



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

MARGARITA CABELLO BLANCO

Magistrada ponente

STC5532-2017

Radicación n.º 05001-22-03-000-2016-00945-01

(Aprobado en sesión de cinco de abril de dos mil diecisiete)

Bogotá, D. C., veintiuno (21) de abril de dos mil diecisiete (2107).

Se decide la impugnación interpuesta frente a la sentencia proferida el 16 de enero de 2017, mediante la cual la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín negó la acción de tutela promovida por Iván Darío Palacio Campuzano y Ricardo Andrés González Palacio frente a la Superintendencia de Sociedades-Intendencia Regional del Medellín, con vinculación de Lina María Velásquez Restrepo y Duván Almir Soto González.

ANTECEDENTES

1. Los promotores, a través de apoderada, reclaman la protección constitucional de los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia, presuntamente vulnerados por la autoridad acusada dentro del trámite de liquidación forzosa del convocado.

2. Arguyeron, en sustento de su reclamo, en síntesis, lo siguiente:

2.1. Que el deudor constituyó dos hipotecas en su favor, que *«no fueron concedidas en mayor extensión, sino frente a cada uno de los inmuebles que fueron objeto de los citados actos jurídicos»*.

2.2. Que aquél incurrió en mora por lo que *«promovieron el correspondiente proceso judicial»* ante el Juzgado Trece Civil del Circuito de Oralidad de esa urbe.

2.3. Que en providencia del 8 de octubre de 2014, decretó *«la venta en pública subasta de los bienes perseguidos en ese litigio y garantizados con las ya mencionadas hipotecas»*.

2.4. Que el 15 de enero de 2015 *«el señor Duvan Almir Soto González, presentó escrito ante la autoridad accionada con el objeto de solicitar la apertura de un proceso judicial de reorganización empresarial con fundamento en el procedimiento consagrado en la Ley 1116 de 2006»*.

2.5. Que en auto de 16 de marzo de 2016 el funcionario acusado *«ordenó convocar al señor Soto González a un proceso de liquidación judicial de los bienes que conforman su patrimonio, para que se surtiera de conformidad al procedimiento descrito en la Ley 1116 de 2006»*, designándose a Lina María Velásquez Restrepo como liquidadora.

2.6. Que posteriormente objetaron el trabajo de calificación y graduación de créditos porque *«se fundó en un régimen jurídico inaplicable al caso concreto, por un lado, y de otro, reiteró su solicitud basada en el mandato contenido en el artículo 52 de la ley 1673 de 2013, que dispone la exclusión de los bienes que gozan de garantías reales»*.

2.7. Que la *«autoridad accionada (...) no aceptó ninguna de las precedentes solicitudes»* aduciendo:

- i) Que *«la calificación de créditos se debe realizar en los términos descritos en el artículo 21 de la Ley 66 de 1968 el cual fue posteriormente modificado por el artículo 10 del Decreto Ley 2610 de 1979 y no como se encuentra ordenado en el artículo 24 de la Ley 1116 de 2006»*.
- ii) Que *«la prescripción normativa consagrada en el artículo 50 de la Ley 1676 de 2013, no resultaba aplicable, por cuanto las escrituras 4433 del día 27 del mes de noviembre del año dos mil doce (2012) y 741 del cinco (5) del mes de marzo del año dos mil trece (2013) son anteriores a la entrada en vigencia de la mencionada ley»*.

2.8. Que *«dicha postura, no fue modificada por la autoridad accionada, quien al resolver el recurso de reposición hizo similares planteamientos»*.

3. Pidió, en consecuencia, *«dejar sin efectos tales determinaciones»* (fls. 1-24, cdno. 1).

4. La Sala de Familia del Tribunal Superior de Medellín

remitió el asunto por competencia a su homóloga Civil (fl. 89 ibídem).

