



Señores
HONORABLES MAGISTRADOS EN SEDE CONSTITUCIONAL
SALA CIVIL DE DECISION
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
SANTIAGO DE CALI
sscivcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

EDGAR JAVIER NAVIA ESTRADA, identificado con la cedula de ciudadanía No. 16.663.081 de Santiago de Cali y Tarjeta Profesional No. 33.201 del Consejo Superior de la Judicatura, por el presente escrito y **AFIRMANDO BAJO LA GRAVEDAD DEL JURAMENTO QUE SOBRE ESTOS HECHOS CON ANTERIORIDAD NO HE PRESENTADO ACCION CONSTITUCIONAL DE TUTELA PARA EL AMPARO DE DERECHOS FUNDAMENTALES**, procedo por el presente escrito y con fundamento en los PODERES ESPECIALES que me han conferido las personas que señalaré más adelante, presento ante usted **ACCION DE TUTELA PARA EL AMPARO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES AL DEBIDO PROCESO, A LA VIVIENDA DIGNA, A LA IGUALDAD JURIDICA, A LA BUENA FE, AL RESPETO AL ACTO PROPIO Y AL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGITIMA** que han sido violados por la ACTUACION DE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES INTENDENCIA REGIONAL DE CALI en los hechos que narraré más adelante.

PRIMERO.

ACCIONANTES DE ESTA ACCION CONSTITUCIONAL

Las personas accionantes de esta ACCION CONSTITUCIONAL son los siguientes, y las he citado e identificado en relación con los INMUEBLES de los cuales son POSEEDORES Y PROMETIENTES COMPRADORES del EDIFICIO G 3100:

APARTAMENTO	NOMBRE (S)PROPIETARIO(S) Y PROMETIENTES COMPRADORES	# CC	MATRICULA INMOBILIARIA
402	Andrea Villalobos Vasquezorozco	1.115.076.254 de Buga	370 - 985827
502	Roberto Velosa Alvarez	14.931.751 de Cali	370 - 985832
	ELVIRA PORRAS De VELOSA	38.987.048 de Cali	
603	Maria del Rosario Arias	1.113.517.213 de Candelaria	370 - 985836
202	Myriam Martinez Castro	31.235.411 de Cali	370 - 985817
501	Maria Leonor Ramirez de Porras	34.050.509 de Pereira	370 - 985831
	Gerardo Porras Gutierrez	10.076.114 de Pereira	

Los accionantes son mayores de edad, vecinos de Santiago de Cali, para efectos procesales y además de los correos electrónicos que han citado en los respectivos mandatos, pueden ser notificados en el EDIFICIO G 3100 ubicado en Santiago de Cali en la Calle 20 No. 121-55 y en los apartamentos señalados expresamente al frente de cada uno.

Su apoderado es EDGAR JAVIER NAVIA ESTRADA, a quien se le puede notificar en la CARRERA 3 No. 6-83 CUARTO PISO EDIFICIO LA MERCED de Santiago de Cali, pero autorizo ser notificado por los CANALES DIGITALES que a continuación señalo:

edgarnavia@naviaestradaabogados.com
edgarjaviernavia@gmail.com
edgarnavia@hotmail.com



edgarnavia@yahoo.com

SEGUNDO.

ACCIONADO EN ESTA ACCION CONSTITUCIONAL

El accionado es la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES INTENDENCIA REGIONAL DE SANTIAGO DE CALI, cuyo titular es el JUEZ DEL CONCURSO CARLOS ANDRES ARCILA SALAZAR. Tiene su domicilio en el EDIFICIO BOLSA DE OCCIDENTE, ubicado en la Carrera 5 con calle 10 Esquina de Santiago de Cali y su correo electrónico es webmaster@supersociedades.gov.co.

TERCERO.

VINCULADOS A ESTA ACCION DE TUTELA

Por los hechos que se van a exponer, estimo que deben ser vinculados a esta acción de tutela las siguientes personas jurídicas:

3.1. **BANCOLOMBIA S. A.**, como acreedor demandante en el proceso ejecutivo hipotecario que se tramita ante el JUZGADO DECIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTIAGO DE CALI y cuyo correo electrónico es notificacijudicial@bancolombia.com.co.

3.2. **PATRIMONIO AUTONOMO FIDEICOMISO PA GEMO**, cuyo vocero y representante legal es **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA** y cuyo correo electrónico para notificaciones es el mismo del demandante BANCOLOMBIA: notificacijudicial@bancolombia.com.co

3.3. **GEMO CONSTRUCCIONES S. A. S. EN REORGANIZACION EMPRESARIAL**, cuyo vocero y representante legal es el señor GERMAN OCTAVIO CAYCEDO GARCIA y cuyo correo electrónico es gerencia@gemo.co y juridico@gemo.co

3.4. **DIANA MARIA SERRANO REYES**, auxiliar de la Justicia y designada como PROMOTORA por parte de la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES en el proceso de REORGANIZACION EMPRESARIAL y cuyo correo electrónico es diserra@yahoo.com

CUARTO

HECHOS EXPUESTOS AL JUEZ CONSTITUCIONAL

4.1. HECHOS ANTECEDENTES IMPORTANTES

1. La sociedad GEMO CONSTRUCCIONES S. A. S. celebró CONTRATO DE PROMESA DE VENTA con mis mandantes por cinco (5) unidades privadas en el PROYECTO EDIFICIO G 3100 CLUB HOUSE.

2. Para desarrollar el PROYECTO INMOBILIARIO escogieron como MODELO FIDUCIARIO un FIDEICOMISO INMOBILIARIO DE ADMINISTRACION Y PAGOS con FIDUCIARIA BANCOLOMBIA y se constituyó el FIDEICOMISO PA GEMO.

3. El inmueble donde se construyó el PROYECTO INMOBILIARIO ingresó al FIDEICOMISO, el 100% de los ingresos de los PROMETIENTES COMPRADORES al FIDEICOMISO, se adquirió un crédito con BANCOLOMBIA que tiene garantía hipotecaria y la CONSTRUCTORA reconoce este crédito dentro del PROCESO DE REORGANIZACION.



4. La sociedad GEMO CONSTRUCCIONES S. A. S. EN REORGANIZACION fue admitida en PROCESO DE REORGANIZACION en JUNIO DE 2020 por la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES INTENDENCIA REGIONAL DE CALI, conforme a la ley 1116 de 2006 y las reglas especiales para SOCIEDADES CONSTRUCTORAS regidas por los decretos 772 y 1332 de 2020, y en el AUTO DE GRADUACION Y CALIFICACION DE CREDITOS han sido reconocidos los ACCIONANTES COMO PROMETIENTES COMPRADORES que han cancelado el 100% del bien inmueble como **ACREEDORES DE SEGUNDA CLASE** e igualmente BANCOLOMBIA, quien compareció a dicho proceso, se le ha reconocido el 100% de su crédito constructor como ACREEDOR HIPOTECARIO DE TERCERA CLASE por la suma de \$1.655.431.195.

5. En el proceso igualmente FUERON RECONOCIDOS varios ACREEDORES PROMETIENTES COMPRADORES del PROYECTO INMOBILIARIO DEL VENTO, quien también fueron RECONOCIDOS COMO ACREEDORES DE SEGUNDA CLASE y con el mismo título ejecutivo (PROMESA DE VENTA DE UNIDAD DE VIVIENDA) y con los mismos derechos y privilegios que tienen LOS PROMETIENTES COMPRADORES de G3100.

4.2. HECHOS QUE CONSTITUYEN LA VIA DE HECHO VIOLATORIA DE DERECHOS FUNDAMENTALES

6. La sociedad GEMO CONSTRUCCIONES con la votación necesaria presentó para CONFIRMACION DEL JUEZ DEL CONCURSO un ACUERDO CON SUS ACREEDORES en un ACTO JURIDICO QUE TENIA VICIOS DE ILEGALIDAD Y VIOLATORIA DE DERECHOS FUNDAMENTALES.

7. En escrito aportado al JUEZ DEL CONCURSO con anticipación se le hizo ver estos errores que no permitían su CONFIRMACION.

8. El SIETE (7) DE JUNIO DE 2022, en AUDIENCIA que reposa en ACTA con RADICACION No. 2022-03-006295 el JUEZ DEL CONCURSO (SUPERINTENDENTE DE SOCIEDADES) procedió a CONFIRMAR EL ACUERDO presentado por EL DEUDOR Y LOS ACREEDORES que representaban MAS DE LA MITAD DE LOS VOTOS DE LOS ACREEDORES.

9. Y frente al tema de LOS PROMETIENTES COMPRADOES DE G3100 y LOS PROMETIENTES COMPRADORES DEL EDIFICIO DEL VENTO y en donde se VIOLO EL PRINCIPIO DE IGUALDAD y los DERECHOS FUNDAMENTALES A LA VIVIENDA DIGNA Y AL DEBIDO PROCESO, lo justificó el JUEZ DEL CONCURSO de la siguiente forma:

Respecto a los promitentes compradores del proyecto Edificio Del Vento, se estableció que se procederá a escriturar cada unidad de vivienda, en la medida en que cada uno de ellos realice el pago del saldo a su cargo conforme a lo indicado en el acuerdo, resaltado, que la finalización de la construcción está presupuestada a partir del mes 6 de la confirmación del acuerdo de reorganización.

Respecto a los promitentes compradores del proyecto G3100, se estableció que se procederá a escriturar cada una de las unidades de vivienda, una vez se haya cancelado la totalidad del pasivo reconocido a BANCOLOMBIA S.A. en la calificación y graduación de acreencias.



Al realizar el análisis de esta disposición, el Despacho advirtió, en definitiva, un tratamiento diferenciado entre promitentes compradores del proyecto Edificio Del Vento y los del proyecto G3100, en lo que a la forma en que serán cumplidas las obligaciones de hacer por parte de la sociedad concursada respecta.

Frente a los primeros, se estableció que se elevarán las Escrituras Públicas respectivas de cada una de las unidades de vivienda, en la medida en que cada promitente comprador realice el pago del saldo respectivo, partiendo de que la culminación de la construcción está prevista a partir del mes 6 de la confirmación del acuerdo de reorganización.

Respecto a los segundos, esto es, los promitentes compradores del proyecto G3100, se estableció que dicha escrituración se realizará, una vez se haya cancelado la totalidad el pasivo reconocido a favor de BANCOLOMBIA S.A.

Así las cosas, se concluye, según las estipulaciones del acuerdo de reorganización, que a los promitentes compradores del proyecto Edificio Del Vento, les serán escrituradas las unidades de vivienda a partir del mes 6 de la confirmación del acuerdo, mientras que, a los promitentes compradores del proyecto G3100, les serán escrituradas las unidades, una vez se cancele el pasivo total a favor de BANCOLOMBIA S.A., es decir, aproximadamente a los 5 años desde la confirmación del acuerdo, según la fórmula de pago prevista en el acuerdo de reorganización corregido.

Pues bien, el anterior escenario contempla un trato diferente entre acreedores de una misma clase, trato que este Despacho encuentra justificado por lo siguiente:

....

Así las cosas, en busca de cumplir con la finalidad descrita en el artículo 1 de este régimen, el estatuto de insolvencia empresarial incluyó en su artículo 4 los principios que regirán y orientarán los procesos concursales como mandato de optimización, así como criterio de interpretación de las normas legales, por lo que el estatuto concursal no es más que la aplicación y puesta en marcha de los principios para conseguir la finalidad tripartita mencionada en líneas atrás, por lo que el Juez del Concurso deberá propugnar por su cumplimiento como un deber.

