Notificaciones Judiciales

De: Clara Ines Marquez Bulla - Bogota D.C. <cmarqueb@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Enviado el: viernes, 26 de octubre de 2018 11:06 AM
Para: Notificaciones Judiciales
Asunto: URG. NOTIFICA ACCION DE TUTELA 2018 2577
Datos adjuntos: TUTELA 2018-2577.pdf

Importancia: Alta

señores
SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES - DELEGATURA PARA PROCESOS DE INSOLVENCIA
Ciudad

Asunto: ACCIÓN DE TUTELA 2018 -02577 00

Comedidamente notifico a ustedes la admisión de la queja constitucional de la referencia. Para tal efecto envío traslados con el fin de garantizar el derecho a la defensa y contradicción. Igualmente por este mismo medio podrá enviar su respuesta o al teléfono 4233390 ext. 8561-8562.

Por favor acusar recibo de esta notificación.

Atentamente,

SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES
BOGOTA

Al contestar cite:
2018-01-466853

Folios: 12

Fecha: 26/10/2018 11:15:37
Remitente: - Clara Ines Marquez Bulla - Bogota

RONALD ISAAC CASTRO CASTRO
AUXILIAR JUDICIAL GRADO I
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA (

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
BOGOTÁ - SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintiséis (26) de octubre de dos mil dieciocho (2018).

Radicación 110012203000 2018 02577 00

ADMÍTASE la presente acción de tutela instaurada por el **BANCO MULTIBANK S.A.**, a través de apoderada judicial contra la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES DE COLOMBIA – DELEGATURA PARA PROCESOS DE INSOLVENCIA.**

VINCULAR a **SUMA ACTIVOS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN.**

Líbrese oficio a los convocados para que en el término improrrogable de un (1) día contado a partir del recibo de la respectiva comunicación, con fundamento en el escrito de tutela que se les remite, se pronuncien en forma clara y precisa sobre los hechos fundamentales y peticiones en que se apoya la misma, allegando para el efecto las pruebas documentales que estimen pertinentes.

Prevéngaseles que el incumplimiento a lo aquí ordenado los hará incurrir en las sanciones previstas en el Decreto 2591 de 1991.

Se ordena al funcionario remitir las copias pertinentes del proceso relacionado con la liquidación judicial de la sociedad SUMA ACTIVOS S.A.S. Deberá, además, presentar un informe detallado de la actuación reprochada por la tutelante. Por su conducto notifíquese a las PARTES y APODERADOS que intervienen en las referidas actuaciones, así como a TERCEROS, si los hubiere, de la iniciación del presente trámite para que ejerzan su derecho de defensa, debiendo incorporar a éstas diligencias copia de las comunicaciones que para tal efecto se libren.

Notifíquese ésta decisión a las partes intervinientes en legal forma, por el medio más expedito y eficaz.

Se reconoce personería a la profesional del derecho Martha Janeth Sosa Melo como apoderada judicial del accionante, en la forma y términos del poder conferido.

MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ
Magistrado[1]

[1] El suscrito Magistrado como competente, firma el presente proveído, debido a que la titular del despacho, Dra. Clara Inés Márquez Bulla, se encuentra en comisión de servicios que le fuera legalmente concedido.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintiséis (26) de octubre dos mil dieciocho (2018).

Señores
SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES – DELEGATURA PARA PROCEDIMIENTOS DE INSOLVENCIA-.
Ciudad

Radicación: **ACCIÓN DE TUTELA 110012203000 2018 02577 00**.

Comedidamente me permito comunicarle que mediante providencia de la fecha, con ponencia del Magistrado **MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ**, se **ADMITIÓ** la acción de tutela instaurada por **BANCO MULTIBANK S.A.** contra la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES DE COLOMBIA – DELEGATURA PARA PROCESOS DE INSOLVENCIA.**

Por tal razón, le remito copia de la demanda y sus anexos, para que en el término de un (1) día, contado a partir del recibo del presente oficio, rinda un informe detallado sobre los hechos fundamentales y peticiones en que se apoya la acción, allegando para el efecto las pruebas documentales que estime pertinentes.

Así mismo, se le requiere para que en el mismo lapso remita las copias pertinentes del proceso relacionado con la liquidación judicial de la sociedad SUMA ACTIVOS S.A.S. Deberá además presentar informe detallado de la actuación reprochada por la accionante. Por su conducto **NOTIFÍQUESE** a las **PARTES y APODERADOS** que intervienen en las referidas actuaciones, como a **TERCEROS** si los hubiere, de la iniciación del presente trámite para que ejerzan su derecho de defensa, debiendo incorporar a éstas diligencias copia de las comunicaciones que para tal efecto se libren.

Se le previene que el incumplimiento a lo aquí ordenado le hará incurrir en las sanciones previstas en el Decreto 2591 de 1991.

Cordialmente,

RONALD ISAAC CASTRO CASTRO
AUXILIAR JUDICIAL GRADO I

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintiséis (26) de octubre dos mil dieciocho (2018).

Señores
SUMA ACTIVOS S.A.S., EN LIQUIDACIÓN
Ciudad

Radicación: **ACCIÓN DE TUTELA 110012203000 2018 02577 00**

Comedidamente me permito comunicarle que mediante providencia de la fecha, con ponencia del Magistrado **MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ**, se **ADMITIÓ** la acción de tutela instaurada por **BANCO MULTIBANK S.A**. contra la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES DE COLOMBIA – DELEGATURA PARA PROCESOS DE INSOLVENCIA,** trámite al que se dispuso su **VINCULACIÓN.**

Por tal razón, le remito copia de la demanda y sus anexos, para que en el término de un (1) día, contado a partir del recibo del presente oficio, rinda un informe detallado sobre los hechos fundamentales y peticiones en que se apoya la acción, allegando para el efecto las pruebas documentales que estime pertinentes.