RESPUESTA DE LA ACCIONADA

El servidor encartado afirmó que se desestimaron las objeciones a la graduación de las acreencias dado que el deudor se dedicaba a la construcción y enajenación de inmuebles, de ahí que los abonos de los promitentes compradores de bienes destinados a vivienda constituyen «*créditos privilegiados de segunda clase*», según establece el artículo 125 de la Ley 388 de 1997.

Y, agregó que, «*teniendo en cuenta que las hipotecas no son garantía mobiliarias no es posible la aplicación de las prerrogativas señaladas en la Ley 1667 de 2013, a los acreedores titulares de hipotecas*». Así que la única hipótesis en que «*un acreedor hipotecario podría beneficiarse del régimen de las garantías mobiliarias*» surge cuando «*las partes en el negocio jurídico de hipoteca [hagan] una mención expresa que permita aplicar la ley 1676 de 2013, el régimen de las garantías mobiliarias a las garantías hipotecarias*» (fls. 102- 104, cdno. 1).

La liquidadora, Lina María Velásquez Restrepo, manifestó que «*sin embargo las objeciones fueron resueltas de manera desfavorable a los accionantes toda vez que según la fundamentación que se otorgó en la respuesta a la objeción, ya que la parte accionante está intentando acomodar la interpretación de la norma para obtener la exclusión de los bienes para tener un beneficio único, dejando a los demás acreedores desamparados y*

sin que sus acreencias sean amparadas (...) la respuesta que fue otorgada a las objeciones se basó en la interpretación estricta y aplicable al caso concreto» (fis. 105-108, cdno. 1).

El otro convocado guardó silencio.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Tribunal denegó el resguardo al considerar que *«respecto de la calificación y graduación de créditos al interior de los proceso de insolvencia adelantados a personas naturales o jurídicas que tengan dentro de su actividad económica la transferencia del dominio a título oneroso de unidades inmobiliarias destinadas a vivienda, consagra el artículo 21 de la Ley 66 de 1968, modificado por el artículo 10 del Decreto Nacional 2610 de 1979, que las cuotas que hayan pagado los prometientes compradores o afiliados tendrán el carácter de créditos privilegiados de segunda clase en los términos del numeral 3 del artículo 2497 del Código Civil», por lo cual resulta acertada la resolución del intendente regional de la Superintendencia de Sociedades de aprobar el proyecto de calificación y graduación de créditos presentado por la liquidadora del concursado en tal sentido. Adviértase que, contrario a lo argumentado por el accionante de tutela, dicha regulación sí es aplicable al caso sub examine no solo porque la misma tiene plena vigencia, sino también por remisión expresa del artículo 125 de la Ley 388 de 1997».*

Añadió, respecto del reparo por *«no haberse aceptado la solicitud de excluir, del trámite de liquidación judicial adelantado a instancia del señor Duvan Almir, las acreencias adeudadas a los aquí accionantes, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley 1676 de 2013»,* precisó que esa disposición refiere exclusivamente a la *«garantías mobiliarias»*, es decir, aquellas que operan respecto de *«los bienes muebles del garante»*, de modo

que esa figura resulta *«claramente disímil a la de garantía hipotecaria constituida sobre bienes inmuebles a que hace referencia el accionante de tutela, y que por lo tanto hace improcedente la aplicación del régimen jurídico invocado por los beneficiarios de esta acción de tutela»*.

Finalmente, señaló que *«si bien se mencionó inicialmente como razón para denegar la exclusión de las acreencias adeudadas por el concursado a los señores Iván Darío y Ricardo Andrés el hecho del otorgamiento de las garantías hipotecarias en una fecha anterior a la entrada en vigencia de la Ley 1676 de 2013, lo cierto es que éste no fue el argumento decisivo y final para despachar desfavorablemente tal solicitud; pues como se dejó expuesto en precedencia, la misma fue denegada por improcedente atendiendo al ámbito de aplicación y finalidad de las disposiciones relativas a las garantías mobiliarias»* (fls. 110-118, cdno. 1).

