



**SUPERINTENDENCIA  
DE SOCIEDADES**



Al contestar cite el No. 2015-01-403239

Tipo: Salida Fecha: 05/10/2015 02:01:13 PM  
Trámite: 16014 - PROYECTO DE CALIFICACIÓN Y GRADUACIÓN,  
Sociedad: 800031797 - BLASTINGMAR S.A.S E Exp. 39076  
Remitente: 400 - DELEGATURA PARA PROCEDIMIENTOS DE INS  
Destino: 4151 - ARCHIVO APOYO JUDICIAL  
Folios: 14 Anexos: NO  
Tipo Documental: AUTOSINNOT Consecutivo: 400-000872

## **AUTO SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES**

### **Sujeto Procesal**

Blastingmar S.A.S.

### **Promotora**

Ana Umaima Sauda Palomino

### **Asunto**

Por medio del cual se resuelven las objeciones a la calificación y graduación de créditos y determinación de derechos de voto, artículo 29 y 30 de la Ley 1116 de 2006, subrogado por los artículos 36 y 37 de la ley 1429 de 2010.

### **Proceso**

Reorganización

### **Expediente**

39076

## **I. ANTECEDENTES**

1. Mediante Auto de 29 de diciembre de 2014, se dio inicio al proceso de reorganización en los términos y formalidades previstos en la ley 1116 de 2006.
2. La promotora radicó el 7 de abril de 2015, el proyecto de calificación y graduación de créditos y determinación de derechos de voto.
3. Dentro del término de traslado fueron presentadas las siguientes objeciones:
  - Banco Colpatria Multibanca Colpatria S.A.
  - Bancolombia S.A.
  - Leasing Bancolombia S.A.
  - Banco de Occidente S.A.
  - Banco de Bogotá S.A.
  - Ecopetrol S.A.
  - Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – Seccional Barranquilla
  - Davivienda S.A.
  - Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales UGPP
4. Mediante radicados 2015-04-004804 de 19 de mayo de 2015 y 2015-04-001757 del 15 de mayo de 2015 se informó sobre el resultado de la etapa de conciliación de las objeciones.
5. Mediante Auto 400-011593 de 02 de septiembre de 2015, se convocó a la audiencia de resolución de objeciones prevista en el artículo 30 de la Ley 1116 de 2006 subrogado por el artículo 37 de la ley 1429 de 2010, para el día 23 de septiembre de 2015 a las 9:00 a.m.

### **Objeciones conciliadas:**



- **Bancolombia S.A.:** Se aceptó incluir el valor reclamado, es decir, \$ 8.290.341.115, por concepto de capital, calificado de la siguiente forma:
  - \$ 2.400.000.000 en segunda clase, por existir garantía prendaria.
  - \$ 5.890.341.115 en quinta clase.
- **Leasing Bancolombia S.A.:** Se aceptó incluir el valor reclamado, es decir, \$58.709.033, por concepto de capital.
- **Banco de Bogotá S.A.:** Se aceptó la objeción planteada en relación en relación con la actualización del IPC de las obligaciones vencidas No. 254452444, 158038609, 254520656, 253469624 para el cálculo de los respectivos derechos de voto.

Adicionalmente, se aceptó incluir el valor reclamado por concepto de canon de arrendamiento del contrato de leasing No. 819.41 así:

- Por concepto de canon: \$ 3.790.664
- Por concepto de seguro: \$ 297.092

De igual manera, se concilió no reconocer intereses como quiera que los mismos no deben ser tenidos en cuenta de conformidad con lo previsto por el artículo 24 de la Ley 1116 del 2006.

- **Davivienda S.A.:** Se aportaron copias de los contratos laborales y los documentos soporte que dan cuenta del pago de las obligaciones derivadas del sistema de seguridad social integral correspondiente a los trabajadores Juan Manuel Medina, Alicia Baquero de Medina, Oscar Almansa Freyre y Orlando Cabarcas Pájaro.

#### Objeción conciliada parcialmente:

- **Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, Seccional Barranquilla:**
  - Se aceptó la exclusión de los valores correspondientes al IVA del sexto bimestre de 2012 que asciende a la suma de \$ 225.495 y quinto bimestre de 2013, por la suma de \$16.311.351 por encontrarse pagados.
  - Se aceptó incluir el valor reclamado por concepto de IVA, cuyo total equivale a la suma de \$3.272.869,000
  - Se aceptó reconocer un valor total de \$118.307.000,00, por concepto de obligaciones contingentes.
  - No existió acuerdo conciliatorio respecto del reconocimiento de los intereses moratorios reclamados por la DIAN.

#### CONSIDERACIONES

El artículo 24 de la Ley 1116 del 2006 establece la obligación de presentar dos (2) documentos:

- 1) La calificación y graduación de créditos.
- 2) La determinación de derechos de voto.

#### • La calificación y graduación de créditos.

Se trata del procedimiento que la ley establece para definir cuáles son las acreencias que constituyen el pasivo a reestructurar en el proceso de reorganización, o el que se pagará en el proceso de liquidación judicial<sup>1</sup>.

En el caso de la reorganización, se reconocerá a los acreedores el monto del capital sin incluir intereses, lo anterior en los términos de los artículo 24 y 33 de la Ley 1116 del

<sup>1</sup> ISAZA UPEGUI, ALVARO Y LONDOÑO RESTREPO ÁLVARO, Comentarios al régimen de insolvencia empresarial, Tercera Edición, Edit. Legis. Pág. 125.



2006, haciendo la salvedad en relación con los acreedores garantizados conforme lo previsto en los artículos 50, 51 y 52 de la Ley 1676 del 2013 y el Decreto 1835 del 2015.

Empero, esto no significa que a los demás, acreedores se les desconozca este rubro, lo que sucede es que quedan sujetos a lo que las partes pacten sobre el particular.

• **La determinación de derechos de voto.**

Hace referencia al poder “político” con que cuentan los acreedores para manifestar su aquiescencia o no en relación con el acuerdo de reorganización. Se trata de un sistema cualitativo para la adopción del acuerdo.