Se le previene que el incumplimiento a lo aquí ordenado le hará incurrir en las sanciones previstas en el Decreto 2591 de 1991.

Cordialmente,

RONALD ISAAC CASTRO CASTRO
AUXILIAR JUDICIAL GRADO I

Avenida calle 24 número 53-28 Oficina 524 Torre D. Teléfono 4233390 extensión 8561 fax 8562
cmarqueb@cendoj.ramajudicial.gov.co

Señores,

HONORABLES MAGISTRADOS

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA (Reparto)

E. S. D.

ACCION DE TUTELA DE: BANCO MULTIBANK S.A.

CONTRA: SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

MARTHA JANETH SOSA MELO, mayor de edad, vecina de Bogotá, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 51.779.413 de Bogotá, abogada en ejercicio portadora de la tarjeta Profesional No. 51.622 del C.S. de la J., obrando en mi calidad de apoderada del BANCO MULTIBANK S.A., por medio del presente escrito interpongo acción de TUTELA en contra de la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES**, -Superintendencia Delegada para Procesos de Insolvencia- creada mediante la Ley 58 de 1.931, y representada por Francisco Reyes Villamizar, en virtud del Decreto 2160 del 27 de Octubre del 2014 en razón a la violación del debido proceso de mi poderdante dentro del **proceso de Intervención Judicial contra la Sociedad SUMA ACTIVOS S.A.S.** (Nit. 900.429.077.) que cursa en dicha entidad.

ANTECEDENTES PROCESALES

1.- Mediante memorando 300005211 de 24 de junio de 2016, el Superintendente Delegado para Inspección, Vigilancia y Control, solicitó convocar a la sociedad Suma Activos S.A.S. a un proceso de liquidación judicial en los términos del articulo 49.3 de la Ley 1116 de 2006, razón por la cual, mediante Auto No. 400-010591 el 11 de julio de 2016, se decretó la apertura del proceso de liquidación judicial de los bienes de la sociedad.

2.- Mediante memorando 300-011241 de fecha 5 de diciembre del 2017 el Doctor ANDRÉS ALFONSO PARIAS GARZÓN, Superintendente Delegado para Inspección, Vigilancia y Control de la Superintendencia de Sociedades remitió memorando al Superintendente Delegado para Procedimientos de Insolvencia Doctor NICOLÁS POLANÍA TELLO, cuyo asunto fue "Solicitud de toma de las medidas de intervención de que trata el Decreto 4334 del 2008 sobre la sociedad SUMA ACTIVOS S.A.S".

Calle 30 A No. 6-22 Oficina 804 Bogotá-Colombia
Teléfonos 2884554 – 2885043
marthasosamelo@gmail.com

3.- El Superintendente para Inspección, Vigilancia y Control, Doctor PARIAS GARZÓN, dentro del mismo MEMORANDO presentó cuatro informes realizados por la sociedad COLRENTA S.A.S., administradora de Cartera aprobado por el Juez del Concurso, así misma, encargada de la reconstrucción y auditoria de la cartera, hallazgos relativos a los pagarés y cadenas de endosos, además estudios específicos sobre las Pagaduría de FOPEP, COLPENSIONES junto con 35 pagadurias más.

4.- La Cartera de Suma Activos S.A.S. está representada en los pagarés adquiridos a Cooperativas y posteriormente vendidos por medio del Fideicomiso Suma Activos a 79 personas entre jurídicas y naturales, algunas vigiladas por la Superintendencia Financiera como es el caso de MULTIBANK S.A.

5.- Mediante auto del 19 de diciembre de 2017, el Superintendente delegado para procedimientos de insolvencia ordenó la terminación del proceso de liquidación judicial y en su lugar decretó la liquidación judicial como medida de intervención por hallazgos de captación ilegal.

6.- Dentro de este auto, el Superintendente dispuso en particular:

> "*...**Vigésimo séptimo.** Advertir a los acreedores y afectados de Suma Activos S.A.S. identificada con NIT 900429077, susceptibles de ser embargados, y de las siguientes personas naturales y jurídicas: Luis Humberto Castro Cortés C.C. 19.055.982, CGI Consultoría Global Inteligente S.A.S. NIT 900404717, BDO Audit S.A. NIT 860600063, Francisco Miguel Fernández Ramírez CC 11323332; Mariana Andrea Alvarado Chacón C.C. 51655975, Ricardo Enrique Nates Escallón CC 79684566, Andrea Alvarado Chacón C.C. 51655975, Maria Claudia Salazar C.C. 35457248 y Kayra Comercial Inc. RUC 1887239-1, que **disponen de un plazo de veinte (20) días, contados a partir de la fecha de desfijación del aviso que informa sobre la apertura del proceso de liquidación judicial, para que de conformidad con el artículo 48.5 de la Ley 1116 de 2006, presenten su crédito y/o reclamación al liquidador, allegando prueba de la existencia y cuantía del mismo.***
>
> ***...Trigésimo cuarto.** - Advertir a los afectados que las solicitudes de exclusión de bienes y de personas, deberán presentarse como una objeción a los proyectos de calificación y graduación de créditos, inventarios y avalúos, en la oportunidad procesal que corresponda.*" (Negrilla en el texto original)

HECHOS REFERENTES A MULTIBANK

7.- MULTIBANK S.A., se hizo presente dentro del término del curso del proceso de liquidación judicial, reiterando de manera permanente su reclamación, frente a la Liquidadora, así:

a) Mediante comunicación radicada el 30 de agosto de 2016 bajo el número 2016-01-437199 en la Superintendencia de Sociedades y

b) El 31 de agosto del 2016 ante la Doctora MARIA CLAUDIA ECHANDIA BAUTISTA, Liquidadora de Suma Activos S.A.S.

c) Reiteración de la solicitud presentada, ante la misma liquidadora el día 9 de marzo del 2017.

d) El escrito de reclamación radicado el 19 de febrero del 2018, en donde se presentó nuevamente en las oficinas de la Liquidadora la reclamación de Multibank S.A.

e) Reiteración de la solicitud de exclusión de pagarés-libranza de propiedad de Multibank S.A., de fecha 18 de abril del 2018, ante la Liquidadora Doctora MARIA CLAUDIA ECHANDIA BAUTISTA.