*Aunado a lo anterior, el artículo nos trae como principios del régimen: universalidad, **igualdad**, eficiencia, información, negociabilidad, reciprocidad y gobernabilidad económica, principios que en su mayoría se ven reflejados en el acuerdo de reorganización empresarial celebrado entre las partes del proceso, en especial, en la fórmula de pago objeto de estudio por este Despacho.*

....

Por último, encontramos la igualdad como el tratamiento equitativo a todos los acreedores que concurran al proceso de insolvencia, sin perjuicio de la aplicación de las reglas sobre la prelación de créditos y preferencias, lo anterior, en el entendido que, con la apertura del proceso de insolvencia empresarial, los acreedores se sitúan en un esquema de comunidad de suerte, pues la satisfacción de las acreencias va a depender de su desarrollo.



Lo cierto es que, los acreedores, al tener que soportar estas condiciones diferentes de pago a las inicialmente pactadas en los negocios jurídicos originales, lo más razonable es que lo soporten de manera equitativa.

Así las cosas, a los acreedores se les debe ofrecer un trato igualitario como un principio rector de estos procesos, en la medida en que, al existir una pluralidad de acreedores, todos deben concurrir al proceso y sin perjuicio de la prelación legal de cada uno y del monto de la obligación, las condiciones para la satisfacción de estas deben ser unas mismas para todos los de la misma clase, bajo lo anterior, no es posible, por ejemplo, satisfacer un crédito quirografario antes que otro.

Valga la pena resaltar que, cuando se habla de igualdad, se hace referencia a otra de sus variantes, proveniente de la expresión latina *pari passu*, de acuerdo con la cual, todos los acreedores de rango o condición similar deberían ser satisfechos en proporción al importe de su crédito, con cargo a los bienes de la masa que estén disponibles para su distribución, de manera que todos soporten en un mismo grado, en una misma intensidad, la pérdida que produce la falencia del deudor.[3]

Para el caso en concreto, todos los acreedores del concurso fueron llamados y reconocidos en el proceso de reorganización empresarial que hoy nos converge en proporción a su acreencia en la clase correspondiente, dándoles el mismo trato y los mismos privilegios que les pudiesen reconocer. Lo que conllevó a que se reconocieran en el concurso acreedores de primera, segunda, tercera, cuarta y quinta clase.

....

Para el caso en concreto, encontramos justificado realizar el test de igualdad mencionado, se ajusta a la situación jurídica que hoy se nos presenta con los acreedores promitentes compradores que fueron reconocidos de manera privilegiada en la segunda clase, en el entendido que la medida legislativa de este proceso hace alusión a una materia económica como es la salvaguarda de la empresa de conformidad con los artículos 333 y 334 de la Constitución Política y se observa que la diferencia en el trato al momento del pago entre los acreedores de la misma clase está justificada, porque amerita un trato diferente, frente al principio de igualdad, que rige los procesos de insolvencia empresarial, en el entendido que la única forma de que se puedan correr las escrituras públicas de perfeccionamiento de las promesas de compraventa, es con el pago de las obligaciones a favor de BANCOLOMBIA S.A., y esto último, de conformidad con la fórmula de pago plasmada en el acuerdo, sólo será posible en la medida en que se recauden los saldos pendientes por pagar de los promitentes compradores del proyecto Edificio Del Vento, pues con estos se generarán recursos para pagar las obligaciones a favor de BANCOLOMBIA S.A., incluyendo las derivadas del crédito otorgado para el desarrollo del Proyecto G3100, permitiendo así que, una vez completado el pago, puedan correrse las escrituras públicas que perfeccionen las promesas de compraventa de los promitentes compradores del antedicho proyecto. Incluso, el acuerdo estableció en su numeral 3.2.4., que los créditos de segunda clase generarán el flujo futuro de dineros de la compañía.

...



La fórmula de pago establecida es, precisamente, la que hace posible que la sociedad concursada, en el desarrollo de su objeto social y actividad comercial, y en la ejecución de su plan de negocios, pueda llegar a cumplir con las obligaciones sometidas al acuerdo de reorganización corregido. Lo anterior es así, en la medida que el mismo plantea que, con el pago que realicen los promitentes compradores del proyecto Edificio Del Vento del saldo a su cargo, se van a generar los recursos destinados al pago de las acreencias a favor del acreedor hipotecario BANCOLOMBIA S.A., que, en últimas, es quien debe autorizar la cancelación de la hipoteca para que se pueda proceder con la suscripción de las escrituras que perfeccionen las promesas de compraventa, tanto del proyecto Del Vento, como del G 3100.

Así las cosas, el acuerdo de reorganización corregido establece que, una vez se realice el pago total de las acreencias a favor de BANCOLOMBIA S.A., se procederá con las escrituras públicas de compraventa sobre cada unidad de vivienda de los promitentes compradores del proyecto G3100, acuerdo que se encuentra votado de manera positiva por la anotada entidad financiera y que permite concluir que el acreedor hipotecario acompañó la fórmula de pago en los términos en que está planteada en atención a su derecho al pago preferente y que, además, aceptó proceder con la escrituración de las unidades de vivienda del G3100, sólo cuando la totalidad de sus acreencias fueran honradas.

....

Así las cosas, este Operador Judicial encuentra sentido en que la Fórmula de Pago prevista en el acuerdo corregido, contemple que a los promitentes compradores del proyecto Edificio Del Vento, se les vaya escriturando la unidad de vivienda respectiva, en la medida en que estos vayan realizando el pago del saldo pendiente que les corresponde directamente a BANCOLOMBIA S.A., pues, es una representación más, de que el Banco sólo levanta la hipoteca que pesa sobre la unidad de vivienda que vaya a escriturarse, por haber recibido el pago total de la misma.

Ahora, si bien es cierto que los promitentes compradores del proyecto G3100 ya realizaron el pago total a la sociedad GEMO CONSTRUCCIONES S.A.S., que les correspondía por cada unidad de vivienda, según se sustentó con las certificaciones otorgadas por la deudora y que fueron presentados por el abogado EDGAR NAVIA en el escrito identificado con el número de radicación 2021-01-029813 de fecha 9 de febrero de 2021, no es menos cierto que BANCOLOMBIA S.A. no ha recibido el pago de la totalidad del crédito concedido al PATRIMONIO AUTÓNOMO GEMO para el desarrollo del proyecto G3100, y en el que la sociedad GEMO CONSTRUCCIONES S.A.S. es avalista, situación que, como ya se vio, es necesaria para efectos de que se corran las escrituras públicas de compraventa del proyecto a favor de los promitentes compradores en cuestión.

En otras palabras, si el acuerdo corregido hubiere contemplado que los promitentes compradores del proyecto Edificio Del Vento debían pagar el saldo pendiente directamente a la constructora, pues, el acreedor hipotecario, no procedería a autorizar el levantamiento de la hipoteca que pesa sobre esas unidades de vivienda, hasta tanto la sociedad deudora no pague los créditos a su favor, tal como está sucediendo con los promitentes compradores del G3100, donde, a pesar de estos haber pagado a la sociedad concursada, BANCOLOMBIA S.A. no ha recibido el pago de sus acreencias.



*Bajo anterior panorama, y ante la imposibilidad jurídica de suscribir las escrituras públicas de compraventa en un escenario de impago de las acreencias de BANCOLOMBIA S.A. y ante la ausencia de autorización alguna por parte de la entidad financiera para el efecto, la única posibilidad que la sociedad concursada, **en conjunto con sus acreedores**, establecieron para efectos de lograr un pago de todas las obligaciones sometidas al acuerdo, incluyendo las obligaciones de hacer a favor de todos los promitentes compradores, así como la recuperación y conservación de la empresa como unidad de explotación económica y como fuente generadora de empleo, es la fórmula de pago prevista en el acuerdo de reorganización corregido y que, en todo caso, se encuentra acompañada y aprobada por la mayoría de los acreedores del deudor, incluyendo, el acreedor hipotecario BANCOLOMBIA S.A.*

10. Y con esos argumentos, el JUEZ DEL CONCURSO procedió a CONFIRMAR EL ACUERDO y a violar con una VIA DE HECHO los principios constitucionales de IGUALDAD, SEGURIDAD JURIDICA, DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA, DEBIDO PROCESO para privilegiar DOS PRINCIPIOS LEGALES DE MENOR CATEGORIA: El derecho al crédito de BANCOLOMBIA y el derecho a conservar la Empresa del único accionista de la Empresa.

QUINTO

RAZONES PARA SEÑALAR QUE LA DECISION DEL JUEZ DEL CONCURSO CONSTITUYO UNA VIA DE HECHO VIOLATORIA DE DERECHOS FUNDAMENTALES AL CONFIRMAR EL ACUERDO

Las razones por las cuales consideramos que la decisión de la SUPERINTENDENCIA COMO JUEZ DEL CONCURSO es una vía de hecho y violatoria de DERECHOS FUNDAMENTALES son las siguientes, aclarando que las enumeraré, pero no significa que alguna es superior a la otra. Todas son vías de hecho que violan derechos fundamentales:

PRIMERA RAZON:

CONCEDER PRIVILEGIO AL CREDITO DE G3100 QUE NO LO TIENE

El crédito de BANCOLOMBIA esta representado en DOS OBLIGACIONES DE DIFERENTE ORIGEN y por lo tanto NO SE LES PUEDE DAR EL TRATAMIENTO que se les da en el ACUERDO:

La PRIMERA es el CREDITO CONSTRUCTOR para el PROYECTO DEL VENTO que tiene GARANTIA HIPOTECARIA otorgada por el deudor en insolvencia. Y por tener esa calidad (HIPOTECA OTORGADA POR EL DEUDOR) se le debe dar el tratamiento de CREDITO DE TERCERA CLASE y en gracia de discusión, el privilegio que le concede la ley 1676 de 2013.

La SEGUNDA obligación NO ES DE TERCERA CLASE y MUCHO MENOS SE LE DEBE DAR EL PRIVILEGIO de la ley 1676 de 2013. En efecto, es el saldo de la OBLIGACION PARA LA CONSTRUCCION DEL PROYECTO G3100 y en donde el OBLIGADO es el FIDEICOMISO PA GEMO cuyo vocero es FIDUCIARIA BANCOLOMBIA y el DEUDOR AVALISTA es GEMO CONSTRUCCIONES.



En el ACUERDO, se le da PRIVILEGIO a estas DOS OBLIGACIONES -y en especial a la segunda que no tiene NINGUN PRIVILEGIO- por encima de los derechos de crédito de los ACREEDORES DE SEGUNDA CLASE.

En nuestro caso se están presentado estas dos vías de hecho:

- Se extiende el privilegio al crédito donde GEMO es AVALISTA pero que está garantizando por el FIDEICOMISO PA GEMO con hipoteca sobre los NUEVE (9) APARTAMENTOS del EDIFICIO G3100, y,
- Se modifica la PRELACION DE PAGOS de los créditos laborales, fiscales y los de segunda clase de los prometedores compradores del EDIFICIO G3100 al consagrar que se le pagará al Banco primero y comenzaría con los de PRIMERA CLASE a partir del MES 39 DEL ACUERDO a los TRABAJADORES, a los FISCALES a partir del MES 48 y a uno de SEGUNDA CLASE al mes 63.