Los artículos 24, 25 y 34 de la Ley 1116 de 2006, hacen evidente que lo reconocido en el proyecto de calificación y graduación de créditos debe reflejarse en la determinación de derechos de voto. Se trata de la coherencia de las cuantías reconocidas con el poder que ellas representan en el proceso de reorganización.

Ahora, en relación con las obligaciones vencidas, la ley les reconoce un mayor poder derivado precisamente de que han sufrido el incumplimiento del deudor, no se trata del reconocimiento de intereses<sup>2</sup>.

• **Conclusión**

Rechazar las objeción planteada por la DIAN, conforme los artículos 24 y 33 de la ley 1116 del 2006 no hay lugar al reconocimiento de intereses.

**Objeciones no conciliadas:**

**1. Banco Colpatría Multibanca Colpatría S.A:**

Por medio de su apoderado presenta las siguientes objeciones contra el proyecto de calificación y graduación de créditos y determinación de derechos de voto:

- a. En cuanto a los valores reconocidos, aduce que si bien la promotora incluyó el 100% del valor del capital de la acreencia, omitió la inclusión de los intereses que habían sido solicitados expresamente en la presentación del crédito, por lo que debe darse aplicación a lo previsto en el inciso 5° del artículo 50 de la ley 1676 de 2013.
- b. De igual manera, alega que la promotora consideró que la totalidad de la acreencia, no estaba amparada por una garantía mobiliaria, y en tal sentido, calificó y graduó una parte de aquellas como crédito quirografario.

En efecto, consideró \$2.559.762.416 como crédito de quinta clase.

La garantía consiste en una cesión de derechos económicos debidamente inscrita ante Confecámaras, la cual, carece límite temporal, y el monto máximo de obligaciones garantizadas asciende a \$15.000.000.000, cifra bastante superior a aquella reclamada en el concurso.

Por lo anterior, no resulta de recibo que una porción del crédito sea tenido como quirografaria en lugar de garantizado.

- c. Indicó que la ley 1676 de 2013 incluyó en el inciso 6 del artículo 50, un nuevo escalón de prelación legal, al señalar que “el acreedor garantizado tendrá derecho a que se pague su obligación con preferencia a los demás acreedores que hacen parte del

<sup>2</sup> Artículo 24 de la ley 1116 del 2006. (...) Los derechos de voto y solo para esos efectos, serán calculados, a razón de un voto por cada peso del valor de su acreencia cierta, sea o no exigible, sin incluir intereses, multas, sanciones u otros conceptos distintos del capital, salvo aquellas provenientes de un actos administrativo en firme, adicionándoles para su actualización la variación en el índice mensual de precios al consumidor certificado por el DANE, durante el periodo de vencimiento de la obligación y la fecha de corte de la calificación y graduación de créditos. (...)



acuerdo". Conforme a lo anterior, exige que se incluya la nueva categoría dentro de los proyectos y se le de preferencia a su crédito.

En virtud de lo anterior, el banco objetante aportó el certificado de garantía mobiliaria expedido por Confecámaras y solicitó que se tuviera en cuenta como prueba el radicado 2015-01-067767 de 9 de marzo de 2015 que contiene la copia del contrato de cesión de derechos económicos a favor del banco.

### Traslado de la objeción.

El representante legal de la sociedad Blastingmar S.A.S., se pronunció sobre las objeciones mediante escrito radicado 2015-01-217708 del 29 de abril de 2015 en el sentido de manifestar que la pignoración de derechos económicos solo es predicable de las obligaciones a favor de la entidad financiera que tenían como propósito apalancar el cumplimiento del contrato con la Unión Temporal OBTC COLOMBIA y de ninguna manera comprende el cumplimiento de cualquier obligación, tratándose entonces de una garantía cerrada, por lo cual no sería de recibo la objeción.

En cuanto a los intereses llama la atención sobre el artículo 24 de la ley 1116 de 2006, el cual establece que los derechos de voto deben calcularse únicamente con base al capital sin que haya lugar al reconocimiento de intereses.

Finalmente, respecto a la invocación de la aplicación de la ley de garantías mobiliarias, aduce que no es clara la petición y además, no invoca que el activo objeto de la garantía fuera no operacional para posibilitar la ejecución de la garantía por fuera del concurso, por lo que no hubo precisión en el alcance de la solicitud realizada por el banco.

### CONSIDERACIONES

- **Reconocimiento de intereses.**

El inciso 5° del artículo 50 de la Ley 1676 de 2013 señala que el promotor reconocerá al acreedor garantizado, el valor de la obligación garantizada y los intereses inicialmente pactados hasta la celebración del acuerdo de reorganización y hasta el tope del valor del bien dado en garantía, lo anterior con base en la información reportada en la solicitud de admisión al proceso de reorganización.

Teniendo en cuenta lo anterior, la entidad financiera, tiene derecho al reconocimiento de la totalidad del capital adeudado así como, los intereses. En ese orden de ideas, la objeción prospera.

- **División del crédito.**

Blastingmar S.A.S cedió a Banco Colpatria Multibanca Colpatria S.A los derechos económicos del contrato firmado con unión temporal OBTC Colombia con el propósito exclusivo de garantizar la facilidad de crédito otorgada por la entidad financiera por valor de \$15.000.0000.000 en el marco de ese preciso negocio jurídico, por tanto, hace referencia a una garantía cerrada, pues, la cesión de derechos económicos se celebró con el fin de responder Única y Exclusivamente por una obligación determinada, no por todas las obligaciones existentes entre las partes<sup>3</sup>. Así las cosas, la suma de \$2.559.762.416 corresponde a un crédito quirografario y no a uno garantizado, pues, no está afecto al negocio jurídico atrás referido.

Teniendo en cuenta lo anterior, la objeción no prospera.