LA IMPUGNACIÓN

La interpuso el apoderado de los gestores arguyendo, en suma, que con la expedición de la Ley 1116 de 2006 operó la derogatoria tácita del artículo 21 de la Ley 66 de 1968, puesto que esta última, relativo a la graduación de créditos, resulta *«inconciliable»* con el artículo 24 de la nueva ley de insolvencia (fl.3-6, cdno. 2).

CONSIDERACIONES

1. Reiteradamente se ha explicado que tratándose de actuaciones judiciales este amparo no es la senda idónea para censurar las decisiones que se adopten y únicamente, de manera excepcional, puede acudir a esa herramienta

cuando el funcionario proceda *«con ostensible desviación del sendero normado, sin ecuanimidad y apoyado en el capricho o en la subjetividad, a tal punto que estructure ‘vía de hecho’»*; bajo los supuestos de que el afectado concorra dentro de un término razonable a formular la queja, y de que *«no disponga de medios ordinarios y efectivos para lograrlo»* (ver entre otras, CSJ STC, 3 de mar. 2011, rad. 00329-00).

El concepto de vía de hecho fue fruto de una evolución pretoriana por parte de la Corte Constitucional, en razón de la necesidad de que todo el ordenamiento jurídico respete los derechos fundamentales como base de la noción de *«Estado Social de Derecho»* y la disposición contemplada en el artículo 4 de la Carta Política. Así, bajo la aceptación de la probabilidad de que las sentencias judiciales pueden desconocer las prerrogativas esenciales, se admite por excepción la posibilidad de amparar esa afectación siempre y cuando se cumplan los siguientes presupuestos: 1. Generales: *«a) Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; b) Que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable; c) Que se cumpla el requisito de la inmediatez; d) Cuando se trate de una irregularidad procesal; e) Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible y f) Que no se trate de sentencia de tutela»* y, 2. Especiales: *«a) Defecto orgánico; b) Defecto procedimental absoluto; c) Defecto fáctico; d) Defecto*

material o sustantivo; e) Error inducido; f) Decisión sin motivación; g) Desconocimiento del precedente y h) Violación directa de la constitución» (C-590/2005, reiterada, entre otras, SU-913/2009 y T-125/2012).

2. Observada la inconformidad planteada, los promotores discuten que se incurrió en *«defectos sustancial y procedimental»* en la graduación y calificación de créditos, comoquiera que, en su sentir, i) no debía dársele prelación a las obligaciones en favor de los promitentes compradores, y ii) era necesario excluir del concurso los bienes gravados con hipoteca en su favor, siguiendo lo dispuesto por la Ley de Garantías Mobiliarias.

3. Del examen de las pruebas arrimadas, encuentra la Corte lo siguiente:

3.1. Objeción al *«proyecto de graduación y calificación de créditos»*, presentada por los promotores al interior del proceso de liquidación judicial con sustento en:

- i) Se incluyeron como *«créditos de segunda clase (...) acreencias por un valor total de \$3.303.253.844 aparentemente derivados de contratos de compraventa que habría celebrado el concursado, pero que no cumplirían con ninguna de las causales para ser catalogados como de segunda categoría (...) no podrá aplicarse ninguna prelación que no esté legalmente establecida, ni siquiera si se pretendiera apelar a figuras como las que establecía la Ley 66 de 1968 en su artículo 21, dado que la misma no es aplicable*

a este caso, toda vez que allí se regula un proceso administrativo de toma de posesión de bienes y haberes bajo la competencia administrativa de la Superintendencia Bancaria (hoy financiera), que es totalmente diferente a este proceso de liquidación judicial regulado íntegramente por la Ley 1116 de 2006»

- ii) Se dejó de *«aplicar lo establecido en el artículo 50 de la Ley 1676 de 2006, que concede el derecho al pago directo a los acreedores hipotecarios mediante la exclusión de los bienes gravados para su adjudicación, cuando no existan créditos pensionales, como en este caso»* (fls. 27-31, cdno. 1).