8.- Las finalidades de las reclamaciones desde el inicio del proceso Judicial de Suma Activos S.A.S. – Expediente 78196- fueron las precisas establecidas en la ley 1116 del 2006, es decir, solicitar que los Pagarés que se encuentran vigentes y que por ser Multibank su propietario y legítimo tenedor, no sean incluidos dentro del activo patrimonial que se pretendía liquidar en el proceso de Suma Activos S.A.S., para la realización, en su momento, del proyecto de calificación y graduación de créditos y el inventario de los activos de Suma Activos.

9.- Frente a estas realidades fácticas y normativas dentro de las cuales se enmarcan los procesos de Insolvencia, el día 3 de agosto del 2018, el Superintendente Delegado para procedimientos de Insolvencia, practicó la Audiencia de Resolución de Objeciones al inventario dentro del proceso de intervención de la sociedad Suma Activos S.A.S.

10.- Dentro de la misma, la Superintendencia desestimó las diferentes solicitudes de exclusión de pagarés-libranza, al igual que los contratos de compraventa de cartera, decidiendo para el caso que nos ocupa que MULTIBANK S.A. no era propietario legítimo de los títulos valores después de declarar la simulación de los endosos.

11.- Fueron tres los argumentos de la Superintendencia de Sociedades para desestimar la solicitud de Multibank S.A. de exclusión de pagarés-libranza:

a) La Superintendencia no tuvo en cuenta las solicitudes que se realizaron por medio de las copias de los titulos valores, exigiendo la exhibición de los mismos, desconociendo los artículos 55 y 56 de la ley 1116 del 2006, donde con claridad se habla de prueba siquiera sumaria sobre el derecho reclamado.

b) La Superintendencia tuvo los endosos por SIMULADOS, es decir, la entidad accionada partió del principio que los endosos en propiedad de los pagarés-libranza, no tenían como finalidad la transferencia del derecho de propiedad, por consiguiente, debían formar parte de la masa concursal.

La Superintendencia concluyó que a Multibank S.A. no se le transfirió el derecho de dominio por parte del Fideicomiso de Suma Activos, en virtud que SUMA ACTIVOS S.A.S. nunca perdió el control de la operación, ni del custodio, asumiendo el riesgo.

Puntualizamos, que la simulación de los endosos nunca fue solicitada ni discutida por ninguna de las partes del proceso de liquidación, ni de manera especial por la Doctora María Claudia Echandia Bautista en su condición de agente liquidadora, ni por los otros acreedores, sino que la Accionada declaró de oficio la simulación de los endosos.

c) En tercer lugar, la Superintendencia de Sociedades, tomó la decisión de cambiar la naturaleza jurídica de los contratos de compraventa de cartera, que poseía MULTIBANK S.A. cambiando su denominación y definiéndolos como contratos de mutuo con rendimientos garantizados, consecuencialmente modificando la calidad de MULTIBANK S.A. frente a Suma Activos S.A.S.

d) Se resalta que la declaración de la simulación se realizó durante las audiencias del 3 y del 6 de agosto de 2018 dedicadas únicamente a la calificación de bienes y resolución de objeciones al proyecto de calificación y gradación de créditos.

12.- En las respectivas audiencias, MULTIBANK interpuso los recursos de reposición. En la audiencia del 3 de agosto de 2018, mi poderdante solicitó la revocatoria de los numerales 3, 4, 7, 9, y 12. Y en la Audiencia del 6 de agosto de 2018, repuso el numeral 2.

13. Cumpliendo lo ordenado por el Juez del Concurso en dichas providencias, MULTIBANK S.A. hizo la entrega de los Pagarés Libranza de la que es propietaria y sobre los que ostentaba tenencia legitima mediante cuatro entregas en las fechas 10,17 y 24 de septiembre del 2018 y 1 de Octubre del 2018; a la sociedad SUMA ACTIVOS S.A.S. EN LIQUIDACION JUDICIAL CON MEDIDA DE INTERVENCIÓN.

192

I. SOBRE LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Teniendo en cuenta la excepcionalidad de la tutela contra providencias, la Corte Constitucional ha establecido que su procedencia depende de que se cumplan todos los requisitos generales y, por lo menos, una de las causales especificas de procedibilidad. Por lo anterior, procederemos brevemente a analizar los requisitos generales y luego, los dos defectos que se dan en el caso de MULTIBANK.

a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente **relevancia constitucional**

Tratándose de la acción de tutela, esta debe demostrar que más allá del fondo de la cuestión, en este caso la propiedad de los pagarés-libranzas, existe una violación de los derechos fundamentales que amerita la interposición de este mecanismo constitucional. Este punto será explicitado cuando se traten los defectos orgánico y procedimental absoluto que aquejan a la providencia y que causan la violación del debido proceso de MULTIBANK.

b. Que se hayan **agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial** al alcance de la persona afectada.

Como se demostró en los hechos relatados en lo referente a mi poderdante, MULTIBANK interpuso recurso de reposición contra la decisión de la no exclusión de sus pagarés-libranzas que le fue resuelto en su contra en los numerales 3,4, 7, 9 y 12 la Audiencia del 3 de agosto de 2018. De la misma manera, MULTIBANK interpuso recurso de reposición contra la decisión numeral 2 tomada en la audiencia de 6 de agosto de 2018.