- **Prelación acreedor garantizado.**

En relación con el alegato de apoderado de la entidad financiera, respecto del cual debe crearse una categoría preferente, conforme a lo establecido en el inciso sexto del artículo

<sup>3</sup> (Fls. 65 y 66 del radicado 2015-01-067767)



50 de la ley 1676 que establece en uno de sus apartes que el acreedor garantizado tendrá derecho a que se pague su obligación con preferencia a los demás acreedores que hacen parte del acuerdo, el despacho manifiesta el artículo 50 de la Ley 1676 del 2013, otorgó al acreedor garantizado el derecho a un pago preferente frente a los demás acreedores que hacen parte del acuerdo.

*“Confirmado el acuerdo, el acreedor garantizado tiene derecho a un pago preferente frente a los demás acreedores que hacen parte del acuerdo, incluso si aceptó la venta de la garantía. En ese evento, naturalmente el deudor perdería la posibilidad de perseguir el bien en cabeza de un tercero, pero mantendría la preferencia de pago de su obligación en el marco del acuerdo.*

Eso quiere decir que el artículo 50 de la Ley 1676 del 2013 creó una categoría especial para los acreedores garantizados que les otorga prevalencia sobre cualquier otro acreedor en la calificación y graduación de créditos y que a su vez determina, el pago preferente de su acreencia, pues, se trata de la coherencia entre el pasivo calificado y graduado, y aquel que se atenderá como consecuencia de la confirmación del acuerdo de reorganización.

Así las cosas, con la petición presentada, Banco Colpatria somete su garantía al proceso de reorganización de Blastingmar S.A.S., y por tanto, su decisión de permanecer en él, pues, la preferencia del acreedor garantizado sobre los demás acreedores significa, claramente la preferencia de su crédito, pero también significa que sigue siendo parte del proceso en la negociación y eventual suscripción del acuerdo. Así las cosas, el artículo 50 de la ley 1676 del 2013 efectivamente atribuye al acreedor con garantía el derecho pretendido y por tanto, lo ubica, con preferencia en relación a los demás acreedores del proceso.

Por tanto, la objeción prospera.

## 2. Banco de Occidente S.A. – Allanamiento parcial

Con escrito allegado el 21 de abril de 2015, la apoderada especial de Banco de Occidente S.A., presentó las siguientes objeciones:

- a. Solicitó ajustar los proyectos pues en los mismos se graduaron y calificaron créditos derivados de cánones causados y no pagados de contratos de leasing por valor superior del realmente adeudado, siendo el valor real el correspondiente a \$201.336.623 por concepto de capital y \$11.282.288 por sanción por mora.
- b. Manifestó que dentro de los proyectos no se relacionaron acreencias respecto de cánones causados y no pagados de contratos de leasing por valor de \$27.689.149 por concepto de capital y \$816.488 por sanción por mora.
- c. Indicó que de la autorización dada mediante auto 400-003731 quedó pendiente el pago de cánones derivados de contratos de leasing por la suma de \$ 21.037.035 por concepto de capital y \$816.488 por sanción moratoria
- d. Manifestó que los valores derivados por concepto del crédito de vehículos se relacionaron por un monto inferior al realmente adeudado y que por ende debe corregirse y además clasificarse como acreencia de segunda clase, en razón a la garantía prendaria de la que goza el Banco de Occidente S.A. es hasta por la suma de \$194.945.347, valor discriminado de la siguiente manera:

No. De obligación	Línea de Crédito	Saldo Capital	Int. Cte. Total	Valor Int. Mora	Total Liquidación
-------------------	------------------	---------------	-----------------	-----------------	-------------------



80500050110	Cartera ordinaria calendario	\$ 73.187.210,58	\$ 4.846.608,98	\$ 46.535.007,00	\$ 124.268.826,56
72600201517-CM	Vehículos Productivos	\$ 17.245.269,73	\$ 407.162,00	\$ 364.009,13	\$ 18.016.440,86
72600423336-CM	Vehículos Productivos	\$ 66.922.015,00	\$ 1.791.856,12	\$ 383.169,19	\$ 69.097.040,31
72600439668-CM	Vehículos Productivos	\$ 37.590.851,69	\$ 1.237.812,00	\$ 216.434,32	\$ 39.045.098,01
<b>TOTAL</b>		<b>\$ 194.945.347,00</b>	<b>\$ 8.283.439,10</b>	<b>\$ 47.498.619,64</b>	<b>\$ 250.427.405,74</b>

- e. Solicitó clasificar en quinta clase el crédito derivado de cartera ordinaria por valor de \$557.615.834,42 por concepto de capital, \$4.846.608,98 por concepto de intereses corrientes y \$ 46.535.007 por concepto de intereses moratorios.

El representante legal de la concursada contestó las objeciones presentadas manifestando se allana respecto de los literales a, b, c y e. Con relación a la deuda derivada por concepto del crédito de vehículos, manifestó que la obligación se entenderá como prendaria hasta el monto del bien dado en prenda y, anota que el valor máximo de los vehículos otorgados en prenda asciende a la suma de \$121.758.137, por lo cual no es posible clasificar la obligación dentro de la segunda clase por el monto total reclamado por el banco.

#### CONSIDERACIONES

- **Reconocimiento crédito prendario.**

En relación con la suma pretendido por el objetante de \$194.945.347 como crédito prendario, pero que fue relacionado por la promotora por e \$121.758.19, es pertinente indicar lo siguiente:

El valor de los bienes que se entregan en garantía de una obligación, constituyen una información fundamental con el propósito de advertir el monto de la obligación prendaria, pues, como ha sido doctrina reiterada por parte de esta Superintendencia; se reconoce como prendaria la obligación únicamente hasta el tope del bien dado en garantía.

Se argumenta entonces por parte del empresario que el valor de los bienes dados en garantía, son de \$121.758.19 y por tanto, eso es lo que reconoce como prendario, sin embargo, Banco de Occidente reclama el reconocimiento de \$194.945.347 como prendario.

Entonces, el problema jurídico se centra determinar el valor de los vehículos, pues, precisan el tope del crédito prendario a reconocer.