3.2. En audiencia de 19 de octubre de 2016, el operador judicial accionado desestimó las objeciones sosteniendo que *«los gravámenes fueron constituidos con anterioridad al mes de febrero de 2014 fecha de entrada en vigencia de la Ley de Garantías Mobiliarias, es decir, de la Ley 1676 de 2013»* (registro 21:04-21:28),

3.3. Los gestores interpusieron reposición reprochando:

- i) Que de acuerdo con los artículos 2º y 85 de la Ley 1676, las prerrogativas de esa norma *«se aplican a todas las garantías vigentes o futuras»* (registro 28:44-39:35).
- ii) Que *«hubo indebida calificación de los créditos de segunda categoría denominados como contratos de compraventa. El Proyecto erró por cuanto el artículo 2497 del Código Civil no menciona a los compradores ni promitentes compradores como créditos de segunda categoría. Si de alguna forma la*

Superintendencia lo que quiere hacer es aplicar el artículo 21 de la Ley 66 de 1968 (...) esté artículo no está vigente (...) regulaba un proceso a cargo de la Superintendencia Bancaria para autorizar, controlar e intervenir a la empresas constructoras (...) en cuanto realizaban captación de dineros del público, dada esa condición y de la vinculación con el ahorro del público, se reguló allí un tema adscrito para intervención de esas entidades asimilable a la toma de posesión de las entidades financieras, esa regulación perdió vigencia ya que la actividad constructora ya no se concibe asimilable a las empresas del sector financiero, no requieren autorización ni tienen procedimiento especial para la intervención en caso de crisis (...) por esa razón las empresas constructoras se rigen por la ley general de insolvencia que para este caso es la Ley 1116 de 2006 y le es aplicable el principio de universalidad e igualdad de los acreedores» (registro 33:57-36:16).

3.4. El despacho acusado no acogió el recurso al señalar, en primer lugar, en cuanto al «*ámbito de aplicación de la Ley 1676, [que] específicamente estableció lo relativo a garantías mobiliarias y no a las garantías inmobiliarias (...) ya que éstas son incompatibles con las reglas de oponibilidad y registro de las garantías sobre inmuebles*» (registro 1:02:50-1:03:31).

Respecto del otro aspecto de la censura explicó que para «*la calificación y modificación de la graduación, el fundamento está contemplado en el Decreto 2610 de 1979, artículo 10º, que establece que los créditos de promitentes compradores de vivienda se tendrán como de segunda clase*» (registro 1:04:21-1:04:43).

4. Aunque en la impugnación no se discutió que no podía extenderse a la hipoteca la prerrogativa prevista en el

artículo 52 de la Ley 1676 de 2013 para las «*garantías mobiliarias*», relativa a que «*los bienes en garantía de propiedad del deudor en liquidación judicial podrán excluirse de la masa de la liquidación en provecho de los acreedores garantizados o beneficiarios de la garantía siempre y cuando la garantía esté inscrita en el registro de garantías mobiliarias o en el registro que, de acuerdo con la clase de acto o con la naturaleza de los bienes, se hubiere hecho conforme a la ley*», pues nada dijo sobre este punto el apelante que sirviera como motivo de inconformidad.

Aun así, cabe resaltar que el funcionario acusado expresó que la regulación de las Garantías Mobiliarias, por su naturaleza diversa a la de las reales, tiene un ámbito de aplicación reducido a esa precisa materia, como lo dice el propio artículo 2º de la Ley 1676 de 2013: «*a la constitución, oponibilidad, prelación y ejecución de garantías mobiliarias sobre obligaciones de toda naturaleza, presentes o futuras, determinadas o determinables y a todo tipo de acciones, derechos u obligaciones sobre bienes corporales, bienes incorporales, derechos o acciones u obligaciones de otra naturaleza sobre bienes muebles o bienes mercantiles*» (resalta la Sala).