En su momento, se explicó a la Superintendencia que el análisis que estaba realizando no correspondía a la normatividad y que, por el contrario, desconocía el derecho de propiedad de MULTIBANK. Por su parte, en la audiencia del 6 de agosto, la Superintendencia confirmó su decisión y optó por considerar que Multibank debió haber actuado en "la oportunidad procesal", y por tanto calificó sus acreencias en la quinta categoria debido a que, a su entender, él no había actuado en su oportunidad.

c. Que se cumpla el requisito de la **inmediatez**, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración.

Teniendo en cuenta que las decisiones de la Superintendencia fueron tomadas el 3 y 6 de agosto de 2018, y que los pagarés fueron entregados a Suma Activos en liquidación judicial con medida de intervención el 10, 17 y 24 de septiembre de 2018 y el 1 de Octubre del 2018, esta tutela se interpone en un término razonable teniendo en cuenta la vulneración al derecho al debido proceso de MULTIBANK.

d. Cuando se trate de una **irregularidad procesal**, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.

En el caso de MULTIBANK, como la providencia adolece de un defecto procedimental, la sección siguiente demostrará que esta **tuvo un efecto determinante** pues, incluso si se aceptara la competencia que el juez se arrogó, él no siguió el cauce procesal establecido por la ley y esto le impidió a mi poderdante el derecho de defensa. Como se mostrará a continuación, el Superintendente tomó esta determinación durante una audiencia sin llevar a cabo el procedimiento verbal.

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. (...)

En este caso, el derecho vulnerado a MULTIBANK es el debido proceso, consagrado en el artículo 29, en particular la garantía de juez natural por la extralimitación de sus propias competencias de la Superintendencia, y sobre todo porque el procedimiento se adelantó sin la "observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio", como se expondrá detalladamente en el aparte siguiente.

f. Que no se trate de sentencias de tutela.

Teniendo en cuenta que los requisitos generales se han cumplido, se procederá al análisis de los defectos específicos.

II. DE LOS DEFECTOS:

A. Defecto orgánico

a) La Superintendencia de Sociedades no posee la competencia legal para decretar la simulación de los endosos. Es cierto que la Ley le otorga la facultad para decretar la SIMULACIÓN pero de CIERTOS ACTOS ESPECÍFICOS y cumpliendo sendos requisitos, estatuidos en el artículo 74 de la ley 1116 del 2006, así:

> *"Artículo 74. Acción revocatoria y de simulación. Durante el trámite del proceso de insolvencia* ***podrá demandarse ante el Juez del concurso****, la revocación o simulación de los siguientes actos o negocios realizados por el deudor cuando dichos actos hayan perjudicado a cualquiera de los acreedores o afectado el orden de prelación de los pagos y cuando los bienes que componen el patrimonio del deudor sean insuficientes para cubrir el total de los créditos reconocidos:*

1. La extinción de las obligaciones, las daciones en pago y, en general, todo acto que implique transferencia, disposición, constitución o cancelación de gravámenes, limitación o desmembración del dominio de bienes del deudor, realizados en detrimento de su patrimonio, o contratos de arrendamiento o comodato que impidan el objeto del proceso, durante los dieciocho (18) meses anteriores al inicio del proceso de reorganización, o del proceso de liquidación judicial, cuando no aparezca que el adquirente, arrendatario o comodatario, obró de buena fe.

2. Todo acto a título gratuito celebrado dentro de los veinticuatro (24) meses anteriores al inicio del proceso de reorganización o del proceso de liquidación judicial.

3. Las reformas estatutarias acordadas de manera voluntaria por los socios, solemnizadas e inscritas en el registro mercantil dentro de los seis (6) meses anteriores al inicio del proceso de reorganización, o del proceso de liquidación judicial, cuando ellas disminuyan el patrimonio del deudor, en perjuicio de los acreedores, o modifiquen el régimen de responsabilidad de los asociados.

Parágrafo. En el evento que la acción prospere, total o parcialmente, el acreedor demandante tendrá derecho a que la sentencia le reconozca a título de recompensa, una suma equivalente al cuarenta por ciento (40%) del valor comercial del bien recuperado para el patrimonio del deudor, o del beneficio que directa o indirectamente se reporte."

b) De la sola lectura de la norma, se concluye que la Superintendencia no solo no tiene la competencia para declarar la simulación de los endosos, sino que adicionalmente, es clara la norma que aún en estos casos especificos, el Juez del Concurso tampoco puede actuar de manera oficiosa. La norma incluye dos excepciones que se resaltan a continuación:

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

El mismo Juez del concurso expresó que ninguna de las partes intervinientes había solicitado la simulación de los endosos de los pagarés-libranza (CD de la audiencia y página 8 de la transcripción). No obstante, el Superintendente, basándose en sus propios precedentes y en doctrinas alemanas, declaró tanto la falsedad de los endosos, como la modificación de naturaleza jurídica de los contratos suscritos por las partes, para poder así incluir los pagarés de la masa de liquidación y expropiar a mi poderdante de bienes adquiridos conforme a las reglas del derecho, afectando la seguridad jurídica de nuestros ordenamientos:

"Ahora bien, como ya lo ha señalado el Despacho en otros procesos, como el de Elite International Américas S.A.S. y otros, ***así ninguna de las partes del presente proceso concursal haya controvertido la realidad de los endosos en propiedad,*** *el Despacho* ***está habilitado para reconocer oficiosamente la simulación de dichos endosos a la hora de resolver sobre las solicitudes de exclusión*** *que se fundamentan en ellos o que pretendan hacer efectivos los supuestos derechos derivados de una cadena de endosos en propiedad que termine en los inversionistas" (Énfasis propio a la transcripción de la audiencia)*