Sobre el punto y analizando los elementos probatorios que se encuentran en el expediente, tenemos en el radicado 2015-04-007472 de 10 de agosto de 2015, los contratos de prenda sobre los vehículos SDT-867, SDT-868, SDT-439 y HGN-726, así como los estados de cuenta de los créditos garantizados con esos bienes, y que suman \$121.758.19, tenemos también en la solicitud de admisión al proceso (Folios 171 y 176, cuaderno Antecedentes número 1 y folio 1, cuaderno Antecedentes número 1), la contabilidad presentada por la deudora que contiene avalúos técnicos de algunos de los vehículos referidos y que registran en el balance, un valor de \$263.600.000,00.

Frente al primer elemento probatorio, el despacho observa que en el texto de los contratos aportados no se encuentra contenido del valor de los bienes, pues en esos documentos se refiere es a las precisas características de esos vehículos, así como el monto del crédito, el cual presuntamente fue otorgado teniendo como base el valor del bien dado como garantía, pero que claramente varía dependiente de la política comercial



de cada empresa, y por tanto, es imposible conocer el valor del vehículo en su literalidad con esta suposición. Igual sucede con los estados de cuenta de los créditos, pues, estos documentos contienen la información general del crédito, no el valor de los bienes.

Sin embargo, en relación con la solicitud de admisión al proceso de reorganización, es palmaria que la misma constituye una confesión de la situación administrativa, económica y financiera de la empresa la cual contiene, entre otras cosas, la información de pasivos y de activos, contenida en la contabilidad presentada por la deudora y que además presenta avalúos técnicos de algunos de los vehículos referidos con anterioridad, pero por sobre todo, su registro en el balance por un valor de \$263.600.000,00, suma superior a \$194.945.34, reclamada por la entidad financiera, supone inexorablemente el reconocimiento de Banco de Occidente como acreedor prendario por el valor por ellos reclamado estos es \$194.945.34.

Finalmente, relación con el numeral e. de la objeción, respecto de los intereses este despacho advierte que según lo consagrado en los artículos 24, 25 y 34 de la ley 1116 de 2006, éstos no se tendrán en cuenta en la calificación y graduación de créditos, situación que no implica negar el pago de los mismos o negar su reconocimiento, pues ellos quedarán sujetos a las resueltas del acuerdo; es decir, a lo que las partes decidan pactar sobre el particular, por lo que se desestima la objeción propuesta.

### 3. Ecopetrol S.A.

Objetó el proyecto de calificación y graduación aduciendo que no fue relacionada la acreencia litigiosa derivada del proceso que cursa en contra de Blastingmar S.A.S en el Tribunal Administrativo de Santander 2008-434, en el que se alega la responsabilidad de la concursada y otros, por el incendio ocurrido en el 2005 en una planta ubicada en Barrancabermeja.

Indicó que actualmente el proceso se encuentra en etapa probatoria y solicita su inclusión dentro de los proyectos como crédito litigioso.

Para acreditar lo antedicho, aportó copia de la demanda presentada ante el Tribunal Administrativo de Santander en contra de la Unión Temporal Blastingmar – Rampint y Consorcio Consultores Asociados CCA, así como el respectivo auto de admisión de la demanda proferido por el Tribunal.

El representante legal de la concursada dio respuesta a la objeción presentada aduciendo que teniendo en cuenta que la demanda se encuentra dirigida contra cinco compañías, en el evento en que se declarase la responsabilidad de ellas, sería imputable a Blastingmar S.A.S., una quinta parte de la suma total reclamada, suma que debería incluirse en los proyectos.

## II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

En primer término, es necesario señalar que una vez revisado el Certificado de Existencia y Representación Legal, expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá con fecha de 14 de abril de 2015, no se encontró el registro del doctor Javier Dario Contreras López como apoderado general de Ecopetrol S.A. En segundo lugar, se aclara que el mecanismo indóneo para probar la calidad de apoderado general es la escritura pública mediante la cual se le otorgó poder al doctor Contreras, la cual debe venir acompañada con la respectiva constancia de su vigencia. Adicionalmente, conforme a lo señalado en el artículo 22 del decreto 196 de 1991, el Dr. Leonardo Leon Martinez no realizó la exhibición de la tarjeta profesional que lo acredita como abogado, por lo tanto no existe legitimación por activa.

No obstante lo anterior, y teniendo en cuenta que el proceso de reorganización tiene como fin la protección del crédito, se procederá a resolver la objeción<sup>4</sup>.

<sup>4</sup> T-114 del 2010, ponencia de Mauricio Gonzalez Cuervo Acción de tutela propuesta dentro del proceso de liquidación obligatoria de la sociedad West Caribbean Airways S.A.:



El párrafo segundo del artículo 25 de la Ley 1116 de 2006 dispone que “los créditos litigiosos y las acreencias condicionales, quedarán sujetos a los términos previstos en el acuerdo, en condiciones iguales a los de su misma clase y prelación legal, así como las resultas correspondientes al cumplimiento de la condición o de la sentencia o laudo respectivo. En el entretanto, el deudor constituirá una provisión contable para atender su pago”.

En concordancia con la norma precitada, las sociedades que adelantan procesos de reorganización, deben aplicar íntegramente lo previsto en la ley, por lo tanto, la reserva que se constituya tendrá propósito específico; es decir, atender las obligaciones en el momento en que se hagan exigibles. Lo anterior, se trata de una medida preventiva de separación de cierta parte del patrimonio social sujeta a la eventual contingencia o aleatoria posibilidad de menoscabo del mismo y que en últimas, pretende satisfacer prestaciones que se pueden originar a cargo del ente en reorganización como consecuencia de una obligación sujeta a condición o del reconocimiento judicial de la efectividad de un derecho litigioso.

Por otra parte, se aclara que el concepto de solidaridad por pasiva, regulado en el artículo 1571 del Código Civil, implica que no exista beneficio de división de la deuda a favor de los deudores, por lo cual todos y cada uno de ellos deberá responder por la totalidad de la obligación.