SEGUNDA RAZON:

SE MODIFICA LA PRELACION DE PAGOS DE LOS ACREEDORES DE PRIMERA Y SEGUNDA CLASE CUANDO LA LEY NO LO AUTORIZA

Con relación estrecha al primer punto, la decisión que EL CREDITO DE BANCOLOMBIA se pague de primero y sin que antes se les haya cancelado a los acreedores de PRIMERA Y SEGUNDA CLASE conlleva la vulneración de las normas que defienden los PRIVILEGIOS DE ESTOS ACREEDORES LABORALES, FISCALES Y DE PROMETIENTES COMPRADORES.

Esa decisión que trae el Acuerdo conlleva vulnerar los derechos de los ACREEDORES DE SEGUNDA CLASE que represento y que son los ACREEDORES DEL EDIFICIO G3100 porque se le paga PRIMERO VIOLANDO LA PRELACION LEGAL a un ACREEDOR DE TERCERA CLASE primero que los acreedores de segunda clase. Y solamente se dispone el pago de esta obligación CUANDO SE LE HAYA CANCELADO TODA LA OBLIGACION A BANCOLOMBIA.

Pero, y esto es lo MAS IMPORTANTE, dentro de la CATEGORIA DE LOS ACREEDORES DE SEGUNDA CLASE se conceden unos PRIVILEGIOS:

- A los acreedores de DEL VENTO, una vez paguen el saldo de su apartamento al BANCO, se les procederá en forma inmediata a escriturar el inmueble y a cancelar el gravamen hipotecario.
- Pero a los acreedores de G 3100 deben esperar hasta que le PAGUEN LA TOTALIDAD DEL CREDITO al Banco (DEL VENTO + G3100), que además y con los flujos presentados NO TIENEN UN PLAZO DEFINIDO
- Pero, además, el crédito a favor de PAOLA ANDREA FLOREZ (\$100.000.000) que es de SEGUNDA CLASE, se cancelará una vez que se le pague a todos los ACREEDORES DE PRIMERA, SEGUNDA Y TERCERA CLASE.

Por lo tanto, y tal como está planteado el ACUERDO, existirán dentro de los ACREEDORES DE SEGUNDA CLASE tres (3) CATEGORIAS:



- ✓ **PRIMERA CATEGORIA:** UNOS ACREEDORES DE SEGUNDA CLASE que pagando el saldo del apartamento de DEL VENTO, inmediatamente se les cumple la obligación.

***Forma de Pago:** Los créditos de segunda clase se componen obligaciones de hacer, y no generan desembolsos por parte de la sociedad, por el contrario, generará el flujo futuro de dineros de la compañía, Estos créditos serán cancelados de la siguiente forma: a) una vez se termine la construcción del edificio Del Vento ubicado en la dirección calle 14 # 111-169, la cual está presupuestada a partir del mes 6 de la confirmación del presente acuerdo, cada unidad de vivienda se escriturara en la medida en que cada uno de los Prometientes Compradores vaya cancelando su respectivo saldo pendiente según lo indicado Anexo 4 y Bancolombia reciba el correspondiente pago el cual se encuentra registrado en el anexo 4. En caso de que algún promitente comprador desista del cumplimiento de la promesa el bien saldrá a la venta y el recaudo a Bancolombia será el valor de dicho valor de venta para lo cual deberá informarse de ese suceso al Banco quien deberá conocer la nueva promesa de compraventa.*

- ✓ **SEGUNDA CATEGORIA:** Pero existirán otros ACREEDORES DE SEGUNDA CLASE a quienes a pesar de haber pagado la totalidad del precio (EDIFICIO G 3100) y si GEMO no paga el 100% del CREDITO DEL VENTO + CREDITO G3100 no se les cumplirá la obligación de SEGUNDA CLASE y solamente se les otorgará su escritura CUANDO SE LE PAGUE TODO EL CREDITO AL BANCO.

b) en el caso del proyecto G3100 las unidades de vivienda que se relacionan en el Anexo 5 solo se escrituraran cuando se haya cancelado la totalidad del pasivo de Bancolombia reconocido en el presente acuerdo concursal registrado en la graduación y calificación de acreencias.

- ✓ **TERCERA CATEGORIA:** Y existe una TERCERA CATEGORIA que es PAOLA ANDREA FLOREZ que se le pagará su dinero con POSTERIORIDAD A TODOS LOS RESTANTES ACREEDORES DE SEGUNDA CLASE:

En el caso de la cliente que desistió y que fue calificada en Segunda Clase y que no constituye obligación de hacer, pero si genera desembolso, se cancelaran en CUATRO (4) cuotas trimestrales iguales de VEINTICINCO MILLONES DE PESOS M/L (\$25.000.000) más sus intereses, a partir del mes sesenta y tres (63), sesenta y seis (66), sesenta y nueve (69) y setenta y dos (72) el día 30 del mes en el cual se cumpla cada trimestre. Si el día de pago de la cuota corresponde a un día dominical o festivo, el pago se hará el día hábil inmediatamente siguiente. Para un pago total de capital reconocido de CIEN MILLONES DE PESOS M/L (\$100.000.000).

TERCERA RAZON:

FRENTE A LOS ACREEDORES DE DEL VENTO QUE DESISTAN DEL CONTRATO DE PROMESA DE VENTA

EL ACUERDO crea una FORMA DE EXTINGUIR LAS OBLIGACIONES que no está consagrado en la ley y es que EL DESISTIMIENTO DE UN CONTRATO GENERA EN FORMA AUTOMATICA LA PERDIDA DE TODOS LOS DERECHOS que el contrato consagra. El Acuerdo dispone:

En caso de que algún promitente comprador desista del cumplimiento de la promesa el bien saldrá a la venta y el recaudo a Bancolombia será el valor de dicho valor de venta para lo cual deberá informarse de ese suceso al Banco quien deberá conocer la nueva promesa de compraventa.

Un PROMETIENTE COMPRADOR, perfectamente puede DESISTIR DE COMPRAR EL APARTAMENTO por INCUMPLIMIENTO DEL PROMETIENTE VENDEDOR. Y por el



hecho de DESISTIR DEL CONTRATO ante el INCUMPLIMIENTO DEL CONSTRUCTOR - para el ejemplo- el DEUDOR procede a vender el apartamento y todo el recaudo se lo da al BANCO, pero el Acuerdo no contempla como se le va a restituir esos dineros al PROMETIENTE COMPRADOR que tiene todo el derecho para que la obligación reconocida se señale como se le va a restituir su dinero. Sobre este punto, se guarda total silencio y por eso expreso que se EXTINGUE LA OBLIGACION y ese PROMETIENTE COMPRADOR que desiste con JUSTA CAUSA perdería el dinero dado.

CUARTA RAZON:

NO SE TUVO EN CUENTA LAS DISPOSICIONES LEGALES ESPECIALES PARA LOS PROMETIENTES COMPRADORES DE VIVIENDA NI LA DECISION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL SOBRE ESTE TEMA

Lo primero que debemos señalar claramente es que la discusión gira en relación con los DECRETOS 772 Y 1332 DE 2020 que brindaron normas de ESPECIAL PROTECCION LEGAL A LOS PROMETIENTES COMPRADORES DE VIVIENDA, y que cito a continuación:

ARTICULO 5º DECRETO 1332 DE 2020:

Artículo 5. Obligaciones especiales de los deudores cuya actividad es la construcción de inmuebles destinados a vivienda. Con el fin de aplicar lo establecido en el artículo 5 del Decreto Legislativo 772 de 2020, los deudores cuya actividad es la construcción de inmuebles destinados a vivienda deberán reportar, desde la solicitud de admisión al proceso, la totalidad de los proyectos destinados a vivienda en los que participen y el estado de los mismos; además deberán informar de manera detallada y pormenorizada la identidad de los adquirentes, el estado de las obligaciones con cada uno, relacionando el monto adeudado por estos y valor entregado, la identificación de la unidad de vivienda prometida en venta y la cifra pendiente por pagar al acreedor hipotecario por cada unidad. Sobre estos inmuebles no se decretará medida de embargo, salvo que el Juez del Concurso en uso de sus facultades de dirección del proceso considere lo contrario.

Parágrafo. Los deudores sujetos a un proceso de reorganización iniciado con anterioridad, que cumplan estas características y que hubieren acreditado las condiciones para la aplicación del artículo 5 del Decreto Legislativo 772 de 2020, deberán reportar la información indicada en el inciso anterior, a más tardar el día anterior a la convocatoria de la audiencia de confirmación del acuerdo.

ARTICULO 5 DECRETO 772 DE 2020:

Artículo 5. Mecanismos de protección durante los procesos de reorganización empresarial para los compradores de inmuebles destinados vivienda. Los deudores afectados por las causas que motivaron la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica de que trata el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, que se sometan a un proceso, procedimiento o trámite de los establecidos en la legislación vigente, que tengan como objeto la construcción y venta de inmuebles destinados a vivienda, podrán, sin autorización previa del Juez del Concurso, realizar pagos del crédito hipotecario sobre el cual se constituyó la hipoteca de mayor extensión, directamente, o mediante el pago que realice el adquirente al acreedor hipotecario con la correspondiente subrogación, en la alícuota o proporción que sea aplicable, con el fin de que el acreedor hipotecario levante el gravamen sobre la unidad respectiva y, posteriormente, suscriba la escritura pública de transferencia de dominio de dicha unidad de vivienda a favor del adquirente, siempre y cuando, el adquirente hubiere pagado previamente al deudor la totalidad del precio pactado o se hubiere subrogado en el pago de la alícuota ante el acreedor hipotecario. En todo caso, el deudor deberá informar al Juez del Concurso acerca de las operaciones, dentro de los cinco (5) días siguientes a su realización, aportando la lista discriminada de los compradores, la identificación de la unidad y el monto pagado, allegando los soportes respectivos.



Las cláusulas del acuerdo de reorganización deberán respetar los compromisos del contrato de promesa de compraventa o del documento contractual relativo al inmueble destinado a vivienda y contener estipulaciones para que, según el avance de obra y demás condiciones propias de cada proyecto, se cumpla con la obligación de transferir los inmuebles a los promitentes compradores y no simplemente la devolución de los anticipos diferidos en el tiempo. En el evento en el que los inmuebles estén gravados con hipoteca de mayor extensión, deberá contener las estipulaciones relativas al proceso para el levantamiento proporcional y la transferencia de los inmuebles a los promitentes compradores.

Quiero destacar que las normas especiales consagradas en estos DECRETOS LEY no están haciendo NINGUNA DISCRIMINACION en relación con PROMETIENTES COMPRADORES DE VIVIENDA si se trata de DESARROLLOS EN FIDUCIA INMOBILIARIA o en DESARROLLOS DIRECTOS POR LA CONSTRUCTORA. Está señalando CLARA Y OBJETIVAMENTE a estas personas que deben acogerse a estas normas:

- **EMPRESA acogida a PROCESO DE REORGANIZACION que tiene como objeto social la construcción y venta de inmuebles destinados para VIVIENDA**
- **PROMETIENTES COMPRADORES de esas Unidades de VIVIENDA**
- **BANCO FINANCIADOR a quien se le dio en HIPOTECA DE MAYOR EXTENSION los inmuebles para construir el PROYECTO DE VIVIENDA**

No se está señalando en la norma si el PROYECTO DE VIVIENDA se desarrolla mediante el VEHICULO JURIDICO DE UNA FIDUCIA INMOBILIARIA y por lo tanto las UNIDADES DE VIVIENDA se encuentran en PROPIEDAD FIDUCIARIA en el FIDEICOMISO o si la EMPRESA CONSTRUCTORA EN REORGANIZACION lo está haciendo directamente y por lo tanto las UNIDADES DE VIVIENDA se encuentran de su propiedad.