195

Del marco legal se evidencia que el Superintendente actuando como juez de concurso no tiene competencia para la declaración de simulación de los endosos de los pagarés-libranzas de MULTIBANK, ni de oficio ni a solicitud de parte. Sin embargo, el Superintendente sólo declara la simulación en la parte motiva de la providencia para fundamentar las resoluciones número 7 y 9 tomadas en la Audiencia que no hacen mención expresa a la simulación, pero que traen los efectos correspondientes de esta declaratoria:

> *"Séptimo: Decretar el embargo y secuestro de todos los pagarés libranza vinculados con la operación de Suma Activos S.A.S. y otros.*
>
> *Noveno: Ordenar a las personas que detenten materialmente los originales de los pagarés relacionados con el proceso la entrega de estos a la secuestre, en sus oficinas, ubicadas en la carrera 9 [...]..."*

Como se ve en la parte resolutiva, el Juez no declaró expresamente la simulación de los endosos, pero si ordenó la entrega material como una consecuencia de esta simulación que declaró durante la audiencia, aún sin estar habilitado legalmente para hacerlo.

Esta falta de competencia de la Superintendencia de Sociedades para la declaración de la simulación tiene como agravante que la Superintendencia es una entidad administrativa, cuya competencia jurisdiccional es excepcional y estrictamente limitada por la Ley, como claramente lo establece el artículo 116 de la Constitución Política Colombiana.

> *"Así pues, si bien la Superintendencia de Sociedades cumple funciones jurisdiccionales en materias concursales, debe entenderse de una parte, que la Ley 222 de 1995 no adscribió el conocimiento de la acción de responsabilidad de la matriz al juez del concurso y de otra,* ***que tratándose de una autoridad administrativa que cumple funciones jurisdiccionales, estas deben estar expresamente asignadas por la ley, y en este caso, como está visto, la ley no asignó funciones jurisdiccionales a la Superintendencia para conocer de la acción declarativa de responsabilidad de la matriz****. Se concluye entonces que mal podía resolverse un conflicto a favor de la Superintendencia de Sociedades cuando ella no tiene atribuida por ley la competencia para conocer de la institución contemplada en el artículo 148 de 1a Ley 222 de 1995, es decir de causas cuyo objeto sea la atribución o no de responsabilidad patrimonial a un ente societario, matriz de otro que ha entrado en liquidación forzosa, para el pago por parte de la entidad subordinante, del pasivo insoluto de la subordinada fallida."* (Sentencia T- 402 del 2006)

Aún si en gracia de discusión se acepta la "competencia" de la Superintendencia que se autohabilitó, el Juez del concurso está obligado a seguir el procedimiento establecido en la Ley 1116 que se saltó, lo cual se demuestra por el defecto procedimental absoluto de la providencia.

DEFECTO PROCEDIMENTAL ABSOLUTO

En el caso de simulación, el artículo 75 de la ley 1116 de 2006 se norma la legitimación y el procedimiento para las acciones de simulación dentro del proceso concursal, indicándose que son los acreedores, el promotor o el liquidador los legitimados para accionar. En lo relacionado con el procedimiento se debe tramitar de conformidad con el

196

procedimiento abreviado según las reglas del Código de Procedimiento Civil, hoy procedimiento verbal en el Código General del Proceso:

> *"**Artículo 75. Legitimación, procedimiento, alcance y caducidad.** Las acciones revocatorias y de simulación podrán interponerse por cualquiera de los acreedores, el promotor o el liquidador hasta dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha en que quede en firme la calificación y graduación de créditos y derechos de voto.*
>
> *La acción se tramitará como proceso abreviado regulado en el Código de Procedimiento Civil.*
>
> *La sentencia que decrete la revocación o la simulación del acto demandado dispondrá, entre otras medidas, la cancelación de la inscripción de los derechos del demandado vencido y las de sus causahabientes, y en su lugar ordenará inscribir al deudor como nuevo titular de los derechos que le correspondan. Con tal fin, la secretaría librará las comunicaciones y oficios a las oficinas de registro correspondientes.*
>
> *Todo aquel que haya contrata do con el deudor y sus causahabientes, de mala fe, estará obligado a restituir al patrimonio las cosas enajenadas en razón de la revocación o la declaración de simulación, así como, sus frutos y cualquier otro beneficio percibido. Si la restitución no fuere posible, deberá entregar al deudor el valor en dinero de las mencionadas cosas a la fecha de la sentencia.*
>
> *Cuando fuere necesario asegurar las resultas de las acciones revocatorias o de simulación de actos del deudor, el juez, de oficio o a petición de parte y previo el otorgamiento de la caución que fijare, decretará el embargo y secuestro de bienes o la inscripción de la demanda. Estas medidas estarán sujetas a las disposiciones previstas en el Código de Procedimiento Civil.*
>
> *Parágrafo. La acción referente a las daciones en pago y los actos a título gratuito, podrán ser iniciadas de oficio por el juez del concurso."* (Subrayado fuera del texto original)

La Superintendencia en la audiencia del 3 de agosto del 2018 declaró la simulación de los endosos y la desnaturalización de los contratos de cartera, denominándolos de mutuo en la parte motiva, violando normas sustanciales y procesales todas de obligatorio cumplimiento. De la parte resolutiva de las decisiones tomadas por el Superintendente (7 y 9) y de la norma citada, se evidencia que el Juez del concurso declaró la simulación sin iniciar el procedimiento verbal correspondiente. Es decir, hubo una violación absoluta del debido proceso de MULTIBANK porque el Juez resolvió en una audiencia de objeciones al proyecto de calificación y graduación de créditos la simulación de los "endosos" cuando esto amerita un proceso verbal.

