQSERV SAS	830.045.040	183.661.542	183.661.542

MINCOMERCIO
INDUSTRIA Y TURISMO



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

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





**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

17/19
ACTAS
2016-01-504196

PREBUID CONSTRUCCION Y SERVICIOS DE CONSTRUCCION S.A.S

15	FACTOR DINERO SA (CESION MADERAS LA ESPERANZA NIT 19.141.065-2) AUTO 405-004763 MAR 29-2016	900.151.196	3.600.240	3.600.240
15	FACTOR DINERO SA (CESION CMX Y/O MEDISUMA LTDA NIT -) AUTO 405-006670 ABR 21-2016	900.151.196	5.582.546	5.582.546
15	FACTOR DINERO SA (CESION AP POSTE MEDICNA EU NIT -) AUTO 405-006670 ABR 21-2016	900.151.196	20.332.634	20.332.634
15	FACTOR DINERO SA (CESION S2R INGENIEROS S.A. NIT -) AUTO 405-006670 ABR 21-2016	900.151.196	127.332.192	127.332.192
15	FACTOR DINERO SA (CESION AQSERV SAS NIT -) AUTO 405-006670 ABR 21-2016	900.151.196	102.390.202	102.390.202
15	FACTOR DINERO SA (WVR INGENIERIA SAS NIT -) AUTO 405-006670 ABR 21-2016	900.151.196	165.954.469	165.954.469
15	FACTOR DINERO SA (DISMEC SAS NIT -) AUTO 405-006670 ABR 21-2016	900.151.196	214.940.251	214.940.251
15	FACTOR DINERO SA (CONCRELAB SAS NIT -) AUTO 405-006670 ABR 21-2016	900.151.196	2.896.360	2.896.360
15	FACTOR DINERO SA (PRISMA ACABADOS SAS NIT -) AUTO 405-006670 ABR 21-2016	900.151.196	8.471.287	8.471.287
15	FACTOR DINERO SA (GUIO EQUIPOS Y SERVICIOS LTDA NIT -) AUTO 405-006670 ABR 21-2016	900.151.196	705.280	705.280
19	CEMEX COLOMBIA S.A.	860.002.523	804.351.132	804.351.132
20	TECNIHIDRAULICA GUIBAR - GUILLERMO BARBOSA	19.313.871	3.222.714	3.222.714
	Terranum Corpotativo			\$1.019'523.644
				1.677.481.009



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



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

Sexto. Señalar los derechos de voto en un voto por cada peso de cada acreencia cierta.

Séptimo. Aprobar el inventario de los bienes de la sociedad, así:

Tipo de activo	Tenedor	Valor
Título de depósito judicial	Supersociedades	\$705.064.112,00
Título de depósito judicial	Supersociedades	\$7.100.000,00
Dinero Terranum Corporativo S.A.S.	Terranum Corporativo S.A.S	\$5.580.897.692
Total inventario		\$6.293.061.804,00

Octavo. Advertir a las partes que deberán estarse a lo consagrado en el numeral 6 del artículo 69 de la Ley 1116 de 2006 en lo relacionado con los intereses.

Noveno. Ordenar al liquidador que ajuste la contabilidad de la deudora de acuerdo con lo expuesto en esta audiencia.

Décimo. Requerir al liquidador, que dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la presente providencia, ajuste la caución judicial presentada de acuerdo al inventario aquí aprobado, la cual debe reunir los requisitos establecidos en la Resolución 100-00867, y además amparar su gestión como secuestre de los bienes de la concursada

Décimo primero. Advertir a las partes que deberán estarse a lo consagrado en el numeral 6 del artículo 69 de la Ley 1116 de 2006 en lo relacionado con los intereses.

Décimo segundo. Ordenar al liquidador de la sociedad concursada que proceda a ajustar la contabilidad de la deudora de acuerdo con lo expuesto en esta audiencia.

Décimo tercero. Advertir al liquidador que de acuerdo con lo señalado en el artículo 57 de la Ley 1116 de 2006, a partir de la ejecutoria de esta providencia comienza a correr el término para la enajenación de los activos de la concursada, cuyo inventario y avalúo están siendo objeto de aprobación con esta providencia.

Décimo cuarto. Advertir al liquidador que una vez Terranum Corporativo S.A.S., ponga a disposición los recursos que están en su poder, allegue el acuerdo de adjudicación de bienes de que trata el artículo 57 de la Ley 1116 de 2006, incluyendo los demás activos o el producto de su venta.



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

19/19
ACTAS
2016-01-504196

PREBUILD CONSTRUCCION Y SERVICIOS DE CONSTRUCCION S.A.S

Décimo quinto. Otorgar a la DIAN un término de un mes contado a partir de la firmeza de este auto, para establecer la certeza de las obligaciones condicionales, so pena de rechazo.

Notificado en estrados,

En firme la calificación y graduación, procede el Despacho a resolver sobre la solicitud de exclusión formulada por Terranum en aplicación de la Ley 1676, que se excluya del inventario la suma indicada y que se adjudique a su representado, solicitud que se torna improcedente como quiera que este es un privilegio concursal que se otorga solamente a aquellos acreedores que haya sino reconocidos como garantizados bajo el régimen de la Ley 1676 de 2013 y en este caso como tuvo ocasión de resolverlo el Despacho, esta calificación no le corresponde a este acreedor y en dicha virtud se niega la solicitud en exclusión.

Esa decisión queda notificada en estrados.

A las 5:50 pm, Se dio por terminada la audiencia, y en constancia firma quien la presidió.

NICOLÁS POLANÍA TELLO

Superintendente Delegado para Procedimientos de Insolvencia
TRD: PROYECTO DE CALIFICACION Y GRADUACION DE CREDITOS



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

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