Argumentación que se fundamenta en una hermenéutica no arbitraria sobre la figura de las «*garantías mobiliarias*» y acorde al tenor literal de dicha normatividad, pues expresamente el legislador redujo su aplicación a los bienes muebles. Al respecto prevé el artículo 3º de la citada Ley 1676 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 e incluye, entre otros, aquellos contratos, pactos o cláusulas utilizados para garantizar obligaciones respecto de bienes muebles, entre otros la venta con reserva de dominio, la prenda de establecimiento de comercio, las garantías y transferencias sobre cuentas por cobrar, incluyendo compras, cesiones en garantía, la consignación con fines de garantía y cualquier otra forma contemplada en la legislación con anterioridad a la presente ley.

Cuando en otras disposiciones legales 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, anticresis, bonos de prenda, prenda agraria, prenda minera, prenda del derecho a explorar y explotar, volumen aprovechable o vuelo forestal, prenda de un crédito, prenda de marcas, patentes u otros derechos de análoga naturaleza, derecho de retención, y a otras similares, dichas figuras se considerarán garantías mobiliarias y se aplicará lo previsto por la presente ley» (subrayas no originales).

5. En el punto específico de impugnación el juzgador del concurso no incurrió en el defecto que se le atribuye, lo que le cierra el paso a la tutela. En efecto, definió que era viable darle prevalencia, como créditos de segunda clase, a las acreencias de los promitentes compradores que habían abonado al precio de las viviendas aún no entregadas; aludió al artículo 10º del Decreto 2610 de 1979, que modificó el artículo 21 de la Ley 66 de 1968, según el cual:

«Los valores o créditos que por concepto de cuotas hubieren cancelado los promitentes compradores, se tendrán como créditos privilegiados de segunda clase, en los términos del artículo 10 del Decreto 2610 de 1979, siempre que la promesa de contrato haya sido válidamente celebrada y se tenga certeza de su otorgamiento» (se subrayó).

Los recurrentes insisten en controvertir la vigencia de esa disposición –la Ley 66 de 1968- pues entienden que fue derogada tácitamente al entrar en rigor la Ley 1116 de 2006, que actualmente disciplina los procesos de insolvencia de los comerciantes, ya que la reglamentación contenida en la prenombrada Ley 66 de 1968 sobre la graduación de los créditos la estiman incompatible con el canon 24 de la nueva legislación. En realidad la decisión de la Superintendencia al exponer que no existe la presunta contradicción no luce arbitraria, al margen de que la Corte la prohíje, pues tal y como lo expresó en otra oportunidad:

«(...) independientemente de que se comparta o no la hermenéutica del juzgador ello no descalifica su decisión ni la convierte en caprichosa y con entidad suficiente de configurar vía de hecho, pues para llegar a este estado se requiere que la determinación judicial sea el resultado de una actuación subjetiva y arbitraria del accionado, contraria a la normatividad jurídica aplicable y violatoria de los derechos fundamentales» (CSJ; STC 20 sep. 2012, rad. 00245-01, citada en STC139-2017, 19 en., rad. 2016-01985-01).

El aludido artículo 24 de la Ley 1116 de 2006 establece:

«Calificación y graduación de créditos y derechos de voto.

Para el desarrollo del proceso, el deudor deberá allegar con destino al promotor un proyecto de calificación y graduación de créditos y derechos de voto, en el cual estén detalladas claramente las obligaciones y los acreedores de las mismas, debidamente clasificados para el caso de los créditos, en los términos del Título XL del Libro Cuarto del Código Civil y demás normas legales que lo modifiquen o adicionen.

Los derechos de voto, y sólo 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 acto administrativo en firme, adicionándoles para su actualización la variación en el índice mensual de precios al consumidor certificado por el DANE, durante el periodo comprendido entre la fecha de vencimiento de la obligación y la fecha de corte de la calificación y graduación de créditos. En el caso de obligaciones pagadas en varios contados o instalamentos, serán actualizadas en forma separada.