El anterior análisis se predica tanto de la declaratoria de Simulación de los endosos como de la desnaturalización de los contratos de cartera por parte de la Superintendencia de Sociedades, en virtud que la misma, dejó de lado no solo la ley especial vigente sino el marco general de la ley en derecho comercial, es decir, que todos los negocios jurídicos se realizan de buena fe, y para el caso en mención, adicionalmente con la buena fe de MULTIBANK, avalada por la Superintendencia Financiera que conoció todos los actos de mi poderdante por medio de los informes que le fueron siempre presentados de conformidad con la Ley.

En razón a esta decisión, MULTIBANK interpuso el recurso de reposición durante la audiencia, en virtud de la inclusión de los pagarés en la masa a liquidar y del flujo de recursos vinculado al inventario y teniendo en cuenta que el Juez del concurso no realizó un análisis de la relación particular de Multibank con el Fideicomiso Suma Activos, ya que Multibank siempre tuvo el control material de los pagarés, y por ende no se cumple los presupuestos del Superintendente para la declaratoria de simulación de los endosos.

Lo anterior, insistió MULTIBANK en su recurso que también se puede deducir del mismo contrato marco vigente entre Multibank y el fideicomiso Suma Activos y adicionalmente de la existencia de un contrato de custodia entre MULTIBANK y la compañía IRON MOUNTAIN.

Luego de un receso, el mismo 3 de agosto del 2018, el Juez de Concurso decidió negativamente el recurso de reposición interpuesto por mi poderdante y confirmó su providencia basándose "mandato de asignación eficiente", que finalmente tenia como única finalidad buscar y encontrar todos los supuestos "fraudes" en esta clase de procesos. En virtud de dicha búsqueda, según lo expresa el Superintendente, se puede asumir por Él todas las facultades requeridas para este fin sin ninguna restricción, desconociendo los derechos de las partes intervinientes, el derecho al debido proceso, en el que se determine la simulación o no de los endosos, sin respeto alguno de las garantías procesales y el derecho de defensa, y en realidad sin respeto a la Constitución, a leyes estatutarias, a leyes especificas y a las leyes generales.

El 6 de agosto del 2018, se reanudó la audiencia del día 3 de agosto con el fin de dar continuidad a la Audiencia y resolver las distintas objeciones presentadas al proyecto de calificación y graduación de créditos donde resolvió la objeción presentada por MULTIBANK S.A., manifestando que en virtud de no haber presentado en tiempo reclamación no como acreedor y entendiéndose vencido el mismo serán tenidos como extemporáneos.

Según el parágrafo 1 del artículo 6 de la ley 1116 del 2006, el proceso que nos ocupa es de única instancia, por lo anterior, se hace menester impetrar esta acción de TUTELA, para que el Juez Constitucional ampare el derecho al debido proceso y revoque las providencias del 3 y, 6 de agosto del 2018.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

- Artículo 116 de la Constitución Política

Artículo 116. La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, administran Justicia. También lo hace la Justicia Penal Militar. El Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales. ***Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias***

***precisas a determinadas autoridades administrativas**. Sin embargo no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos. Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley.*

- Ley Estatutaria de Administración de Justicia: Ley 270 de 1996

***ARTÍCULO 1o. ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.** La administración de justicia es la parte de la función pública que cumple el Estado encargada por la Constitución Política y la ley de hacer efectivos los derechos, obligaciones, garantías y libertades consagrados en ellas, con el fin de realizar la convivencia social y lograr y mantener la concordia nacional.*

***ARTÍCULO 2o. ACCESO A LA JUSTICIA.** El Estado garantiza el acceso de todos los asociados a la administración de justicia. Será de su cargo el amparo de pobreza y el servicio de defensoría pública. En cada municipio habrá como mínimo un defensor público.*

***ARTÍCULO 3o. DERECHO DE DEFENSA.** En toda clase de actuaciones judiciales y administrativas se garantiza, sin excepción alguna, el derecho de defensa, de acuerdo con la Constitución Política, los tratados internacionales vigentes ratificados por Colombia y la ley. Los estudiantes de derecho pertenecientes a los consultorios jurídicos de las universidades debidamente reconocidas por el Estado podrán ejercer la defensa técnica con las limitaciones que señale la ley, siempre y cuando la universidad certifique que son idóneos para ejercerla.*

***ARTÍCULO 8o. MECANISMOS ALTERNATIVOS.** La ley podrá establecer mecanismos alternativos al proceso judicial para solucionar los conflictos que se presenten entre los asociados y señalará los casos en los cuales habrá lugar al cobro de honorarios por estos servicios.*

Excepcionalmente la ley podrá atribuir funciones jurisdiccionales a ciertas y determinadas autoridades administrativas para que conozcan de asuntos que por su naturaleza o cuantía puedan ser resueltos por aquellas de manera adecuada y eficaz. En tal caso la ley señalará las competencias, las garantías al debido proceso y las demás condiciones necesarias para proteger en forma apropiada los derechos de las partes.

Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de conciliadores o en la de árbitros debidamente habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad.

El Consejo Superior de la Judicatura**, en coordinación con el Ministerio del Interior y Justicia, **realizará el seguimiento y evaluación de las

medidas que se adopten en desarrollo de lo dispuesto por este artículo y cada dos años rendirán informe al Congreso de la República.

➢ De la Ley 1116 del 2006, artículos 55, 56, 74 y 75, se resaltan aquí los artículos que no han sido previamente señalados

Artículo 55. Bienes excluidos. No formarán parte del patrimonio a liquidar los siguientes bienes:

1. Las mercancías que tenga el deudor en su poder a título de comisión.

2. Los títulos de crédito entregados al deudor para su cobranza y los que haya adquirido por cuenta de otro, siempre y cuando estén emitidos o endosados directamente a favor del comitente.

3. El dinero remitido al deudor fuera de cuenta corriente, en desarrollo de una comisión o mandato del comitente o mandante.

4. Las mercancías que el deudor haya adquirido al fiado, mientras no se haya producido su entrega.

5. Los bienes que tenga el deudor en calidad de depositario.

6. Las prestaciones que por cuenta ajena estén debiendo al deudor a la fecha de la apertura del proceso, de proceso de liquidación judicial, si del hecho hubiere por lo menos un principio de prueba.

7. Los documentos que estén en poder del deudor, siempre que los hubiere recibido por cuenta de un comitente, aun cuando no estén otorgados a favor de este.

8. En general, las especies que aun encontrándose en poder del deudor, pertenezcan a otra persona, para lo cual deberá acreditar prueba suficiente.

9. Los bienes inmuebles destinados a vivienda respecto de los cuales el deudor hubiere otorgado la escritura pública de venta que no estuviere registrada. En atención a esa circunstancia, el juez del concurso, previa solicitud del adquirente, dispondrá el levantamiento de la cautela que recaiga sobre el inmueble, a fin de facilitar la inscripción del título en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y Privados.

En el evento que el adquirente tenga sumas pendientes de cancelar como consecuencia de la operación, el levantamiento de la cautela quedará condicionado a la previa consignación por su parte a órdenes del Juez del concurso del saldo por pagar.

Si los bienes descritos en este numeral están gravados con hipoteca de mayor extensión constituida por el deudor a favor de un acreedor para garantizar las obligaciones por él contraídas, el juez del concurso dispondrá, a solicitud de los acreedores, de manera simultánea con el levantamiento de la cautela y la cancelación del gravamen de mayor extensión.

200

Parágrafo. El Gobierno Nacional reglamentará los casos en los cuales los bienes transferidos a título de fiducia mercantil con fines de garantía se excluyen de la masa de la liquidación en provecho de los beneficiarios de la fiducia.

Artículo 56. Proceso para entregar bienes excluidos. Para la entrega de los bienes que no forman parte del patrimonio a liquidar por parte del liquidador, el solicitante, dentro de los seis (6) meses siguientes al inicio del proceso de liquidación judicial, deberá presentarse al proceso y solicitar al juez del concurso la restitución del bien, acompañando prueba siquiera sumaria del derecho que le asiste.

Cumplidos los requisitos anteriores, se procederá a la entrega de los bienes, en el término señalado por el juez del concurso, quien deberá fijar dicho plazo atendiendo la naturaleza del bien; o en su defecto, dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha en la cual el juez del concurso imparta la orden respectiva. Para ello, el liquidador levantará un acta en la que identificará el bien que restituye, así como el estado del mismo, la que deberá suscribirse por el liquidador y quien lo reciba.

EN CUANTO A LA JURISPRUDENCIA:

A continuación, se destacan algunas citas de la jurisprudencia de la Corte constitucional que resultan aplicables al caso que se pone a su consideración:

- *Sentencia C-145 2009*

SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES-*Procedimiento de intervención sujeto al principio de legalidad de la función pública*

La medida adoptada mediante el Decreto 4334 de 2008 que dispone que el procedimiento de intervención administrativa que adelante la Superintendencia de Sociedades se sujetará exclusivamente a las reglas especiales de ese ordenamiento y, en lo no previsto, a las del Código Contencioso Administrativo, no es irrazonable ni desproporcionada, ***toda vez que asegura que la actuación que adelante ese organismo se desarrolle de conformidad con el principio superior de legalidad de la función pública, en virtud del cual la gestión de la administración debe someterse a normas previamente establecidas y cumplir los objetivos propuestos en ellas, atendiendo el debido proceso allí regulado, del cual derivan los derechos de los administrados a conocer las actuaciones de la administración, a pedir y controvertir pruebas, a ejercer el derecho de defensa e impugnar los actos administrativos, básicamente.***

201

➢ *Sentencia T-267 del 2013 Corte Constitucional.*

Jurisprudencialmente se ha determinado, desde los albores de esta corporación, que se está en presencia de ***un defecto orgánico en aquellos eventos en los que el funcionario que profiere determinada decisión carece de manera absoluta de la competencia para hacerlo.*** *Se dice que se configura este defecto en aquellas situaciones en las que: (i) El peticionario se encuentra supeditado a una situación en la que existe una actuación consolidada y no tiene otro mecanismo de defensa (por ejemplo cuando una decisión está en firme y se observa que el fallador carecía de manera absoluta de competencia) (ii) Durante el transcurso del proceso el accionante puso de presente las circunstancias de incompetencia absoluta, y dicha situación fue desechada por los jueces de instancia, incluso en el desarrollo de recursos ordinarios y extraordinarios, validándose así una actuación erigida sobre una competencia inexistente.*

➢ *Sentencia C-156 del 2013 Corte Constitucional.*

La Corte Constitucional reitera su línea en relación con la necesidad de que el otorgamiento de funciones jurisdiccionales a las autoridades administrativas sea claro, expreso y concreto; agregando que, en este contexto, la designación del funcionario encargado de adelantar la nueva atribución también debe ser específica, con el propósito de adelantar un juicio acerca de la si la función concedida tiene relación con la materia legalmente asignada a la entidad en materia administrativa y, al mismo tiempo, si en virtud de las funciones que ordinariamente desempeña, se garantizará la independencia en el servicio de la administración de justicia.

De acuerdo con la jurisprudencia reiterada en esta oportunidad, la condición de excepcionalidad se cumple, en primer término, mediante la satisfacción de dos condiciones: la reserva de ley en la asignación de esas funciones (que puede ser satisfecha también mediante la promulgación de decretos con fuerza de ley), y la precisión en la regulación legislativa.

CONCLUSIONES:

La Constitución Política es clara en su articulo 116 que el Juez de concurso es una autoridad administrativa con funciones judiciales de manera excepcional, las cuales no pueden ser ampliadas mottu propio por la Superintendencia de Sociedades.

Dentro de la Ley 1116 del 2006 se define los casos específicos dentro de los cuales se puede decretar la SIMULACION DE CIERTOS actos en donde se evidencia:

a) Que debe existir solicitud de parte, es decir, que no puede ser de manera oficiosa por parte del Superintendente.

b) Que debe proceder de conformidad con el ordenamiento procesal para el caso el Código General del Proceso, trámite especial, proceso verbal.

De esta manera, la Superintendencia violó de manera flagrante el debido proceso, la estabilidad jurídica, el acceso a la justicia, el derecho a la defensa. La Superintendencia de Sociedades no era competente para decretar la simulación de los endosos y si en gracia de discusión le otorgamos la competencia, así violó el debido proceso en la medida que hizo caso omiso a la norma específica que determina la necesidad de realizar un procedimiento verbal para que MULTIBANK S.A., luego de un debate probatorio, fuese vencida o no en juicio.

Sin embargo, a pesar de la claridad de las normas del concurso aplicables a la intervención, el Juez decidió declarar la simulación en la parte motiva durante la audiencia para hacerle producir sus efectos en la parte resolutiva, ordenando la entrega de los pagarés e ignorando la titularidad de la propiedad de MULTIBANK.

PRUEBAS

Documentales:

1. Copia magnética de la Audiencia del 3 y 6 de agosto del 2018.

2. Transcripción de la audiencia del 3 de agosto del 2018.

3. Transcripción de la audiencia del 6 de agosto del 2018.

4. Copias de las actas de entrega de los pagarés-libranza que MULTIBANK S.A. realizó a SUMA ACTIVOS S.A.S. en liquidación con medida de intervención del 10, 17 y 24 de septiembre de 2018 y 1 de Octubre del 2018, en cumplimiento de lo ordenado por la Superintendencia de Sociedades.

5. Certificado de existencia y representación de MULTIBANK S.A. expedido por la Superintendencia Financiera.

6. Certificado de Existencia y representación de MULTIBANK S.A. expedida por la Cámara de Comercio de Bogotá.

PETICION

Por todo lo anterior, de la manera más atenta solicito que se tutele el derecho fundamental al debido proceso de MULTIBANK S.A. y en consecuencia se disponga:

PRIMERO. AMPARAR el derecho al debido proceso de MULTIBANK S.A. que fue violado dentro del proceso de liquidación de Suma Activos S.A.S.

SEGUNDO. REVOCAR los numerales 3, 4, 7, 9, 10 de la providencia del 3 de agosto el 2018, en lo que respecta a MULTIBANK por medio de la cual el Superintendente delegado para procedimientos de insolvencia, rechazó la exclusión de pagarés-libranza formulada por MULTIBANK S.A. y ordenó la entrega de estos.

TERCERO: Que se dé trámite a la solicitud de exclusión presentada por MULTIBANK en la forma debida, respetado la titularidad de los pagarés-libranzas de mi poderdante cuya cadena de endosos en legítima de conformidad con el articulo 55 de la Ley 1116 de 2006.

CUARTO: En caso de que la Superintendencia considere que estos pagarés deben integrar la masa de liquidación, que proceda a dar trámite al proceso verbal que corresponde en virtud del articulo 75 de la Ley 1116 de 2006 y garantice el debido proceso y la defensa de MULTIBANK S.A.

JURAMENTO

De conformidad con el inciso 2°. Del artículo 37 del Decreto -Ley 2591 de 1991, manifiesto bajo la gravedad del juramento que no he presentado otra acción de tutela, por los mismos hechos.

ANEXOS

1. Poder para actuar.
2. Copias de la acción de tutela con sus anexos para el traslado de la demanda.
3. Copia para el archivo del Tribunal.
4. Lo relacionado en el acápite de pruebas.

Calle 30 A No. 6-22 Oficina 804 Bogotá-Colombia
Teléfonos 2884554 - 2885043
marthasosamelo@gmail.com

204

NOTIFICACIONES

La Accionada:

Superintendencia de Sociedades puede ser notificada en la Avenida el Dorado No. 51- 80 de Bogotá D.C.

Correo electrónico: notificacionesjudiciales@supersociedades.gov.co

Mi poderdante MULTIBANK S.A puede ser notificada en la Cra 7 No. 73-47 piso 6

Correo electrónico: comercial@multibank.com.co

La suscrita apoderada recibiré notificaciones en la Calle 30 A No. 6-22 oficina 804 de esta ciudad o en la secretaria de su Despacho.

Correo electrónico: marthasosamelo@gmail.com

De los Honorables Magistrados,

MARTHA JANETH SOSA MELO

C.C. 51.779.413 expedida en Bogotá

T.P. 51.622 del C.S. de la J.

205

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA - SALA CIVIL

FECHA DE IMPRESION
25/10/2018

ACTA INDIVIDUAL DE REPARTO

PAGINA
1

RegistroNúmer 11001220300020180257700

CORPORACION	GRUPO
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA	ACCIONES DE TUTELA

REPARTIDO AL MAGISTRADO	DESP	SECUENCIA	FECHA DE REPARTO
MARQUEZ BULLA CLARA INES	002	8986	25/10/2018

	IDENTIFICACION	NOMBRE	APELLIDOS	PARTE
1	000000104951	BANCO MULTIBANK S.A.		DEMANDANTE
2				
3				
4				
5				
6	899999086	SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES		DEMANDADO
7				
8				
9				
10				

25 OCT. 2018
Recibido, Presidencia 4:11 pm
Entregado:

HILDA GONZALEZ NEIRA
Presidente