Ahora bien, es preciso señalar que únicamente el acreedor es quien puede renunciar a la solidaridad de acuerdo con lo establecido en el artículo 1573 del Código Civil, y en el caso bajo examen fue la concursada quien decidió provisionar únicamente la parte de la deuda que le correspondería pagar si el acreedor hubiese renunciado a la solidaridad.

Así las cosas, se le ordena al promotor la modificación de los proyectos, en el sentido de incluir la acreencia existente a favor de Ecopetrol dentro del título especial denominado “capítulo de créditos litigiosos o contingentes” por la totalidad de la cuantía pretendida en la demanda, esto es, la suma de \$73.477.845.877.

#### 4. Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales UGPP

Mediante escrito radicado con el número 2015-01-264507 del 01 de junio de 2015 la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), presentó objeción contra el proyecto de calificación y graduación de créditos y la determinación de los derechos de voto, sin embargo, mediante escrito radicado con el número 2015-01-363785 del 31 de agosto de 2015, la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales UGPP desiste la referida objeción.

(...)

**1.2.6.** Por auto<sup>4</sup> la Superintendencia de Sociedades- intendente regional Medellín- rechaza la solicitud elevada por la apoderada, argumentando con base en el art. 158 de la ley 222 de 1995<sup>4</sup> que el acreedor teniendo la posibilidad de presentarse al proceso de liquidación de manera personal, decidió hacerlo a través de apoderada, la cual omitió dentro del término procesal, el poder especial que la facultaba para actuar. Agrega que el acreedor dejó precluir la oportunidad procesal para interponer el recurso de reposición de la providencia que graduó y calificó los créditos.

(...)

#### 5. El principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el derecho procesal y de instrumentalidad de las formas.<sup>4</sup>

5.1. La Constitución<sup>4</sup> señala que en todas las actuaciones públicas, como lo es la administración de justicia, debe prevalecer el derecho sustancial. En efecto, dicha primacía deviene directamente del Estado Social de Derecho, el cual como principio fundante del Estado, permite entender que su objetivo principal es la salvaguarda de los derechos fundamentales en perjuicio de cualquier instrumentalidad o forma que lo impida. Por ende, al interior de un trámite judicial no se puede hacer valer primero el formalismo sobre la solución justa de los casos,<sup>4</sup> por el contrario, las formas solo deben ser tenidas como medios a través de los cuales se amparan los derechos subjetivos de los sujetos procesales.

(...)

En otras palabras, la exigencia legal y formal de la presentación de un poder, no adquiere primacía sobre el conocimiento cierto e indiscutible que adquirió la Superintendencia de Sociedades de la acreencia (...)



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

### RESUELVE

**Primero.** Reconocer personería a los doctores German Monroy Alarcón, portador de la Tarjeta Profesional No. 85.834 del Consejo Superior de la Judicatura como apoderada especial principal de Bancolombia S.A. y Leasing Bancolombia S.A., y a la doctora Claudia Celmira Quintero Tabares, portadora de la Tarjeta profesional No. 94.765 del Consejo Superior de la Judicatura como apoderada sustituta de las mismas entidades.

**Segundo.** Reconocer personería a la doctora Margarita Rosa Gonzales Pichon, portadora de la tarjeta profesional número 65.163 del Consejo Superior de la Judicatura, como comisionada de la DIAN.

**Tercero.** No reconocer al doctor Leonardo León Martínez como apoderado de Ecopetrol S.A., por no haber acreditado tal calidad conforme a la ley.

**Cuarto.** Aceptar la conciliación suscrita entre Bancolombia S.A. y la concursada, reconociendo a dicho acreedor en segunda clase por la suma de \$ 2.400.000.000 y en quinta clase por la suma de 5.890.341.115.

**Quinta.** Aceptar la conciliación suscrita entre Leasing Bancolombia S.A. y la concursada, reconociendo a dicho acreedor en quinta clase por la suma de \$ 58.709.033

**Sexto.** Aceptar la conciliación suscrita entre Banco de Bogotá S.A., y la concursada.

**Séptimo.** Aceptar la conciliación suscrita entre Davivienda S.A., y la concursada.

**Octava.** Aceptar la conciliación parcial celebrada entre la concursada y la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, Seccional Barranquilla.

**Noveno.** Desestimar la objeción propuesta por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, seccional Barranquilla, en cuanto al reconocimiento de intereses de mora intereses, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**Décimo.** Aceptar el allanamiento parcial de la concursada a favor del Banco de Occidente S.A.

**Décimo primero.** Estimar parcialmente la objeción propuesta por Banco de Occidente S.A., en cuanto al reconocimiento de \$194.945.347 como acreedor prendario

**Décimo segundo.** Estimar parcialmente la objeción propuesta por Colpatria en relación con el reconocimiento de intereses en los términos del inciso 5° del artículo 50 de la ley 1676 del 2013 así como en el reconocimiento en la categoría de acreedor garantizado

**écimo tercero.** Ordenar al promotor la modificación de los proyectos, en el sentido de incluir la acreencia existente a favor de Ecopetrol dentro del título denominado, "capítulo de créditos litigiosos o contingentes" por la suma de \$73.477.845.877.

**Décimo Cuarto.** Reconocer los créditos a cargo de la concursada Blastingmar S.A.S., en reorganización, de acuerdo con el proyecto de calificación y graduación de créditos considerado y aprobado en esta audiencia.

**Décimo quinto.** Asignar los derechos de votos a los acreedores de Blastingmar S.A.S. en reorganización, de acuerdo con el proyecto de derechos de voto considerado y aprobado en esta audiencia.



**Décimo sexto.** Ordenar a la promotora de la deudora diligenciar el informe 32 denominado calificación y graduación de créditos y derecho de voto, el cual debe ser remitido vía internet. el aplicativo se puede obtener en el portal de internet de la superintendencia de sociedades: <http://www.supersociedades.gov.co> ingresando por el vínculo software para el envío de la información. Para tal efecto, se deben seguir las instrucciones para descargar e instalar storm user en su computador.

**Décimo séptimo.** Ordenar al representante legal de la deudora enviar en el término de cinco (5) días contados a partir de la ejecutoria de esta providencia, los comprobantes de contabilidad suscritos conjuntamente por el contador y revisor fiscal que se deriven de los ajustes que haya que efectuar a la contabilidad como consecuencia de las decisiones adoptadas en esta providencia.

**Décimo Octavo.** Advertir que de acuerdo con lo señalado en los artículos 36, 37 y 38 de la Ley 1429 de 2.010, a partir de la ejecutoria de esta providencia comienza a correr el término para la celebración del acuerdo de reorganización, el cual será de cuatro (4) meses, sin perjuicio de que las partes puedan celebrarlo en un término inferior.

dentro de dicho término el acuerdo debe llegar votado con las mayorías exigidas en la ley, incluso con las mayorías especiales en caso de ser requeridas y con la pluralidad de categorías exigidas en el artículo 31 de la Ley 1116 de 2006.

con la presentación del acuerdo se requiere un anexo separado donde se detallen: a) los acreedores que en los términos del artículo 32 de la ley 1116 de 2006 forman parte de una organización empresarial b) los acreedores que en los términos del parágrafo 2º del artículo 69 de la Ley 1116 de 2006 se encuentren relacionados con el deudor y c) los acreedores que en los términos del artículo 24 de la ley 1116 se encuentren vinculados al deudor, a sus socios, administradores o controlantes.

**Esta Providencia se notifica en estrados;**

**1. SOLICITUD DE ACLARACIÓN DE BANCO AGRARIO**

(i) El apoderado de Banco Agrario solicitó que se aclare que los intereses reconocidos a Banco Colpatria sean únicamente en relación con la parte prendaria o garantizada, y en lo demás, los intereses deberían seguir el curso normal del concurso.

(ii) El Despacho considera que con base en lo previsto en el artículo 309 del Código de Procedimiento Civil, se impone aclarar que el reconocimiento de intereses a Banco Colpatria S.A es en relación con la porción garantizada, no en relación con la porción que fue graduada como quirografaria.

Precisamente, ese es el sentido del artículo 50 de la Ley 1676 del 2013 cuando señala que reconocerá al acreedor garantizado el valor de la obligación con los intereses inicialmente pactados hasta la fecha de celebración del acuerdo de reorganización; dicho reconocimiento se da en razón de la titularidad de una garantía de las regladas por la Ley 1676 de 2013, y es dicha garantía la que da la medida del reconocimiento.

Por lo anterior, se aclara que a Banco Colpatria S.A se le reconocen intereses por \$243.976.779,42.

Como quiera que el inciso 5 del artículo 50 del estatuto de garantías indique que el reconocimiento de intereses se extiende hasta la fecha de celebración del acuerdo de reorganización, en dicho momento deben ser reliquidados, y en ese sentido se instruye a la Promotoría.

Cuadro Explicativo  
Items  
Capital Garantizado e intereses reconocidos  
Colpatria



No. Obligación	Capital Reconocido Como Garantizado	Intereses Corrientes	Intereses Moratorios
106080003458	1.549.000.000,00	12.800.643,17	45.617.321,00
106080003451	1.100.000.000,00	4.842.266,30	44.692.317,96
106080003432	860.000.000,00	6.278.942,46	32.870.645,58
106080003521	470.000.000,00	3.557.706,85	16.978.987,66
106080003484	750.000.000,00	9.394.617,12	24.422.598,92
106080003493	820.000.000,00	6.484.180,33	24.090.349,33
106080003357	500.000.000,00	11.946.202,74	2871.528,60
Total	\$6.049.000.000,00	\$55.304.558,97	\$188.672.220,45
Total Intereses Reconocidos		\$243.976.779,42	

## 2. RECURSO REPOSICIÓN BLASTINGMAR S.A.S

### 2.1. MONTO DE LA PROVISIÓN PARA ATENDER EL PASIVO CONTINGENTE CON ECOPETROL

(i) El apoderado de la sociedad deudora interpuso recurso de reposición diciendo que la estimación del demandante de sus pretensiones no es vinculante para el juez del concurso, y menos si no media calificación sobre las posibilidades del litigio. En este sentido, dice que no toda contingencia debe ser provisionada, sino sólo aquellas cuya estimación sea de verificación probable y que la provisión ordenada es excesiva.

(ii) El apoderado de Ecopetrol S.A. insistió en que se debe mantener la decisión, y en que el proceso ordinario de responsabilidad que cursa no puede ser objeto de análisis por parte del juez del concurso.

(iii) Para resolver, el Despacho hará una breve referencia a los antecedentes legislativos sobre el tratamiento de los acreedores litigiosos en los procesos recuperatorios:

a. En la Ley 222 de 1995, el parágrafo primero del artículo 120 estableció la necesidad de constituir una fiducia para atender las resultas de la sentencia o laudo respectivo.

b. Por su parte, la Ley 550 de 1999 que reguló los denominados acuerdos de reestructuración, tratándose de acreedores litigiosos previó, en el parágrafo primero del artículo 25, la obligación para el empresario de constituir un encargo fiduciario con el propósito de contar con una reserva o provisión de fondos para atender su pago. El promotor, con la eventual participación de peritos, determinaba la cuantía.

c. El artículo 25 de la Ley 1116 del 2006, por su parte, estableció la provisión contable para atender el pago de los créditos litigiosos. Esta última norma, frente al excesivo privilegio que suponía la regla de la Ley 550 de 1999 y su afectación a la caja del deudor, prevé que se constituya una provisión contable.

Ahora bien, es necesario diferenciar los conceptos de crédito litigioso y de provisión contable. El crédito litigioso, es aquel cuya existencia, exigibilidad o cuantía dependen de decisión judicial o administrativa. Un crédito litigioso<sup>5</sup> es una contingencia, es decir, una circunstancia de realización potencial, que implica, *per se*, ausencia de certeza, resultado aleatorio, que es reconocido en el concurso recuperatorio como tal, y eso explica que su titular no disponga de voto.

<sup>5</sup> Superintendencia de Sociedades, Sentencia de 8 de noviembre de 2000. Proceso verbal sumario. Artículo 26, Ley 550 de 1999, "(...) el carácter de litigioso lo otorga el hecho de que exista una contienda la cual se ventila ante la justicia ordinaria y no (...) un simple juicio de valor planteado por algún acreedor externo, interno o por el empresario frente a la naturaleza, existencia o exigibilidad de la obligación.



Por otro lado, en términos generales, todas las provisiones son de naturaleza contingente, puesto que hay incertidumbre sobre el momento del vencimiento o sobre el importe correspondiente que deba ser pagado. Se trata de un pasivo incierto en su cuantía o en su vencimiento. La provisión tiene como función cubrir pasivos estimados, contingencias de pérdidas probables, así como disminuir el valor de los activos cuando sea necesario, de acuerdo con las normas técnicas. Las provisiones deben estar justificadas, y ser cuantificables y confiables.

La provisión está destinada a enjugar la pérdida ocurrida por la disminución del valor de los activos de la sociedad, caso en el cual funge como mecanismo de protección. También opera como reconocimiento de una deuda o de un riesgo que pesa sobre el patrimonio, pero cuya ocurrencia y cuantía no pueden determinarse con exactitud en el momento de su establecimiento. Como su existencia se justifica para proteger el patrimonio social, esta cuenta debe originarse en pérdidas y ganancias, a fin de que garantice los resultados de cada ejercicio económico. La provisión contable debe ser proporcional a las acreencias litigiosas, suficiente para atender los resultados de las reservas de una sentencia adversa al empresario, resaltando en este punto que el acreedor litigioso, si bien no es titular de un crédito cierto y por tanto carece de voto, es el primer llamado a proteger adecuadamente su derecho con la exigencia de una reserva suficiente para la atención del pleito.

En el caso concreto, se destaca que (i) existe un litigio derivado de una acción contractual que adelanta Ecopetrol contra la concursada<sup>6</sup> en el que requiere su responsabilidad solidaria por valor de \$73.477.845.877; (ii) tratándose de obligaciones solidarias, debe entenderse que para el acreedor todos los obligados son iguales, y a cualquiera puede perseguir por la obligación total<sup>7</sup>; (iii) la solidaridad pasiva tiene como rasgo característico el que todos y cada uno de los obligados responden por el total de la deuda; (iv) por la presunta existencia de obligaciones solidarias, no es necesario la constitución de un litisconsorcio necesario, pues es facultad del acreedor demandar a todos los deudores solidarios o a uno de ellos, a su arbitrio, para exigir la totalidad de la deuda, lo cual, implica que la solidaridad por pasiva no determina la conformación de un litisconsorcio necesario por pasiva<sup>8</sup>; (v) este litigio constituye una circunstancia que genera en la concursada una duda respecto a una posible pérdida si la sentencia resulta favorable a los intereses de Ecopetrol, por valor de \$73.477.845.877. En ese orden de ideas, es claro para el Despacho la existencia de una contingencia por dicho valor.

Ahora bien, la provisión hace referencia a una hecho económico diferente de la contingencia, y por tanto, el reconocimiento de la contingencia no supone de forma determinante la necesidad ni el monto de la provisión. Es la empresa, de acuerdo a sus políticas contables, quien debe decidir sobre la necesidad y el monto de la provisión. El juez no coadministra y, por tanto, no le corresponde esta decisión, que debe tomarse bajo el principio contable de prudencia, previsto en el artículo 17 del Decreto 2649 de 1993.

En consecuencia de lo anterior, halla razón el Despacho en el recurrente, por lo que en ese sentido se resolverá, es decir, se reconoce como crédito contingente de Ecopetrol el que resulte de una eventual condena a su favor en el proceso, pero se revoca la orden de constituir la provisión.

## 2.2. CATEGORIZACIÓN DEL BANCO COLPATRIA COMO ACREEDOR PREFERENTE EN UNA NUEVA CLASE.

<sup>6</sup> La demanda se dirige contra Sandblasting y Recubrimientos Industriales y Marinos S.A., Blastingmar S.A., y Construcciones Rampint & Cia Ltda, que forman parte de la unión temporal Blastingmar Rampint. Están también demandados A.M. Ingenieros Asociados Ltda, y Otepi Consultores de Colombia S.A.

Todos los anteriores responden solidariamente por conformar parte del denominado Consorcio Consultores Asociados CCA.

<sup>7</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 11 de enero de 2000, Exp. 5208.

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 19 de julio de 2010, Exp. 2003935



(i) El apoderado de Blastingmar S.A.S. recurrió la providencia en lo referente al reconocimiento del acreedor garantizado, Banco Colpatria S.A., en una categoría especial. Adujo que no hay lugar a considerar que existe una nueva clase de acreedores conformada por los garantizados según las reglas de la Ley 1676 de 2013, y que en el caso concreto, el negocio de garantía celebrado entre la concursada y el Banco Colpatria no es cosa distinta a una prenda sobre los derechos económicos de un contrato. Por tanto, solicitó modificar lo decidido en el sentido de indicar que la prelación que corresponde a Banco Colpatria es la del acreedor prendario.

(ii) El apoderado de Colpatria, en su pronunciamiento, dijo que la decisión debe mantenerse, porque la calificación del contrato no es relevante, en la medida en que prima la condición de garantía mobiliaria en los términos la Ley 1676 de 2013, como consta en el acto de registro de la garantía, y que los acreedores garantizados, en efecto, están llamados a integrar una nueva clase en el sistema de prelación.

(iii) Considera el Despacho que el artículo 3 de la Ley 1676 del 2013 establece que independientemente de su forma o nomenclatura, el concepto de garantía mobiliaria se refiere a toda operación que tenga como efecto garantizar una obligación con los bienes muebles del garante. Ese mismo artículo indica que, cuando en otras disposiciones se haga referencia a las normas sobre prenda, prenda civil o comercial, con tenencia o sin tenencia, prenda de establecimiento de comercio, prenda de acciones, bonos de prenda, prenda agraria, prenda minera, prenda al derecho a explorar y explotar, patentes u otros derechos de análoga naturaleza, dichas figuras se considerarán garantías mobiliarias.

La Superintendencia de Sociedades, en materia de procesos de insolvencia, tiene una competencia excepcional, precisa, determinada y de orden legal<sup>9</sup>, pues obra en ejercicio de atribuciones puramente jurisdiccionales, con las limitaciones y alcances precisados jurisprudencialmente<sup>10</sup>. Atribuir funciones jurisdiccionales precisas a ciertas y determinadas autoridades administrativas, supone que cada vez que se va a hacer uso de ellas se deban tener en cuenta los límites competenciales, pues ninguno de los depositarios de las diversas atribuciones puede ejercer la totalidad del poder ni atraer hacia sí las funciones encomendadas a las otras ramas del poder público<sup>11</sup>.

En consecuencia, la competencia de la Superintendencia de Sociedades, conforme al artículo 116 de la Constitución Política, al artículo 24 del Código General del Proceso y al artículo 6 de la Ley 1116 del 2006, se contrae al adelantamiento de procesos concursales, y en este sentido es juez del concurso, no de los negocios de garantía, de suerte que no le corresponde calificar, integrar ni interpretar dichos instrumentos negociales. Para efectos del concurso, basta la acreditación de la existencia de la garantía a partir de su registro.

Por otro lado, el artículo 50 de la Ley 1676 del 2013 establece que:

- (a) Confirmado el acuerdo de reorganización, el acreedor garantizado tendrá derecho a que se pague su obligación con *preferencia* a los demás acreedores que hacen parte del acuerdo.
- (b) Más adelante, la misma norma indica que el acreedor garantizado que vote afirmativamente el acuerdo y acepte que se le pague con una *prelación* distinta a la establecida en esa norma, podrá solicitar que la parte no garantizada de su crédito se reconozca como garantizada hasta el tope del valor del bien, es decir, le confiere una ventaja derivada de su sometimiento al concurso, consistente en mejorar la situación jurídica de la porción de su crédito no cubierta por la garantía.
- (c) La norma citada pareciera indicar que el acreedor garantizado (i) tiene derecho a un pago preferente y (ii) que ese pago preferente le otorga una prelación, a la que puede renunciar en el contenido del acuerdo de reorganización.

<sup>9</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-226 de 1993

<sup>10</sup> Corte Constitucional, sentencias C-1143 de 2000, C-592 de 1992, T-279 de 1997, y C-037 de 1996

<sup>11</sup> García Barajas, Carlos Mauricio, Atribuciones Jurisdiccionales de la Superintendencia de Sociedades: Características, Críticas y Dificultades, Revist@ Mercatoria, Volumen 11, número 2 (Julio – Diciembre 2012).



- (d) En la Sentencia C-447 de 2015, la Corte Constitucional señaló que con la expedición de la ley de garantías no se produjo una derogatoria expresa ni tácita del régimen general de prelación de créditos. Dijo además que la ley de garantías no pretende cambiar la calificación de los créditos de los acreedores con garantía mobiliaria. Estas consideraciones, contenidas en un estudio de constitucionalidad que recae exclusivamente sobre el artículo 52 de la Ley 1676 de 2013, si bien no constituyen precedente, son ciertamente un insumo interpretativo con peso específico.
- (e) Con todo, el artículo 50 de la Ley 1676 de 2013 establece que los acreedores garantizados al amparo de dicha normativa, tienen unos derechos especiales en razón de la estructuración y formalización que hayan hecho de su negocio de garantía en los términos de dicha ley, y que estos derechos especiales deben ser respetados en el contexto concursal recuperatorio.

Esto se traduce en que, como lo indica el inciso 5 de la norma en cita, el promotor debe reconocer en sus proyectos al acreedor como garantizado y su crédito sometido a unas reglas propias en punto a la liquidación de intereses; confirmado el acuerdo de reorganización, el acreedor garantizado “tendrá derecho a que se pague su obligación con preferencia a los demás acreedores que hacen parte del acuerdo”, es decir, tiene derecho a que se materialice la protección de su crédito; pero también puede optar por someterse a las reglas de la recuperación votando afirmativamente el acuerdo, caso en el cual la porción desprotegida de su crédito puede mejorar de situación, si así lo decide.

En la medida en que la norma indica expresamente que el acreedor garantizado “tendrá derecho a que se pague su obligación con preferencia a los demás acreedores que hacen parte del acuerdo”, es forzoso concluir que el derecho de este acreedor se impone sin relación a una clase en particular, sino frente a toda la prelación, entendida como sistema de organización de pagos, de suerte que no supone una modificación de esta, sino una sustracción de su lógica respecto del crédito así garantizado, pero sólo cuando se materialice la realización de la garantía, de manera que para efectos de la calificación y graduación, es decir, en el momento previo, el acreedor garantizado será anotado en la segunda o en la tercera clase, según la naturaleza del bien sobre el que se haya estructurado la garantía.

En vista de lo anterior, concluye el Despacho que le asiste razón al recurrente cuando pide que se revoque la decisión de calificar y graduar el crédito de Banco Colpatria en una clase especial, que derive de una nueva prelación de créditos. Así las cosas, el crédito del Banco Colpatria S.A. a que se refiere esta impugnación es de segunda clase y está sometido al régimen de garantías mobiliarias contenido en la Ley 1676 de 2013.

**Notificado en Estrados, Cúmplase,**

**NICOLÁS POLANÍA TELLO**

Superintendente Delegado para Procedimientos de Insolvencia

TRD: PROYECTO DE CALIFICACION Y GRADUACION DE CREDITOS

Rad: sin  
J0896