En esta relación de acreedores deberá indicarse claramente cuáles de ellos son los vinculados al deudor, a sus socios, administradores o controlantes, por cualquiera de las siguientes razones:

- 1. Parentesco, hasta cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil.*
- 2. Tener o haber tenido en los cinco últimos años accionistas, socios o asociados comunes.*
- 3. Tener o haber tenido, en el mismo periodo indicado en el numeral anterior, representantes o administradores comunes.*

4. *Existencia de una situación de subordinación o grupo empresarial.*

Las reglas anteriores deberán aplicarse en todos los eventos donde haya lugar a la actualización de la calificación y graduación de créditos y los derechos de voto de los acreedores» (se resaltó).

A su turno, prevé el artículo 21 de la Ley 66 de 1968, modificado por el canon 10º del Decreto 2610 de 1979, contempla que:

«En los casos de liquidación, las cuotas que hayan pagado los promitentes compradores o afiliados tendrán el carácter de créditos privilegiados de segunda clase en los términos del numeral 3 del artículo 2497 del Código Civil siempre que la promesa de contrato haya sido válidamente celebrada y el Superintendente o su Agente Liquidador tenga certeza de la fecha de su otorgamiento».

Esta norma fue reproducida en el párrafo 3º del precepto 126 de la Ley 388 de 1997, según el cual los *«valores o créditos que por concepto de cuotas hubieren cancelado los promitentes compradores, se tendrán como créditos privilegiados de segunda clase, en los términos del artículo 10 del Decreto 2610 de 1979, siempre que la promesa de contrato haya sido válidamente celebrada y se tenga certeza de su otorgamiento».*

5.1. Pues bien, la calificación y graduación de los créditos en los procesos de insolvencia de que trata la Ley 1116 de 2006, bien sea reorganización o liquidación judicial,

debe realizarse «en los términos del Título XL del Libro Cuarto del Código Civil y demás normas legales que lo modifiquen o adicionen» (artículo 24; énfasis agregado).

Como se vio, justamente una de las normas que adicionan el Título XL del Código Civil, específicamente al artículo 2497 de esa codificación, es el artículo 21 de la Ley 66 de 1968, según la modificación introducida por el Decreto 2610 de 1979, por lo cual deviene aplicable, de acuerdo con el pluricitado canon 24 de la Ley 1116.

En realidad, el susodicho precepto –artículo 21 de la Ley 66 de 1968 que fue modificado por el 10º del Decreto 2610 de 1979- no se contrapone con las normas de la Ley 1116 para la graduación de los créditos, sino que las complementa, de ahí que no pueda asumirse que la nueva ley derogó tácitamente la anterior, comoquiera que en punto a la calificación de las deudas resultan, por el contrario, complementarias.

5.2. De tal suerte que la determinación de la acusada, de privilegiar los créditos de los promitentes compradores que anticiparon parte del precio de su vivienda, pero que finalmente vieron frustradas sus expectativas, no es antojadiza, ni responde al querer subjetivo del fallador. Por el contrario, se estableció en los textos legales contenidos en la Ley 66 de 1968 y en la Ley 388 de 1997, que regulan el tema.

Entonces, como las conclusiones del funcionario recriminado no se observan arbitrarias ni caprichosas, sino que se reflejan como fruto de una interpretación respetable de las normas aplicables, se descarta la intromisión de la jurisdicción constitucional en sus criterios, dada su autonomía, también consagrada en el texto Superior (artículo 230 de la Carta Política).