El ACUERDO en discusión no está contemplado normas especiales para:

- Acreditado el pago total del precio se proceda a suscribir la escritura pública de venta
- Reglas para levantamiento de la hipoteca

Las normas que he citado consagran con TOTAL Y ABSOLUTA CLARIDAD esas OBLIGACIONES QUE DEBEN CONTENER EL ACUERDO cuando hay PROMETIENTES COMPRADORES DE VIVIENDA. Y nada de esto ocurre por estas razones:

- Se dispone pagar con PRIVILEGIO (ANTES QUE ACREEDORES DE PRIMERA Y SEGUNDA CLASE) al BANCOLOMBIA
- Ese PRIVILEGIO se extiende a un crédito donde GEMO es AVALISTA, pero no otorgó la garantía
- No se establece la regla especial para los PROMETIENTES COMPRADORES DEL EDIFICIO G3100 que ya pagaron la totalidad del precio, tal y como lo señala la norma
- Tampoco se indican reglas de levantamiento del gravamen hipotecario



Pero, y lo más grave, desconoce totalmente lo que la Corte Constitucional señaló en su SENTENCIA C 378 DE 2020 que es de obligatorio cumplimiento para la Superintendencia y que citaré ÚNICAMENTE EN LOS PUNTOS QUE DESCONOCE EL ACUERDO:

Estudio del Artículo 5 del Decreto Legislativo 772 de 2020

197. El Artículo 5 prevé un mecanismo de protección para los compradores de bienes inmuebles destinados a vivienda en los procesos de reorganización empresarial, según las reglas que se sintetizan a continuación.

Objeto principal de la norma	Protección para los compradores de inmuebles destinados a vivienda
Procesos en los que se aplica (inc. 1)	Proceso recuperatorio (Ley 1116 de 2006). Reorganización abreviada (Decreto Legislativo 772 de 2020).
Destinatarios (inc. 1)	Deudores que se hayan visto afectados por las causas que motivaron la expedición del Decreto 637 de 2020, que tengan como objeto la construcción y venta de inmuebles destinados a vivienda.
Habilitación al deudor (inc. 1)	Los deudores podrán, sin autorización previa del juez del concurso, realizar los pagos del crédito hipotecario sobre el cual fue constituida la hipoteca de mayor extensión, directamente, o mediante el pago que realice el adquirente al acreedor hipotecario con la correspondiente subrogación, en la proporción que sea aplicable.
Finalidad específica (inc. 1)	Que el acreedor hipotecario levante el gravamen sobre la unidad respectiva y, suscriba la escritura pública de transferencia de dominio de dicha unidad de vivienda a favor del comprador.
Deber de información (inc. 1)	El deudor deberá informar al juez del concurso acerca de las operaciones, dentro de los 5 días siguientes a su realización y adjuntar los soportes respectivos.
Acuerdo de organización (inc. 2)	Si para cuando se va a celebrar el acuerdo de organización aún quedan promitentes compradores en el universo de acreedores, y según el grado de avance de la obra, se debe procurar el cumplimiento de la obligación de transferir los inmuebles y no simplemente la devolución de los anticipos diferidos en el tiempo. Si los inmuebles están gravados con hipoteca de mayor extensión, el acuerdo deberá contener las estipulaciones relativas al proceso para el levantamiento proporcional y la correspondiente transferencia del dominio.

.....

204. En efecto, el Artículo 5 contempla dos posibilidades distintas frente al pago de hipotecas de mayor de extensión. La primera consiste en que el deudor que acudió al proceso de reorganización pague directamente la proporción del crédito hipotecario sobre el cual fue constituida la hipoteca de mayor extensión. La segunda, habilita al adquirente de la vivienda para que realice el pago al acreedor hipotecario con la correspondiente subrogación, en la alícuota o proporción que sea aplicable. Siguiendo lo expuesto en el párrafo anterior, cuando el pago es hecho directamente por el deudor, ello redundaría en un beneficio para la masa concursal, pues al liberar los inmuebles que van a venderse y escriturar los mismos a los promitentes compradores, permite que la sociedad pueda generar confianza, obtener capital de trabajo y continuar con su operación, contribuyendo así a cubrir los gastos de operación y administración. Ahora bien, también se señaló que este artículo busca garantizar el acceso a la vivienda, es decir, proteger un derecho de rango constitucional. **De ahí que la norma contemple un segundo escenario en el que el comprador de vivienda, mediante la subrogación correspondiente, es quien asume el pago de la hipoteca de mayor extensión. Esto, en todo caso, está supeditado a que el adquirente hubiere pagado previamente al deudor la totalidad del precio pactado, es decir, que si existiera un saldo pendiente éste debe ser cancelado, lo cual operaría también en beneficio de la masa concursal. Estos argumentos permiten concluir que lo dispuesto en el Artículo 5 guarda relación directa y específica con el Estado de Emergencia.**

205. Asimismo, el artículo guarda una conexidad interna con los considerandos expuestos en el Decreto Legislativo 772 de 2020. En la parte motiva de la norma quedó señalado, expresamente, que es necesario adoptar medidas para proteger a los compradores de vivienda familiar, **comoquiera que la vivienda es un derecho de rango constitucional que merece la creación de**



mecanismos adecuados y eficientes para que “no se vea disminuido o desmejorado al no otorgarles [a los compradores de vivienda] un tratamiento diferenciado que reconozca su calidad frente al deudor en insolvencia.” El Gobierno se refirió a que esta disposición contribuye a facilitar el desarrollo del objeto social de las constructoras de vivienda cuando se encuentren adelantando procesos de reorganización.

....

212. De otra parte, en lo que tiene que ver con el **juicio de necesidad**, la Sala encuentra que la previsión de un mecanismo de protección para los compradores de vivienda en el Artículo 5 del Decreto 772 de 2020, es una medida dirigida a lograr los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción. **Esta disposición responde a la necesidad de garantizar el derecho a la vivienda y de acceso a la propiedad de quienes se encontraban en el proceso de adquisición mediante el pago de anticipos del valor del inmueble, con ello se materializa lo dispuesto en el Artículo 51 de la Constitución que le impone al Estado la obligación de fijar las condiciones necesarias para hacer efectivo el derecho a la vivienda digna. En específico, la medida es fácticamente necesaria porque, además de proteger el derecho a la vivienda, contribuye a procurar la garantía de otros derechos como la salud y la vida, en un momento en que toda la ciudadanía se vio obligada a permanecer al interior de sus hogares para evitar la propagación del virus Covid-19.** En su intervención durante el proceso el Gobierno precisó lo siguiente:

“El mecanismo de protección durante los procesos de reorganización empresarial para los compradores de inmuebles destinados vivienda -artículo 5-, es necesaria para que en un contexto de incertidumbre económica el comprador de un inmueble destinado a vivienda no vea frustrada su aspiración de obtener su vivienda, garantizándose así la protección del crédito de los compradores, la efectiva entrega de la unidad inmobiliaria y el derecho de acceso a la propiedad.”

213. No se detecta un error manifiesto de apreciación en el medio elegido por el Gobierno nacional, al disponer que los constructores o vendedores de vivienda, o los mismos adquirentes, puedan pagar satisfacer las obligaciones derivadas del crédito hipotecario sin autorización del juez del concurso, en los términos previstos en la norma bajo estudio, pues con ello se les permite a los promitentes compradores materializar el acceso a la vivienda propia. También debe tenerse en cuenta que al procurar que se perfeccione la transferencia de dominio de las viviendas se genera confianza frente a los demás futuros adquirentes y, con ello se potencializa la ampliación del capital de trabajo para continuar con las actividades del deudor en reorganización. **De ahí que el segundo inciso del Artículo 5 disponga que, si llegado el momento en que se va a celebrar el acuerdo de organización aún existen promitentes compradores y, según el avance de la construcción de la obra, se deben respetar los compromisos adquiridos y no limitarse a devolver las sumas recibidas como anticipos. Es evidente la preocupación del legislador excepcional por procurar que se realice la transferencia efectiva de la propiedad sobre el bien inmueble destinado a vivienda, previendo así que los deudores opten por diferir el retorno de los anticipos en el tiempo, mientras comercializan de nuevo esas unidades de vivienda; por ello se exige a los constructores someter a los plazos del acuerdo este tipo de obligaciones. Con base en lo anterior, la Sala concluye que la norma se encuentra fácticamente sustentada.**

214. En relación con la necesidad jurídica, la Sala observa que el marco legal ordinario de los procesos de reorganización no contempla previsiones que protejan, en específico, el derecho a la vivienda de los compradores que habían iniciado el trámite de adquisición de bienes inmuebles destinados para tal fin. **La Ley 1116 de 2006 incluye una disposición similar a la que aquí se estudia, pero es aplicable únicamente a los procesos de liquidación. Se trata de Artículo 51, que permite que los promitentes compradores de vivienda comparezcan al proceso liquidatorio y soliciten la ejecución de la venta prometida.¹**

¹ **“ARTÍCULO 51. PROMITENTES COMPRADORES DE INMUEBLES DESTINADOS A VIVIENDA.** Los promitentes compradores de bienes inmuebles destinados a vivienda, deberán comparecer al proceso dentro de la oportunidad legal, a solicitar la ejecución de la venta prometida. // En tal caso, el juez del concurso, ordenará al liquidador el otorgamiento de la escritura pública de compraventa, previa consignación a sus órdenes del valor restante del precio si lo hubiere, y de las sanciones contractuales e intereses de mora generados por el no cumplimiento, para lo cual procederá al levantamiento de las medidas cautelares que lo afecten. // La misma providencia dispondrá la cancelación de la hipoteca de mayor extensión que afecte el inmueble, así como la entrega material, si la misma no se hubiere producido. // Los recursos obtenidos como consecuencia de esta operación deberán destinarse de manera preferente a la atención de los gastos de administración y las obligaciones de la primera clase. // El juez del concurso autorizará el otorgamiento de la escritura pública, si con los bienes restantes queda garantizado el pago de los gastos de administración y de las obligaciones privilegiadas. De no poder cumplirse la obligación prometida, procederá la devolución de las sumas pagas por el promitente comprador siguiendo las reglas de prelación de créditos.”



215. No obstante, la intervención del Estado en el desarrollo de la actividad de construcción de vivienda tiene fundamento en los artículos 51² y 334³ de la Constitución, y responde a la evidente relación que tal actividad guarda con el derecho a una vivienda digna y con el acceso efectivo a la misma. Precisamente, en virtud de esos mandatos, quienes adelantan actividades de construcción y venta de inmuebles destinados a vivienda se encuentran, por regla general, excluidas del régimen general de insolvencia previsto por la Ley 1116 de 2006,⁴ porque se trata de una actividad de interés público que repercute en la garantía de derechos fundamentales. En este sentido, el Legislador ordinario ha dispuesto un régimen especial de intervención en este sector, el cual está previsto en el Artículo 125 de la Ley 388 de 1997.⁵ Lo anterior no significa que la Superintendencia de Sociedades no pueda conocer de los procesos de reorganización o liquidación de dichas sociedades, éstas pueden acceder al mismo, pero bajo unas condiciones especiales, que son las taxativamente previstas en el inciso primero del Artículo 125 de la Ley 388 de 1997.⁶

...

219. Así, (i) en esta providencia se ha explicado que, al incluir una medida de protección durante los procesos de reorganización empresarial para los compradores de inmuebles destinados a vivienda, el Decreto Legislativo 772 de 2020 busca garantizar la materialización del acceso a dicho bien para aquellas personas que iniciaron su proceso de adquisición realizando anticipos, así como permitir que se obtengan recursos para la operación de las empresas y los gastos de administración, beneficiando a la masa concursal.

220. Esa finalidad, además, es imperiosa porque con ello se protege un derecho de rango constitucional (Artículo 51 de la C.P.) como lo es la vivienda; se protege igualmente la operación de la empresa (Artículo 333 de la C.P.) y se genera confianza a los promitentes compradores que se encuentran a la expectativa de perfeccionar el negocio que habían iniciado (ver juicios de finalidad, conexidad y motivación suficiente). Asimismo, (ii) la medida materializa un medio legítimo, dado que prevé la posibilidad de realizar pagos en el marco del mismo proceso de reorganización y, finalmente, (iii) éste es potencialmente conducente, en tanto es razonable comprender que contribuye a materializar el derecho a la vivienda y, con ello, procura también la protección de otros derechos como la salud y la vida (ver juicio de necesidad supra), además, es claro que con la movilidad de activos que viabiliza este tipo de operación se dinamiza la actividad empresarial del deudor, en favor de un trámite más adecuado de su crisis a partir del mejoramiento de los indicadores de endeudamiento de la empresa.

..

225. En tercer lugar, la Sala destaca que la medida ahora analizada no desconoce los principios a los que se somete el proceso de reorganización, en especial los de universalidad e igualdad. Esto, dado que los pagos se dan en el marco del mismo proceso de reorganización, a diferencia de lo que ocurre por ejemplo a partir de la permisión que realiza el Artículo 50 de la Ley 1676 de 2013 respecto de las garantías mobiliarias, cuya sujeción al ordenamiento jurídico se analizó por esta Corporación en la Sentencia C-145 de 2018⁷ (ya referida en el fundamento jurídico No. 166.2). En esa oportunidad, la Sala consideró que era necesario condicionar la norma en el sentido en que se debían proteger los créditos alimentarios y laborales. En este caso, a diferencia del anterior, no se discute la posibilidad de que un crédito se tramite por fuera del

² "Artículo 51. Todos los colombianos tienen derecho a vivienda digna. El estado fijará las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho y promoverá planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución de estos programas de vivienda." Subraya añadida.

³ "Artículo 334. La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano." Subraya propia.

⁴ Exclusiones previstas en el artículo 3 de la Ley 1116 de 2006.

⁵ "Por la cual se modifica la Ley 9ª de 1989, y la Ley 3ª de 1991 y se dictan otras disposiciones." // "ARTÍCULO 125. Las personas naturales o jurídicas que se dediquen a la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda y que se encuentren en las situaciones previstas en los numerales 1 y 6 del artículo 12 de la Ley 66 de 1968, podrán acceder al trámite de un concordato o de una liquidación obligatoria, en los términos previstos en la Ley 222 de 1995 o en las normas que la complementen o modifiquen, siempre y cuando estén desarrollando la actividad urbanística con sujeción a las disposiciones legales del orden nacional, departamental, municipal o distrital. [...]".

⁶ Concepto 11001-03-06-000-2019-00128-00, del 29 de octubre de 2019, Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

⁷ M.P. Diana Fajardo Rivera.



proceso de reorganización, sino adentro, bajo cuya cuerda el juez del concurso cuenta con todas las competencias para adoptar las medidas que considere pertinentes en aras de proteger los derechos que, estime, están en riesgo. Pero, además de lo anterior, la norma prevista en el Artículo 5 del decreto legislativo en estudio no tiene virtualidad alguna de afectar derechos de otros sujetos, especialmente, de otros acreedores, dado que, se insiste, no modifica las reglas de prelación, razón por la cual el Artículo 5 no genera un conflicto constitucional con otros bienes de relevancia constitucional.

....

228. Para la Sala es claro que el objetivo de la norma es que las partes que suscribieron una promesa de compraventa de bien inmueble destinado a vivienda cumplan con los acuerdos pactados y que ese negocio termine con la efectiva transferencia de dominio al comprador. El contrato de promesa de compraventa busca, precisamente, garantizar que el negocio prometido sea cumplido por las partes, que se lleve a cabo.⁸ **Lo que la norma bajo estudio dispone es que, si llegado el momento de celebración del acuerdo de reorganización aún quedan dentro de los acreedores promitentes compradores, se debe procurar el respeto por la obligación de transferir el derecho de dominio sobre los bienes, es decir, cumplir el contrato. Además, esto dependerá del avance de la obra y otras condiciones propias de cada proyecto, así que se trata de un asunto que deberá ser analizado por el juez del concurso caso a caso. Lo anterior tiene sustento en los artículos 1602 y 1603 del Código Civil que disponen que los contratos son ley para las partes y deben ejecutarse de buena fe.⁹**

229. Así entonces, si para el momento en que se va a realizar el acuerdo de reestructuración todavía quedan promitentes compradores de vivienda dentro de los acreedores y si el avance de la obra lo permite, lo que corresponde es perfeccionar el contrato de compraventa; mandato que, además, busca armonizar los intereses de compradores, deudores insolventes y acreedores hipotecarios, en la medida en que a estos dos últimos les favorece la concreción del negocio que sigue siendo posible.

...

Pues bien, toda esta filosofía jurídica de la Corte Constitucional para concluir que la norma es CONSTITUCIONAL porque busca PROTEGER EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA VIVIENDA DIGNA, en este ACUERDO no se tiene en cuenta porque se le da prelación a un DERECHO DE CREDITO frente a un DERECHO FUNDAMENTAL A LA VIVIENDA DIGNA.

⁸ Artículo 1611 del Código Civil.

⁹ Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia ha señalado: “El régimen concursal colombiano no es ajeno al postulado general de continuidad de los contratos, y, por el contrario, se muestra respetuoso de la estabilidad y fuerza normativa de los convenios privados. Es más, la seguridad jurídica que aporta el cumplimiento de las convenciones particulares resulta consecuente con los fines mismos que se proponen las normas sobre reestructuración de las empresas, toda vez que es innegable que la recuperación de éstas requiere del cumplimiento de los negocios jurídicos sin los cuales es imposible su reorganización. // [...] Las acciones de cumplimiento y de resolución contractual previstas en los artículos 1546 y 1930 del Código Civil, y 870 del estatuto de los comerciantes, no son actos de escogimiento definitivo y único (*optio único acto consumitur*), porque el ejercicio de una no excluye la posibilidad de que el acreedor solicite posteriormente la declaración de la otra. Luego, si la propia acción de cumplimiento no impide que el acreedor promueva, de manera alternativa, la resolución del contrato, entonces su simple presencia en los actos preliminares al acuerdo de reestructuración, como lo es la reunión de determinación de votos y acreencias, mucho menos puede constituir un obstáculo legal para que ejercite su derecho a invocar judicialmente la mencionada acción resolutoria. [...] A la misma conclusión ha llegado la doctrina nacional autorizada, que en relación con el derecho alternativo que el artículo 1930 del Código Civil otorga al acreedor, ha afirmado: “(...) en razón del cual, para no exponerse a que su crédito quede graduado desventajosamente si el deudor ha caído en quiebra, tiene abierto el camino de la resolución del contrato, que sustrae de la masa del concurso la ‘cosa’ vendida y no entregada y la que, entregada, continúa perteneciendo al comprador que debe el precio”. (Jaime RODRÍGUEZ FONNEGRA. El contrato de compraventa y materias aledañas. Bogotá: Ediciones Lerner, 1960. p. 949) [...] De todo ello se concluye que la ley concursal no riñe con el artículo 1602 del Código Civil ni mucho menos con la posibilidad de ejercitar las acciones previstas en los artículos 1546 y 1930 ibidem, ni con la consagrada en el 870 del Código de Comercio; es decir que respeta la fuerza normativa de las convenciones, la continuidad de sus efectos y la sujeción del deudor a las consecuencias legales de su incumplimiento, aunque se encuentre sometido a concurso, siempre que el acreedor opte por la terminación del contrato y no por su ejecución. [...] Ello es así siempre que la acción de resolución contractual se ejercite con anterioridad a la publicación de la celebración del acuerdo de reestructuración, pues a partir de este momento tanto el empresario como sus acreedores quedan vinculados por los términos de dicho acuerdo, incluyendo a quienes no participaron en él y a quienes, habiéndolo hecho, no consintieron en el mismo, tal como lo dispone el artículo 34 de la Ley 550 de 1990.” Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil SC11287-2016 - Radicación N° 11001-31-03-007-2007-00606-01. Sentencia del 17 de mayo de 2016. M.P. Ariel Salazar Ramírez.



QUINTA RAZON:

ESTABLECER UN PRIVILEGIO DE PAGO AL BANCO, PERO SEÑALAR QUE SE HARAN PAGOS RESPETANDO LA PRELACION LEGAL

El ACUERDO contempla que los pagos a los ACREEDORES DE PRIMERA CLASE comenzarán en el mes 39 de la confirmación del mismo y luego así sucesivamente hasta el pago a los de QUINTA CLASE. Y más adelante dispone que se pueden anticipar pagos en su PAGINA 16 NUMERAL 3.3., pero siempre respetando la PRELACION LEGAL.

Pero, y contrariando todo lo anterior, el ACUERDO CONTEMPLA que en los primeros 12 meses se le pagará el 75% de la obligación a BANCOLOMBIA y que incluye -así lo menciona- el crédito del FIDEICOMIO PA GEMO y el crédito de GERMAN CAYCEDO.

Deseo insistir, así lo señalé en el punto primero, que el CREDITO CON PRIVILEGIO DE GARANTIA MOBILIARIA es exclusivamente el de EDIFICIO DEL VENTO. NO el de G3100 y tampoco los de GERMAN CAYCEDO.

Pero, y esto es también para destacar, ese PRIVILEGIO es para OBTENER SU CONSENTIMIENTO PARA MODIFICAR LA FORMA DE PAGO FRENTE A LA PACTADA, pero en NINGUN CASO para estar por encima de los CREDITOS LABORALES, FISCALES Y LOS DE LOS PROMETIENTES COMPRADORES DE VIVIENDA.

Y existe una contradicción al disponer que se pagará con la PRELACION LEGAL, pero en el mismo texto se está ordenando pagar al Banco el 100% de la obligación antes que se le paguen a los ACREEDORES LABORALES, FISCALES y LOS DE SEGUNDA CLASE que tienen PROTECCION ESPECIAL CONSTITUICIONAL.

SEXTO

PETICIONES AL JUEZ CONSTITUCIONAL

Con fundamento en los hechos narrados, pido al Juez Constitucional que proceda a dictar sentencia que disponga:

PRIMERO. AMPARAR LOS DERECHOS FUNDAMENTALES AL DEBIDO PROCESO, DERECHO A LA DEFENSA, DERECHO A LA IGUALDAD, A LA VIVIENDA DIGNA, A LA BUENA FE, RESPETO AL ACTO PROPIO Y CONFIANZA LEGITIMA que fueron violados por la DECISION DEL JUEZ DEL CONCURSO AL CONFIRMAR EL ACUERDO DE REORGANIZACION de la SOCIEDAD GEMO CONSTRUCCIONES S. A. S. el 7 de JUNIO DE 2022.

SEGUNDO. Como RESTABLECIMIENTO DE LOS DERECHOS VIOLADOS, ordenarle al SUPERINTENDENTE DE SOCIEDADES que deje sin efectos la DECISION DE CONFIRMAR EL ACUERDO DEL 7 DE JUNIO DE 2022 y que PROCEDA A EFECTUAR UN NUEVO ESTUDIO AL ACUERDO que garantice el DERECHO A LA IGUALDAD DE LOS PROMETIENTES COMPRADORES DEL EDIFICIO G 3100 en los términos que he señalado en este escrito.

SEPTIMO

ARGUMENTOS SOBRE RAZONES PARA CONCEDER LA PROTECCION CONSTITUCIONAL Y SOPORTE JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL



En sentencia SU 116 de 2018 la CORTE CONSTITUCIONAL expuso lo siguiente en relación con acciones de tutela frente a DECISIONES JUDICIALES, como es nuestro caso:

“Esta nueva dimensión abandonó la expresión “vía de hecho” e introdujo “criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales”, los cuales fueron distinguidos como de carácter general y de carácter específico. Los primeros constituyen restricciones de índole procedimental o parámetros imprescindibles para que el juez de tutela aborde el análisis de fondo y fueron clasificados así:

“24. Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:

*a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente **relevancia constitucional**. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.*

*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. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.*

*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. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.*

*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**. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.*

*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. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.*

*f. **Que no se trate de sentencias de tutela**. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas”. (Resaltado fuera de texto).*

Los segundos -requisitos específicos-, aluden a los yerros judiciales que se advierten en la decisión judicial y tornan inexorable la intervención del juez de tutela. Esos fueron denominados “causales especiales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales”, y se explicaron en los siguientes términos:

“a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.



c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

i. Violación directa de la Constitución”.

Para nuestro caso particular y concreto se cumplen a cabalidad los REQUISITOS GENERALES DE PROCEDENCIA como explico brevemente a continuación:

- El tema que se expone tiene RELEVANCIA CONSTITUCIONAL, porque estamos frente a varios derechos fundamentales de igual categoría, pero en especial y quiero resaltar el DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA y el PRINCIPIO DE IGUALDAD. Estos dos derechos se ven afectados porque de mantenerse el criterio del Juez del Concurso, EXISTEN ACREEDORES DE SEGUNDA CLASE PRIVILEGIADOS MAS QUE OTROS y a quienes se les RESPETA SU DERECHO FRENTE A LOS QUE YA PAGARON EL 100% DEL VALOR DEL PRECIO DE LA VENTA.

Igualmente, y frente a los COMPRADORES DE VIVIENDA, protegidos por el DERECHO FUNDAMENTAL A LA VIVIENDA DIGNA como lo señaló la CORTE CONSTITUCIONAL EN LA SENTENCIA CITADA, prevalecen DOS DERECHOS LEGALES como son el PRIVILEGIO DEL ACREEDOR HIPOTECARIO y el DE LA CONSERVACION DE LA EMPRESA. Ambos no son derechos fundamentales.

- A los accionantes se le agotaron los medios que permite al Código General del Proceso para intervenir. La providencia que CONFIRMO EL ACUERDO no admitía RECURSO ALGUNO.
- La providencia que es objeto de discusión se dictó el **SIETE DE JUNIO DE 2022**. Por lo tanto y cumpliendo el PRINCIPIO DE INMEDIATEZ, estamos dentro de los seis (6) meses que la jurisprudencia ha señalado como el término razonable para acudir a la vía constitucional.
- Se ha señalado que la decisión del 7 DE JUNIO DE 2022 al CONFIRMAR EL ACUERDO DE GEMO afecta los derechos fundamentales de los accionantes. Con su decisión en especial se afectó, entre otros, el PRINCIPIO DE LA IGUALDAD (PROMETIENTES COMPRADORES PROTEGIDOS Y PROMETIENTES COMPRADORES DESPROTEGIDOS DEPENDIENDO DEL VEHICULO JURIDICO PARA DESARROLLAR EL PROYECTO INMOBILIARIO), el de una VIVIENDA DIGNA en donde se supedita la ESCRITURA DE LAS UNIDADES DE VIVIENDA de G3100 después que se la pague el crédito sin privilegios de BANCOLOMBIA y después de pagar los CREDITOS DE SEGUNDA CLASE DE EDIFICIO DEL VENTO, el del DEBIDO PROCESO Y DERECHO A LA DEFENSA porque se dicta una providencia que CONFIRMA UN ACUERDO INCONSTITUCIONAL E ILEGAL Y QUE PRIVA A LOS PROMETIENTES COMPRADORES Y POSEEDORES DE LAS UNIDADES DE



VIVIENDA a que se les firme sus escrituras como claramente señalan las normas legales que hemos citado de 2020, pero sin posibilidad de ADELANTAR ACCIONES LEGALES porque el voto de la MAYORIA LOS OBLIGA A ACEPTAR que les firmen sus escrituras a los 63 meses de CONFIRMADO EL ACUERDO.

- He identificado de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración (decisiones del Juez del concurso) como los derechos vulnerados (DERECHO A LA IGUALDAD, VIVIENDA DIGNA, DEBIDO PROCESO, DERECHO A LA DEFENSA, CONFIANZA LEGITIMA, RESPETO AL ACTO PROPIO Y BUENA FE).
- Y se trata de decisiones judiciales en el marco de un proceso concursal y no una decisión de JUEZ CONSTITUCIONAL.

Y en cuanto a los REQUISITOS ESPECIFICOS que ha señalado la CORTE CONSTITUCIONAL y que he citado en este escrito, deseo destacar lo siguiente:

- **EXISTE UN DEFECTO MATERIAL O SUSTANTIVO**, porque la misma LEY 1116 DE 2006 señala el PRINCIPIO DE LA IGUALDAD ENTRE ACREEDORES DE LA MISMA CLASE y además los DECRETOS 772 Y 1332 DE 2020 no distinguen entre PROMETIENTES COMPRADORES DE VIVIENDA ejecutando el PROYECTO INMOBILIARIO con o sin FIDUCIA INMOBILIARIA, el Juez del CONCURSO decide CONFIRMAR UN ACUERDO en donde dispone PREVALECER LOS DERECHOS DE UNOS PROMETIENTES COMPRADORES FRENTE A OTROS y a PREVILIGIAR EL CREDITO DE TERCERA CLASE frente a los DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS PROMETIENTES DE VIVIENDA Y QUE SON POSEEDORES DE LOS APARTAMENTOS DEL EDIFICIO G 3100.

Ahora bien, y en relación con la SEGURIDAD JURIDICA indiqué que la Corte Constitucional señaló lo siguiente en SENTENCIA T 519 DE 2005:

Visto lo anterior, no es aceptable la actuación del juez cuestionado, ni aún bajo la tesis del antiprocesalismo¹⁰ utilizada en algunas ocasiones y prohijada en esta ocasión por la Corte Suprema de Justicia para destacar que los autos ilegales no atan al juez, pues para este caso concreto, el operador jurídico en el proceso ejecutivo que cursaba en su despacho, no podía solucionar un error con otro error, tratándose de un auto con categoría de sentencia, y menos en este caso, donde los bienes desembargados no pasaron a manos de su propietario, sino a disposición de otro despacho judicial donde muy seguramente se generarán derechos a terceros que de buena fe se beneficiaron con la decisión del juez al aceptar el desistimiento y dar por terminado el proceso.

Efectivamente, a la base de la sentencia de la Corte Suprema se edifica la tesis de que un juez puede corregir sus yerros y por ende puede separarse de los autos que considere ilegales profiriendo la resolución que se ajuste a derecho, tesis que también podría tener acogida en esta sede frente a algunos autos interlocutorios de clara ilegalidad en el transcurso de un proceso. Sin embargo, no reparó la sentencia revisada, en que el auto que se cuestionaba tenía rango de sentencia, ponía fin a un proceso y por ende no era susceptible de declararse ilegal. Hay autos interlocutorios que tienen fuerza de sentencia cuando terminan el proceso, como el que admite el desistimiento o la transacción, o el que decreta la perención o le pone fin al proceso ejecutivo por pago, o el que declara la nulidad de todo lo actuado; proferirlos es como dictar sentencia, y por ello su ilegalidad posterior es impensable a la luz de las normas procesales civiles, de cara al orden y a la marcha segura de un proceso.

Además de lo anterior, se recuerda que un auto ejecutoriado no puede ser revocado por el juez, ya que la ley procesal no establece la revocación ni de oficio ni a petición de parte después de que se produzca la ejecutoria. Tampoco puede declararse la nulidad de un acto después de ejecutoriado,

¹⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de junio 28 de 1979 MP. Alberto Ospina Botero.



ya que la parte lo consintió si no interpuso recurso o éste se resolvió, quedando ejecutoriado el proveído, y a menos que se dé una causal de nulidad que no haya sido saneada.....

En el mismo sentido, la sentencia T-968 de 2001 M.P. Jaime Araujo Rentería, analizó el caso de una persona que consideraba vulnerado su derecho al debido proceso, en tanto el Juez que conocía del caso en donde era demandante no accedió a una solicitud de "ilegalidad" del auto que había declarado la perención del proceso, cuando contra esa providencia no se habían instaurado los recursos correspondientes. En esa oportunidad la Corte expresó que:

"Estimando configurado el supuesto del artículo 346 del C. de P. C., mediante auto del 2 de septiembre de 2000 el Juzgado 5º Civil del Circuito de Cartagena decretó la perención del proceso (fl.50). Proveído que fue notificado a través de edicto, con fijación del 22 de septiembre de 2000 (fl.51). El 17 de noviembre de 2000, esto es, cuando la perención ya estaba en firme, el actor presentó ante dicho Juzgado un escrito solicitando se declarara la ilegalidad del auto por el cual se decretó esa medida impeditiva. Vale decir, de una parte el demandante ejerció su derecho de contradicción, pero en forma extemporánea; y de otra, quiso reivindicar sus pedimentos a través de una vía equivocada: omitiendo la interposición del recurso de reposición, y en subsidio el de apelación (arts. 348 y 351-7 del C. de P.C.).

"Siendo esto así, mal podía el solicitante acudir a la acción de tutela para sanear su yerro procesal, con cabal desconocimiento del imperativo inscrito en el artículo 86 superior, conforme al cual este amparo '(...) sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, (...)'. Hipótesis que no corresponde a su situación procesal, en tanto él contó con la oportunidad legal para interponer los recursos de reposición y apelación en la forma vista. Muy por el contrario, en un esfuerzo por purgar su inadvertencia procesal quiso el actor hallar en la tutela un sucedáneo de emergencia, que no por deseado sería dable a la luz de la Constitución y la ley. De allí que con suficiente razón registrara la Corte Suprema de Justicia en su fallo confirmatorio que:

'(...) respecto del amparo instaurado por el accionante (sic) concurre la causal de improcedencia contemplada en el artículo 6º-1 del Decreto 2591 de 1991, (...)'."

En sentencia T 432 de 1992, la Corte en una providencia contundente indicó cual es la BASE DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD:

El principio de la igualdad se traduce en el derecho a que no se instauren excepciones o privilegios que exceptúen a unos individuos de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias, de donde se sigue necesariamente, que la real y efectiva igualdad consiste en aplicar la ley en cada uno de los acaecimientos según las diferencias constitutivas de ellos. El principio de la justa igualdad exige precisamente el reconocimiento de la variada serie de desigualdades entre los hombres en lo biológico, económico, social, cultural, etc., dimensiones todas éstas que en justicia deben ser relevantes para el derecho.

Ya esta Corporación en sentencia No. D-006 de 29 de mayo de 1992, desentrañó el alcance del principio de la igualdad así:

"Ese principio de la igualdad es objetivo y no formal; él se predica de la identidad de los iguales y de la diferencia entre los desiguales. Se supera así el concepto de la igualdad de la ley a partir de la generalidad abstracta, por el concepto de la generalidad concreta, que concluye con el principio según el cual no se permite regulación diferente de supuestos iguales o análogos y prescribe diferente normación a supuestos distintos. Con este concepto sólo se autoriza un trato diferente si está razonablemente justificado. Se supera también, con la igualdad material, el igualitarismo o simple igualdad matemática.

Hay pues que mirar la naturaleza misma de las cosas; ella puede en sí misma hacer imposible la aplicación del principio de la igualdad formal, en virtud de obstáculos del orden natural, biológico, moral o material, según la conciencia social dominante en el pueblo colombiano.



Por ello, para corregir desigualdades de hecho, se encarga al Estado de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva. En este sentido se deben adoptar medidas en favor de grupos discriminados o marginados, y proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de inferioridad manifiesta, como afirma el artículo 13 en sus incisos 2o. y 3o.

La igualdad material es la situación objetiva concreta que prohíbe la arbitrariedad.

El operador jurídico, al aplicar la igualdad con un criterio objetivo, debe acudir a la técnica del juicio de razonabilidad que, en palabras del tratadista italiano Mortati, "consiste en una obra de cotejo entre hipótesis normativas que requieren distintas operaciones lógicas, desde la individualización e interpretación de las hipótesis normativas mismas hasta la comparación entre ellas, desde la interpretación de los contextos normativos que pueden repercutir, de un modo u otro, sobre su alcance real, hasta la búsqueda de las eventuales disposiciones constitucionales que especifiquen el principio de igualdad y su alcance"¹.

El derecho a la igualdad impone entonces el deber de no consagrar un igualitarismo jurídico entre quienes se hallan en diversidad de condiciones fácticas, es decir, la obligación de crear un sistema jurídico diferente para quienes se encuentran en desigualdad en los amplios y complejos campos de la vida política, económica, social y cultural.

Y en sentencia C 250 de 2012 señaló la CORTE CONSTITUCIONAL sobre el PRINCIPIO DE IGUALDAD lo siguiente:

8. Algunas consideraciones sobre el principio general de igualdad y el derecho a la igualdad

Como ha reconocido la jurisprudencia constitucional, la igualdad cumple un triple papel en nuestro ordenamiento constitucional por tratarse simultáneamente de un valor, de un principio y de un derecho fundamental¹¹. Este múltiple carácter se deriva de su consagración en preceptos de diferente densidad normativa que cumplen distintas funciones en nuestro ordenamiento jurídico. Así, por ejemplo, el preámbulo constitucional establece entre los valores que pretende asegurar el nuevo orden constitucional la igualdad, mientras que por otra parte el artículo 13 de la Carta ha sido considerado como la fuente del principio fundamental de igualdad y del derecho fundamental de igualdad. Adicionalmente existen otros mandatos de igualdad dispersos en el texto constitucional, que en su caso actúan como normas especiales que concretan la igualdad en ciertos ámbitos definidos por el Constituyente¹².

Otro aspecto de la igualdad que debe ser señalado en esta breve introducción es que carece de contenido material específico, es decir, a diferencia de otros principios constitucionales o derechos fundamentales, no protege ningún ámbito concreto de la esfera de la actividad humana sino que

¹ Véase en ALESSANDRO, Pizzorusso. Lecciones de Derecho Constitucional. Pág. 169. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1984.

¹¹ La jurisprudencia constitucional se ha ocupado de diferenciar tanto en razón de su estructura normativa como en el sentido de su fuerza vinculante los valores, los principios y los derechos fundamentales. En la sentencia T-406 de 1992 se propone por primera vez la distinción entre valores y principios constitucionales, basada fundamentalmente en el grado de eficacia y aplicabilidad, al respecto se dijo: "Los valores son **normas que establecen fines** dirigidos en general a las autoridades creadoras del derecho y en especial al legislador; los principios son **normas que establecen un deber ser específico** del cual se deriva un espacio de discrecionalidad legal y judicial. La diferencia entre principios y valores no es de naturaleza normativa sino de grado y, por lo tanto, de eficacia. Los principios, por el hecho de tener una mayor especificidad que los valores, tienen una mayor eficacia y, por lo tanto, una mayor capacidad para ser aplicados de manera directa e inmediata, esto es, mediante una subsunción silogística. Los valores, en cambio, tienen una eficacia indirecta, es decir, sólo son aplicables a partir de una concretización casuística y adecuada de los principios constitucionales. De manera similar, la diferencia entre principios y reglas constitucionales no es de naturaleza normativa sino de grado, de eficacia. Las normas, como los conceptos, en la medida en que ganan generalidad aumentan su espacio de influencia pero pierden concreción y capacidad para iluminar el caso concreto" (negritas originales). Posteriormente en la sentencia T-881 de 2002 con ocasión del examen del papel que cumple la dignidad humana en el ordenamiento jurídico, se hace una diferenciación entre el papel de los principios y de los derechos fundamentales a partir de la función que cumplen y no en razón de su estructura, pues si bien se reconoce que tanto los derechos fundamentales como los principios son mandatos de optimización directamente aplicables, los primeros permitirían la apertura de nuevos ámbitos de protección y abrirían la posibilidad de "**concretar con mayor claridad los derechos fundamentales**".

¹² Por el ejemplo el artículo 42 el cual señala que las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco de sus integrantes, el artículo 53 que consagra entre los principios mínimos del estatuto del trabajo la igualdad de oportunidades de los trabajadores, el artículo 70 que impone al Estado colombiano el deber de asegurar la igualdad de oportunidades en el acceso a la cultura y reconoce la igualdad de las culturas que conviven en el país, el artículo 75 dispone la igualdad de oportunidades en el acceso al espectro electromagnético y el artículo 209 consagra la igualdad como uno de los principios que orienta la función administrativa.



puede ser alegado ante cualquier trato diferenciado injustificado. De la ausencia de un contenido material específico se desprende la característica más importante de la igualdad: su carácter relacional.

En efecto, como ha reconocido la jurisprudencia constitucional colombiana la igualdad normativa presupone necesariamente una comparación entre dos o más regímenes jurídicos que actúan como términos de comparación; por regla general un régimen jurídico no es discriminatorio considerado de manera aislada, sino en relación con otro régimen jurídico. Adicionalmente la comparación generalmente no tiene lugar respecto de todos los elementos que hacen parte de la regulación jurídica de una determinada situación sino únicamente respecto de aquellos aspectos que son relevantes teniendo en cuenta la finalidad de la diferenciación¹³. Ello supone, por lo tanto, que la igualdad también constituye un concepto relativo, dos regímenes jurídicos no son iguales o diferentes entre sí en todos sus aspectos, sino respecto del o de los criterios empleados para la equiparación.

En nuestro CASO PARTICULAR Y CONCRETO, la norma dispuso que a LOS PROMETIENTES COMPRADORES DE VIVIENDA a una SOCIEDAD QUE TIENE POR OBJETO CONSTRUIR Y VENDER VIVIENDA Y QUE SE ENCUENTRA EN REORGANIZACION, se les debía proteger y garantizar su DERECHO A UNA VIVIENDA DIGNA con fundamento en los MECANISMOS DE LOS DECRETOS 772 Y 1332 DE 2020.

Y con la decisión del Juzgado, para los PROMETIENTES COMPRADORES DEL EDIFICIO G 3100 que se construyó bajo el VEHICULO JURIDICO DE UNA FIDUCIA INMOBILIARIA y que pagaron la totalidad del precio a la FIDUCIARIA no se les aplica estas normas, pero si a los PROMETIENTES COMPRADORES DEL EDIFICIO DEL VENTO.

En relación con el PRINCIPIO DE LA SEGURIDAD JURIDICA, la Sentencia T 502 de 2002 señaló lo siguiente:

“3. La seguridad jurídica es un principio central en los ordenamientos jurídicos occidentales. La Corte ha señalado que este principio ostenta rango constitucional y lo ha derivado del preámbulo de la Constitución y de los artículos 1, 2, 4, 5 y 6 de la Carta // La seguridad jurídica es un principio que atraviesa la estructura del Estado de Derecho y abarca varias dimensiones.

En términos generales supone una garantía de certeza. Esta garantía acompaña otros principios y derechos en el ordenamiento. La seguridad jurídica no es un principio que pueda esgrimirse autónomamente, sino que se predica de algo. Así, la seguridad jurídica no puede invocarse de manera autónoma para desconocer la jerarquía normativa, en particular frente a la garantía de la efectividad de los derechos constitucionales y humanos de las personas //

En materia de competencias, la seguridad jurídica opera en una doble dimensión. De una parte, estabiliza (sin lo cual no existe certeza) las competencias de la administración, el legislador o los jueces, de manera que los ciudadanos no se vean sorprendidos por cambios de competencia. Por otra parte, otorga certeza sobre el momento en el cual ocurrirá la solución del asunto sometido a consideración del Estado¹. En el plano constitucional ello se aprecia en la existencia de términos perentorios para adoptar decisiones legislativas (C.P. arts. 160, 162, 163, 166, entre otros) o constituyentes (C.P. Art. 375), para intentar ciertas acciones públicas (C.P. art. 242 numeral 3), para resolver los juicios de control constitucional abstracto (C.P. art. 242 numerales 4 y 5). En el ámbito legal, las normas de procedimiento establecen términos dentro de los cuales se deben producir las decisiones judiciales (Códigos de Procedimiento Civil, Laboral y de seguridad social, penal y Contencioso Administrativo), así como en materia administrativa (en particular, Código Contencioso Administrativo) //

4. La existencia de un término para decidir garantiza a los asociados que puedan prever el momento máximo en el cual una decisión será adoptada. Ello apareja, además, la certeza de que cambios normativos que ocurran con posterioridad a dicho término no afectará sus pretensiones. En otras palabras, que existe seguridad sobre las normas que regulan el conflicto jurídico o la situación jurídica respecto de la cual se solicita la decisión. Ello se resuelve en el principio según el cual las

¹³ Cfr. Markus González Beilfuss. *Tribunal Constitucional y reparación de la discriminación normativa*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000, p. 21 y s.s.



relaciones jurídicas se rigen por las normas vigentes al momento de configurarse dicha relación, que, en buena medida, se recoge en el principio de irretroactividad de la ley; en materia penal, debe señalarse, existe una clara excepción, por aplicación del principio de favorabilidad, que confirma la regla general //

Al considerarse, en el ámbito de la certeza y estabilidad jurídica (seguridad jurídica), la existencia de precisos términos para que la administración o el juez adopten decisiones y el principio de conocimiento de las normas aplicables al caso concreto, se sigue que dichos términos fijan condiciones de estabilización respecto de los cambios normativos. De ahí que, durante el término existente para adoptar una decisión, la persona tiene derecho a que sean aplicadas las normas vigentes durante dicho término. No podría, salvo excepcionales circunstancias en las cuales opera la favorabilidad o por indiscutibles razones de igualdad, solicitar que se le aplicaran aquellas disposiciones que entren en vigencia una vez se ha adoptado la decisión. Es decir, una vez vencido el término fijado normativamente para adoptar una decisión opera una consolidación de las normas jurídicas aplicables al caso concreto. Consolidación que se torna derecho por razón del principio de seguridad jurídica y, además, constituye un elemento del principio de legalidad inscrito en el derecho al debido proceso.”

Y en SENTENCIA DE UNIFICACION SU 072 DE 2018 señaló con contundencia:

Los principios de igualdad y seguridad jurídica en las decisiones judiciales

17. Como se estableció, la observancia de los precedentes judiciales ha sido un criterio de procedencia excepcional de la acción de tutela¹⁴. Igualmente, la Corte ha señalado que no solo sus precedentes deben respetarse, sino también los expedidos por las demás Cortes; parámetro expuesto desde la sentencia T-193 de 1995. En la sentencia C-335 de 2008 se sostuvo que:

“De allí que reconocerle fuerza vinculante a la jurisprudencia sentada por la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, redunde en una mayor coherencia del sistema jurídico colombiano, lo cual no se contradice con imperativos de adaptación a los cambios sociales y económicos. De igual manera, la vinculatoriedad de los precedentes garantiza de mejor manera la vigencia del derecho a la igualdad ante la ley de los ciudadanos, por cuanto casos semejantes son fallados de igual manera. Así mismo, la sumisión de los jueces ordinarios a los precedentes sentados por las Altas Cortes asegura una mayor seguridad jurídica para el tráfico jurídico entre los particulares”.

Por su parte, en la sentencia C-816 de 2011 se consideró que las Cortes, al ser órganos de cierre, deben unificar la jurisprudencia en el ámbito de sus jurisdicciones, aserto ratificado en la SU-053 de 2015 en la cual se señaló que, además de asegurar el principio de igualdad, la fuerza vinculante de la jurisprudencia de los órganos de cierre garantiza la primacía de la Constitución, la confianza, la certeza del derecho y el debido proceso.

Ahora bien, la necesidad de imprimirle fuerza vinculante a los precedentes de las Cortes, como se explicó en la mencionada SU-053 de 2015, también toma en cuenta que la interpretación del derecho no es asunto pacífico y, en ese orden, los precedentes de estas corporaciones constituyen una herramienta trascendental en la solución de casos en los cuales las leyes pueden admitir diversas comprensiones en aras de evitar decisiones contradictorias en casos idénticos¹⁵.

18. Como puede apreciarse, uno de los objetivos principales de la homogeneidad jurisprudencial lo es el principio de igualdad, cuyo fundamento constitucional se encuentra en el artículo 13 superior, el cual tiene varias dimensiones como: (i) la igualdad formal o igualdad ante la ley, que depende del carácter general y abstracto de las normas dictadas por el Congreso de la República y de su aplicación impersonal; (ii) la prohibición de discriminación, que torna ilegítimo cualquier acto (no solo las leyes) que conlleve una distinción basada en motivos prohibidos por la Constitución, el derecho internacional de los derechos humanos, o bien, la proscripción de distinciones irrazonables; y (iii) la igualdad material que impone la adopción de medidas afirmativas para garantizar la igualdad ante circunstancias fácticas desiguales¹⁶.

¹⁴ Sentencia T-1031 de 2001

¹⁵ Parámetros que se reiteran en la sentencia C-179 de 2016.

¹⁶ Cfr. Sentencia C-178 de 2014.



Asimismo, la igualdad es valor, principio y derecho fundamental, connotaciones que se deducen de su inclusión en diferentes normas, con objetivos distintos. Como valor está previsto en el preámbulo, como principio en los artículos 19, 42, 53, 70 y 75 y como derecho fundamental en el artículo 13 de la Constitución ¹⁷.

19. La igualdad de trato desde el punto de vista normativo es útil para continuar con el análisis propuesto: la naturaleza vinculante de la jurisprudencia de las altas cortes, así como la igualdad frente a las actuaciones de las autoridades judiciales, comoquiera que el juicio de igualdad no es un asunto exclusivo del legislador, sino que a él debe acudir cuando en virtud de la aplicación de una ley una autoridad administrativa o judicial arriba a conclusiones diferentes en casos en principio análogos.

20. La igualdad frente a las actuaciones judiciales, como se planteó, involucra además, los principios de seguridad jurídica y debido proceso¹⁸, los cuales son el punto de partida para lograr que los ciudadanos accedan a un esquema jurídico realmente cohesionado.

Tanto las normas como las decisiones judiciales con las cuales se interpretan y aplican deben ofrecer garantías de certeza y uniformidad, pues solo de esta manera es posible predicar que el ciudadano va a ser tratado conforme al principio de igualdad. La Corte ha explicado que la seguridad jurídica implica que “en la interpretación y aplicación del derecho es una condición necesaria de la realización de un orden justo y de la efectividad de los derechos y libertades de los ciudadanos, dado que solo a partir del cumplimiento de esa garantía podrán identificar aquello que el ordenamiento jurídico ordena, prohíbe o permite”¹⁹.

Ahora bien, la igualdad, como uno de los objetivos de la administración de justicia, no solo se nutre de la seguridad jurídica y el debido proceso, sino también de otros principios que los complementan como la buena fe, que obliga a las autoridades del Estado -los jueces entre ellas- a proceder de manera coherente y abstenerse de defraudar la confianza que depositan en ellas los ciudadanos (art. 83 superior). Sobre estos principios, en la C-836 de 2001²⁰ se consideró:

“(…), en un Estado contemporáneo, establecido como social de derecho, en el cual la labor de creación del derecho es compartida, la estabilidad de la ley en el territorio del Estado y en el tiempo no son garantías jurídicas suficientes. En nuestro Estado actual, es necesario que la estabilidad sea una garantía jurídica con la que puedan contar los administrados y que cobije también a la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico. Sólo así se puede asegurar la vigencia de un orden justo (C.P. art. 2º).

La certeza que la comunidad jurídica tenga de que los jueces van a decidir los casos iguales de la misma forma es una garantía que se relaciona con el principio de la seguridad jurídica. (...)

La previsibilidad de las decisiones judiciales da certeza sobre el contenido material de los derechos y obligaciones de las personas, y la única forma en que se tiene dicha certeza es cuando se sabe que, en principio, los jueces han interpretado y van a seguir interpretando el ordenamiento de manera estable y consistente. Esta certeza hace posible a las personas actuar libremente, conforme a lo que la práctica judicial les permite inferir que es un comportamiento protegido por la ley. (...)

En su aspecto subjetivo, la seguridad jurídica está relacionada con la buena fe, consagrada en el artículo 83 de la Constitución, a partir del principio de la confianza legítima. Este principio constitucional garantiza a las personas que ni el Estado, ni los particulares, van a sorprenderlos con actuaciones que, analizadas aisladamente tengan un fundamento jurídico, pero que al compararlas, resulten contradictorias. (...). **El derecho de acceso a la administración de justicia implica la garantía de la confianza legítima en la actividad del Estado (...) como administrador de justicia. (...) Esta confianza no se garantiza con la sola publicidad del texto de la ley, ni se agota en la simple adscripción nominal del principio de legalidad. Comprende además la protección a las expectativas legítimas de las personas de que la interpretación y aplicación de la ley por parte de los jueces va a ser razonable, consistente y uniforme”.** (Resaltado fuera de texto original).

¹⁷ Cfr. Sentencia C-250 de 2012.

¹⁸ Ver sentencias C-836 de 2001, C-634 de 2011 y C-816 de 2011.

¹⁹ Cfr. Sentencia C-284 de 2015.

²⁰ Consideraciones replicadas en las sentencias C-284 de 2015 y SU-336 de 2017.



21. Para alcanzar esa certeza jurídica, la jurisprudencia ha definido diferentes instrumentos: (i) la Constitución establece que la actividad de los jueces está sometida al imperio de la ley, “lo que constituye no solo una garantía de autonomía e imparcialidad, sino también de igualdad en tanto el punto de partida y llegada de toda la actuación judicial es la aplicación de la ley”; (ii) la ley contempla criterios de interpretación para resolver las tensiones al comprender y aplicar las normas jurídicas; (iii) la Constitución determinó la existencia de órganos judiciales que tienen entre sus competencias “la unificación de jurisprudencia como forma de precisar con autoridad y vocación de generalidad el significado y alcance de las diferentes áreas del ordenamiento jurídico”; (iv) la jurisprudencia constitucional ha incorporado un grupo de doctrinas que, como la cosa juzgada y el deber de respeto del precedente judicial, “tienen entre sus propósitos garantizar la estabilidad de las decisiones y reglas judiciales fijadas con anterioridad”; y (v) algunos estatutos como el CPACA incorporan normas que tienen por propósito asegurar la eficacia de la jurisprudencia unificada del Consejo de Estado a través, por ejemplo, de su extensión (arts. 10 y 102)²¹.

22. De acuerdo con lo dicho, los operadores judiciales han de mantener la misma línea jurisprudencial dado que tal uniformidad permite la realización de los principios mencionados.

Esta obligación también tiene matices, toda vez que a la par de los principios de igualdad, seguridad jurídica y confianza legítima pervive el principio de la autonomía judicial y la necesidad de ajustar tanto el derecho como su interpretación a las realidades sociales que se van imponiendo en garantía de un ordenamiento justo; claro está, con la observancia de las estrictas exigencias que deben cumplirse cuando de modificar o apartarse del precedente se trata²².

23. Teniendo en cuenta la relevancia que tiene la jurisprudencia de los órganos de cierre, en tanto con ella se asegura la uniformidad en las decisiones de los jueces y se ofrecen criterios de interpretación que permiten lograr la seguridad jurídica, la tutela contra providencias judiciales de las altas Cortes es más restrictiva, en tanto: “sólo tiene cabida cuando una decisión riñe de manera abierta con la Constitución y es definitivamente incompatible con la jurisprudencia trazada por la Corte Constitucional al definir el alcance y límites de los derechos fundamentales o cuando ejerce el control abstracto de constitucionalidad, esto es, cuando se configura una anomalía de tal entidad que exige la imperiosa intervención del juez constitucional. En los demás eventos los principios de autonomía e independencia judicial, y especialmente la condición de órganos supremos dentro de sus respectivas jurisdicciones, exigen aceptar las interpretaciones y valoraciones probatorias aún cuando el juez de tutela pudiera tener una percepción diferente del caso y hubiera llegado a otra conclusión.”²³

En ese orden, cuando la solicitud de amparo se dirija en contra de una decisión adoptada por una alta Corporación, además de cumplir con los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela y con los especiales de procedibilidad contra providencias judiciales, se debe acreditar una irregularidad que contraría abiertamente los mandatos constitucionales, de tal manera que amerite la intervención urgente del juez de tutela.²⁴

24. Ahora bien, comoquiera que en el caso sometido a examen se planteó que el Consejo de Estado, al interpretar las normas que regulan la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad incurrió en un defecto sustantivo, tanto por el desconocimiento de sus precedentes como de la Corte Constitucional, se hará un breve repaso de los antecedentes que giran entorno de la figura.

OCTAVO PRUEBAS APORTADAS A ESTA ACCION CONSTITUCIONAL

Para el efecto acompaño los MANDATOS CONFERIDOS POR LOS ACCIONANTES y además:

1. Acuerdo presentado para CONFIRMACION DE LA SUPERINTENDENCIA

²¹ Sentencia C-284 de 2015.

²² SU-049 de 1999, C-774 de 2001, C-836 de 2001, C-029 de 2009, C-332 de 2011, T-394 de 2013, SU-515 de 2013, C-500 de 2014 y C-284 de 2015.

²³ SU-917 de 2010, reiterada en la SU-050 de 2017.

²⁴ SU-050 y T-398 de 2017.



2. Providencia dictada por la SUPERINTENDENCIA

Del señor Juez Constitucional,


EDGAR JAVIER NAVIA ESTRADA