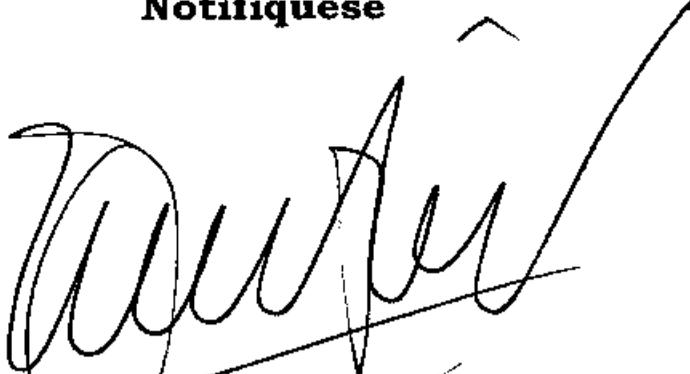
6. De conformidad con lo discurrido, se ratificará el proveído censurado.

DECISIÓN

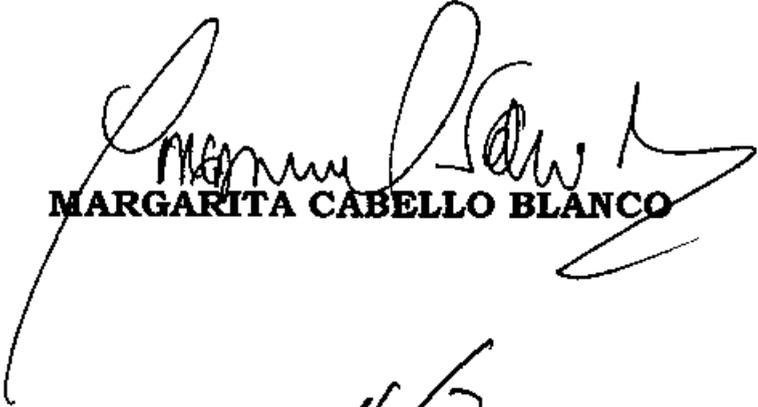
En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** la sentencia impugnada.

Comuníquese telegráficamente lo resuelto en esta providencia a los interesados y oportunamente remítase el expediente a la Corte Constitucional para eventual revisión.

Notifíquese



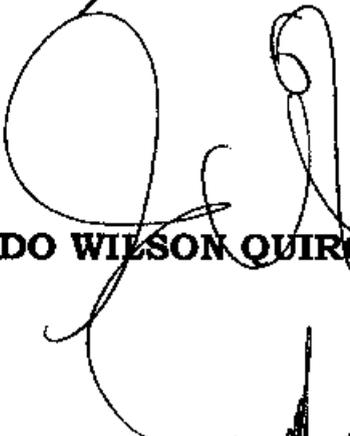
LUIS ALONSO RICO PUERTA
Presidente de Sala



MARGARITA CABELLO BLANCO



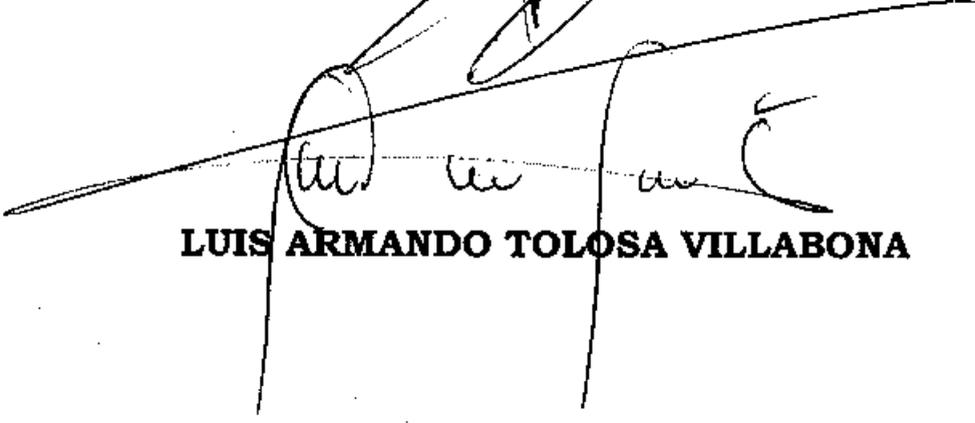
ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO



AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO



ARIEL SALAZAR RAMÍREZ



LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA