



República de Col
Rama Judici



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D.C., 13 de Septiembre de 2018

Oficio No. O.P.T. 5128

Señores

**SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES – DELEGATURA PARA
PROCEDIMIENTOS DE INSOLVENCIA**

Ciudad

Ref.: Acción de Tutela
Proceso N°: 11001220300020180185500
De CONTRALORIA GENERAL DE LA REPÚBLICA
Contra SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

Me permito comunicar a Usted, que mediante providencia calendada *DOCE (12) de SEPTIEMBRE de DOS MIL DIECIOCHO (2018)*, proferida por el H. Magistrado (a) ADRIANA SAAVEDRA LOZADA, se ADMITÓ la acción de tutela de la referencia, a fin que en el término de **VEINTICUATRO (24) HORAS**, contadas a partir del recibido de esta comunicación, den respuesta a cada uno de los hechos objeto de esta tutela, ejerza su derecho de defensa y solicite las pruebas que considere pertinentes, para lo cual me permito remitirle copia de la demanda y copia del auto a fin de que se sirva dar cumplimiento al mismo. Deberá remitir copia magnética del expediente que es objeto de censura dentro de la presente acción o dando uso del medio más expedito.

A SU VEZ, DEBEN POR SU CONDUCTO REALIZAR LAS COMUNICACIONES PERTINENTES A TODOS LOS INTERVINIENTES EN EL PROCESO DE REORGANIZACION No. 25690 ADELANTADO POR CONALVIAS S.A. HOY CONALVIAS CONSTRUCCIONES S.A.S., PARA QUE EN EL TERMINO DE DOCE (12) HORAS EJERZAN SU DERECHO DE DEFENSA. ASI MISMO DEBERAN ALLEGAR LOS SOPORTES RESPECTIVOS DE LA NOTIFICACION.LO ANTERIOR CON EL FIN DE EVITAR FUTURAS NULIDADES.

Sírvase en consecuencia, proceder de conformidad.

Atentamente,

**YESID SALVADOR CARDENAS BARACALDO
SECRETARIO**

Anexo: lo enunciado en 32 folios, 1 CD y auto admisorio

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Ref. 00-2018-01855-00

Bogotá D.C., doce (12) de septiembre de dos mil dieciocho (2018)

1.- **ADMÍTASE** la presente acción de tutela promovida por La Nación – Contraloría General de la República, por intermedio de apoderado judicial, en contra de la Delegatura para procedimientos de Insolvencia de la Superintendencia de Sociedades.

2.- **RECONCER** personería jurídica al abogado Héctor Javier Ávila Caica, identificado con C.C. No. 79.878.237 y T.P. No. 110.846 del C.S. de la J., para que represente a la activante; lo anterior, en los términos y para los fines del poder a ella otorgado.

- **2.- VINCÚLESE** al promotor, partes, terceros e intervinientes dentro del proceso de reorganización No. 25690, que cursa en la Delegatura para procedimientos de Insolvencia de la Superintendencia de Sociedades, adelantado por la sociedad CONALVÍAS S.A., hoy CONALVÍAS CONSTRUCCIONES S.A.S., en reorganización empresarial y, a las partes, sujetos e intervinientes dentro de los procesos:

- CD 000257, que cursa en la Contraloría General de la República, litigio de Responsabilidad Fiscal, en donde se vinculó además de las personas naturales y personas jurídicas, como a la sociedad CONALVÍAS S.A., hoy CONALVÍAS CONSTRUCCIONES S.A.S., en reorganización empresarial.

- J1714, que cursa en la Contraloría General de la República, por proceso de Cobro Coactivo, contra la sociedad CONALVIAS S.A., hoy CONALVIAS CONSTRUCCIONES S.A.S., en reorganización empresarial.

Para lo anterior, se ordena que, por intermedio de las entidades antes mencionados y dando uso a los medios más expeditos, les notifiquen ésta decisión, lo cual, se deberá acreditar en el término de doce (12) horas siguientes al recibo de la notificación del presente proveído.

3.- OFÍCIESE a la Contraloría General de la República y Superintendencia de Sociedades para que remitan copia magnética de los expedientes mencionados en el numeral anterior y que son objeto de censura dentro de la presente acción o dando uso al medio más expedito.

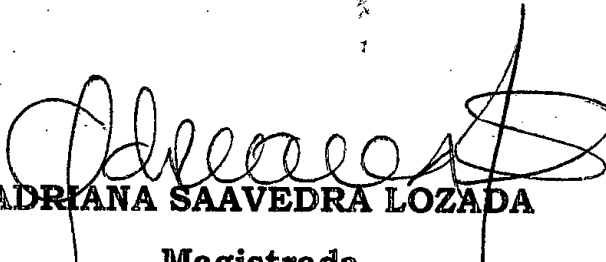
FÍJESE aviso vinculando a cuanto tercero con interés, considere tener dentro del presente asunto.

4.- Por los medios pertinentes notifíquese esta decisión a la entidad accionada y vinculada, para que en el **término de 24 horas siguientes al recibo de la notificación**, de respuesta a cada uno de los hechos objeto de esta tutela, remitiéndoles, para el efecto, copia del libelo a fin de que ejerciten su derecho de defensa y soliciten las pruebas que consideren pertinentes, como a su vez, para que remitan la documental correspondiente.

6.- Por Secretaría de este Tribunal sírvase notificar esta decisión a las partes, para lo que estimen pertinente.

7.- Una vez cumplido la anterior, regrese en forma inmediata al Despacho para proveer lo que en derecho corresponda.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada



0112-

Bogotá D.C.

Honorables Magistrados

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ (REPARTO)

Ciudad

SEC ADM TRIB SUP BTA

53651 18-SEP-10 11:33

Medio: Acción de Tutela
Accionante: LA NACIÓN-CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
Accionada: DELEGATURA PARA PROCEDIMIENTOS DE INSOLVENCIA DE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

HÉCTOR JAVIER ÁVILA CAICA, ciudadano mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C., identificado con Cédula de Ciudadanía número 79.878.237 de Bogotá, abogado portador de la T.P. 110.846 del C. S. de la J., obrando de conformidad con el poder que en legal forma se me ha conferido y que anexo a este escrito, acudo al juez constitucional en aplicación del artículo 86 de la Constitución Política, en representación de **LA NACIÓN – CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA** (en lo sucesivo también la Contraloría o la CGR), para instaurar ACCIÓN DE TUTELA en contra de la DELEGATURA PARA PROCEDIMIENTOS DE INSOLVENCIA DE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES; para solicitar la protección constitucional del fundamental derecho al debido proceso de que es titular la Contraloría General de la República, vulnerado por el Superintendente Delegado Nicolás Pájaro Moreno dentro del "proceso de reorganización de Conalvías Construcciones S.A.S.", cuyo desconocimiento además ocasiona un perjuicio irremediable para el patrimonio público cuya defensa y protección está en cabeza de la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA conforme al mandato de los artículos 119 y 267 de la Constitución Política de Colombia, según pasa a demostrarse en los siguientes términos:

I. HECHOS:

1. La CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA como órgano competente del control fiscal en Colombia, en uso de la atribución conferida por el artículo 268 numeral 5 de la Constitución Política, adelantó el proceso de responsabilidad fiscal CD000257, al cual fue vinculada junto con personas naturales y jurídicas, la sociedad CONALVÍAS S.A. hoy CONALVÍAS CONSTRUCCIONES S.A.S EN REORGANIZACIÓN identificada con NIT 890.318.278-6.
2. Dicho proceso administrativo de naturaleza patrimonial y resarcitoria, que no sancionatorio¹, culminó con la expedición y ejecutoria del fallo con responsabilidad fiscal proferido en audiencia pública de lectura de fallo realizada dentro del período comprendido entre el 10 de octubre y el 16 de noviembre de 2016; y confirmado en segunda instancia por la Contralora General de la

¹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia SU-620 de 1996.



República Ad-hoc, en audiencia celebrada los días 19 y 20 de diciembre de 2016. En la parte resolutive de dicho fallo se ordena a los responsables fiscales allí identificados, entre ellos la sociedad CONALVÍAS S.A. hoy CONALVÍAS CONSTRUCCIONES S.A.S EN REORGANIZACIÓN, resarcir de forma solidaria al patrimonio público la suma indexada de \$173.908.994.056,11.

3. En el curso del proceso de responsabilidad fiscal la Contraloría Delegada Intersectorial N°. 8 de la Unidad Especial de Investigaciones contra la Corrupción de la CGR, amparada en las facultades previstas en el artículo 12 de la Ley 610 de 2000, dictó una serie de medidas cautelares sobre bienes y recursos de titularidad de CONALVÍAS S.A. hoy CONALVÍAS CONSTRUCCIONES S.A.S EN REORGANIZACIÓN, las cuales fueron debidamente ejecutadas y en virtud de la norma en cita fueron comunicadas, esto es, conservaron su vigencia en el proceso subsiguiente de cobro coactivo fiscal que adelanta la Dirección de Jurisdicción Coactiva de la propia CGR.
4. En cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 58 de la Ley 610 de 2000, la Dirección de Jurisdicción Coactiva de la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, dio inicio al Proceso de Cobro Coactivo J-1714 en contra de los responsables fiscales, incluida CONALVÍAS S.A. hoy CONALVÍAS CONSTRUCCIONES S.A.S EN REORGANIZACIÓN, teniendo como título ejecutivo el fallo con responsabilidad fiscal emitido dentro del proceso CD000257.
5. En cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 60 de la Ley 610 de 2000, la Contraloría Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, procedió a inscribir en el Boletín de Responsables Fiscales a la sociedad CONALVÍAS S.A. hoy CONALVÍAS CONSTRUCCIONES S.A.S EN REORGANIZACIÓN identificada con NIT 890.318.278-6.
6. Mediante comunicaciones bajo radicados Nos. 2018ER0089214 y 2018ER0089435 del 29 de agosto de 2018, la Delegatura para Procedimientos de Insolvencia de la Superintendencia de Sociedades le informó a la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA que:

De conformidad con la decisión proferida por este Despacho, en la audiencia convocada con Auto 400-010307 del 26 de julio de 2018 y realizada el día de hoy, 29 de agosto de 2018, se le solicita proceder de conformidad con lo ordenado en la mencionada diligencia.

Para lo anterior, podrá consultar el desarrollo de la audiencia, en la página web de esta Superintendencia o solicitar el audio de la misma, en el Grupo de Apoyo Judicial.

A continuación, se transcribe la parte resolutive de la providencia proferida:



“Primero. *Decretar la nulidad de lo actuado en el proceso J1714 a partir de la Resolución 012 del 30 de abril de 2018 inclusive, en lo relacionado con la sociedad Conalvías Construcciones S.A.S. en reorganización empresarial.*

Segundo. *Revocar directamente lo dispuesto en los Autos 400-004332 del 13 de febrero y 400-006501 del 28 de marzo de 2017, de conformidad con lo considerado en esta audiencia, en cuanto a que no se había accedido a excluir a la concursada del Boletín de Responsables Fiscales.*

Tercero. *Ordenar a la Contraloría General de la República, la exclusión de Conalvías Construcciones S.A.S. en reorganización, del Boletín de Responsables Fiscales, para lo cual se le dará un término de cinco días siguientes a la presente providencia y de lo cual deberá remitir informe inmediato a este Despacho.”*

Así mismo, es importante destacar que en las consideraciones, el Despacho también estableció que la Contraloría General de la República, de conformidad con lo previsto en los artículos 59 de la Ley Estatutaria de la Administración (sic) de Justicia y 44 del código General del Proceso, cuenta con 24 horas para rendir explicaciones en relación con el incumplimiento a las órdenes de esta Superintendencia, por el inicio del proceso de cobro coactivo adelantado en contra de la concursada.”

7. Por medio del oficio bajo radicado No. 2018EE0103809 del 31 de agosto de 2018, la Dirección de Jurisdicción Coactiva de la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, frente al requerimiento de “(...) *rendir explicaciones en relación con el incumplimiento a las órdenes de esta Superintendencia, por el inicio del proceso de cobro coactivo adelantado en contra de la concursada*”; le informó a la entidad accionada [i] que el Proceso de Cobro Coactivo No. J-1714 se inició con fundamento en la atribución conferida por el artículo 268 numeral de la Carta Política y con apoyo en reiterada jurisprudencia constitucional, y atendiendo las leyes 42 de 1993, 610 de 2000 y 1474 de 2011 que son de orden público; y [ii] que la inscripción en el Boletín de la sociedad CONALVÍAS S.A. hoy CONALVÍAS CONSTRUCCIONES S.A.S EN REORGANIZACIÓN identificada con NIT 890.318.278-6, se hizo atendiendo lo dispuesto por el artículo 60 de la referida Ley 610.
8. A través del oficio No. 2018EE0105857 del 5 de septiembre de 2018, la Contralora Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la CGR le informó a la Delegatura para Procedimientos de Insolvencia de la Superintendencia de Sociedades que la causales de exclusión del Boletín de Responsables Fiscales, solo procede ante pago de obligación declarada o ante decisión judicial en firme que afecte la legalidad del fallo con responsabilidad fiscal que la contiene.



9. No existe disposición constitucional o legal que le confiera competencia a la Delegatura para Procedimientos de Insolvencia de la Superintendencia de Sociedades, para declarar la nulidad de lo actuado respecto de la sociedad CONALVIAS S.A. hoy CONALVIAS CONSTRUCCIONES S.A.S EN REORGANIZACIÓN identificada con NIT 890.318.278-6, dentro del proceso de cobro coactivo J-1714 adelantado por la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA y que tiene como título ejecutivo el fallo con responsabilidad fiscal proferido dentro del proceso CD 000257; y por lo tanto la entidad accionada desbordó la atribución de función jurisdiccional autorizada excepcionalmente por el artículo 116 de la Constitución Política.
10. No existe disposición constitucional o legal que confiera competencia a la Delegatura para Procedimientos de Insolvencia de la Superintendencia de Sociedades, para ordenarle a la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA que excluya del Boletín de Responsables Fiscales a la sociedad CONALVIAS S.A. hoy CONALVIAS CONSTRUCCIONES S.A.S EN REORGANIZACIÓN identificada con NIT 890.318.278-6; y por lo tanto la entidad accionada desbordó la atribución de función jurisdiccional autorizada excepcionalmente por el artículo 116 de la Constitución Política.
11. Se configuran entonces, causales genéricas de procedibilidad de la acción de tutela frente a las decisiones que en uso de la atribución jurisdiccional emitió la Delegatura para Procedimientos de Insolvencia de la Superintendencia de Sociedades, siendo en este caso principal, la de **defecto orgánico** porque sin competencia declaró la nulidad del proceso de cobro coactivo J-1714 y le ordenó a la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA excluir del boletín de responsables fiscales a CONALVIAS CONSTRUCCIONES S.A.S EN REORGANIZACIÓN identificada con NIT 890.318.278-6. Lo cual, de contera y a partir de las razones de decisión que expuso en audiencia del 29 de agosto de 2018, configuró la existencia de **defecto sustantivo y desconocimiento del precedente jurisprudencial**, por causa de su apartamiento de la normativa constitucional que le indica los límites al ejercicio de función (artículos 113 y 116), que le informa que la entidad accionante tiene a su cargo el ejercicio del control fiscal (artículos 117, 119 y 267).

Además, con su actuación irregular el juez del concurso incurrió en las causales de procedibilidad de la acción de tutela por [i] **defecto sustantivo y desconocimiento del precedente** por interpretación errónea de una norma de rango legal (artículo 60 de la Ley 610 de 2000); y [ii] **defecto procedimental absoluto** porque en ejercicio de función jurisdiccional pretendió mutar hacia su calidad de autoridad administrativa para "revocar directamente" decisiones judiciales en firme.

12. Contra las decisiones comunicadas bajo radicados Nos. 2018ER0089214 y 2018ER0089435 del 29 de agosto de 2018, no existe otro mecanismo de

defensa u otro medio al alcance de la afectada CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, siendo la Acción de Tutela el único medio de defensa con que cuenta para evitar la vulneración de sus derechos.

13. Bajo la gravedad de juramento manifiesto que no he formulado acción de tutela por los hechos relacionados en el presente escrito.

II. PRETENSIONES

Solicito comedidamente y con todo respeto al Honorable Tribunal Superior de Bogotá actuando como juez de tutela, el amparo inmediato del derecho fundamental de la CONTRALORÍA DE LA REPÚBLICA al debido proceso, conculcado por el Superintendente Delegado para Procedimientos de Insolvencia, Nicolás Pájaro Moreno, dentro del "proceso de reorganización de Conalvías Construcciones S.A.S."; por razón de la expedición sin competencia, de las órdenes comunicadas el 29 de agosto de 2018 con los radicados Nos. Nos. 2018ER0089214 y 2018ER0089435 del 29 de agosto de 2018. Por lo anterior, respetuosamente solicito se ordene lo siguiente:

PRIMERO: Que por vía de tutela, se proteja el derecho constitucional al debido proceso de la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, infringido por el Superintendente Delegado para Procedimientos de Insolvencia, Nicolás Pájaro Moreno, dentro del "proceso de reorganización de Conalvías Construcciones S.A.S.", porque sin competencia constitucional ni legal, y desbordando el estricto ámbito de las facultades jurisdiccionales conferidas por la Ley 1116 de 2006, pretende declarar la nulidad de lo actuado respecto de la sociedad CONALVÍAS S.A. hoy CONALVÍAS CONSTRUCCIONES S.A.S EN REORGANIZACIÓN identificada con NIT 890.318.278-6, dentro del proceso de cobro coactivo J-1714.

SEGUNDO: Que por vía de tutela, se proteja el derecho constitucional al debido proceso de la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, infringido por el Superintendente Delegado para Procedimientos de Insolvencia, Nicolás Pájaro Moreno, dentro del "proceso de reorganización de Conalvías Construcciones S.A.S.", porque sin competencia constitucional ni legal, y desbordando el estricto ámbito de las facultades jurisdiccionales conferidas por la Ley 1116 de 2006, pretende ordenarle a la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA que excluya del Boletín de Responsables Fiscales a la sociedad CONALVÍAS S.A. hoy CONALVÍAS CONSTRUCCIONES S.A.S EN REORGANIZACIÓN identificada con NIT 890.318.278-6; y por lo tanto la entidad accionada desbordó la atribución de función jurisdiccional autorizada excepcionalmente por el artículo 116 de la Constitución Política.

TERCERA: Que se declare la existencia de un perjuicio irremediable, consistente en el riesgo inminente, grave e impostergable, que se cierne frente al no reconocimiento y la satisfacción del crédito fiscal declarado en sede del proceso de responsabilidad fiscal a favor del patrimonio público.

CUARTA: Que como consecuencia de la protección constitucional del derecho constitucional al debido proceso de la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, se le ordene Superintendente Delegado para Procedimientos de Insolvencia, Nicolás Pájaro Moreno o quien haga sus veces, dentro del “proceso de reorganización de Conalvías Construcciones S.A.S.”, que en el término de 48 horas siguientes a la notificación del fallo que concede el amparo, revoque las decisiones de declarar la nulidad de todo lo actuado dentro del proceso de cobro coactivo J-1714 y excluir del boletín de responsables fiscales a la sociedad CONALVÍAS S.A. hoy CONALVÍAS CONSTRUCCIONES S.A.S EN REORGANIZACIÓN identificada con NIT 890.318.278-6; que según sus comunicaciones bajo radicados Nos. 2018ER0089214 y 2018ER0089435 del 29 de agosto de 2018, fueron adoptadas en audiencia de la misma fecha.

QUINTA: Que como consecuencia de la protección constitucional del derecho constitucional al debido proceso de la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, se le ordene Superintendente Delegado para Procedimientos de Insolvencia, Nicolás Pájaro Moreno o quien haga sus veces, dentro del “proceso de reorganización de Conalvías Construcciones S.A.S.”, que en lo sucesivo se abstenga de adoptar medidas del tenor de las evidenciadas como vulneratorias, y/o de medidas que en general excedan el ámbito de las atribuciones jurisdiccionales excepcionales conferidas por el legislador a la Superintendencia de Sociedades, entorpeciendo el ejercicio del control fiscal.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial. Cumplimiento de requisitos generales y específicos dados por la doctrina constitucional.

La Corte Constitucional en la Sentencia C-590 de 2005², resolviendo la demanda de constitucionalidad contra el artículo 185, parcial, de la Ley 906 de 2004, esbozó la evolución que en dicha Corporación ha tenido la posibilidad de ejercer acción de tutela en contra de providencias judiciales, reiterando la doctrina constitucional, respecto a los requisitos necesarios para su procedencia y la evolución que respecto a las causales de procedencia, ha habido al ampliar la posibilidad de su ejercicio, pasando del estricto rango de la “vía de hecho” al concepto amplio de “causal genérica de procedencia”. En esta sentencia dijo la Corte:

“(...)

23. (...) los casos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales han sido desarrollados por la doctrina de esta Corporación tanto en fallos de constitucionalidad, como en fallos de tutela. Esta línea jurisprudencial, que se

² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia del 8 de junio de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño. Exp. D-5428.



reafirma por la Corte en esta oportunidad, ha sido objeto de detenidos desarrollos. En virtud de ellos, la Corporación ha entendido que la tutela sólo puede proceder si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad. Dentro de estos pueden distinguirse unos de carácter general, que habilitan la interposición de la tutela, y otros de carácter específico, que tocan con la procedencia misma del amparo, una vez interpuesto.

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 por qué 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.*

25. *Ahora, además de los requisitos generales mencionados, para que proceda una acción de tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben quedar plenamente demostradas. En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.*

- 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.*
- e. *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.*
- f. *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.*
- g. *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.*
- 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 vulnerado³.

i. *Violación directa de la Constitución.*

Estos eventos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales involucran la superación del concepto de vía de hecho y la admisión de específicos supuestos de procedibilidad en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales (...)

Acorde con las reglas antes transcritas, y como se constata en los hechos referidos en el acápite correspondiente, la presente acción cumple con todos los requisitos genéricos para su instauración:

Se trata de un asunto de evidente relevancia constitucional, por cuanto comporta la vulneración del derecho fundamental al debido proceso, de la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, como entidad pública que merece protección, frente a una autoridad administrativa que en ejercicio de atribución jurisdiccional pretende vaciar la competencia para ejercer el control fiscal asignada por los artículos 119 y 267 de la Constitución Política.

En el presente asunto, la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA ni es ni ha sido parte del "proceso de reorganización de Conalvías Construcciones S.A.S." y por lo tanto, frente a las decisiones que le fueron comunicadas bajo radicados Nos. 2018ER0089214 y 2018ER0089435 del 29 de agosto de 2018, únicamente cuenta con la opción del ejercer acción de tutela, a fin de que se garantice el derecho fundamental conculcado.

Se cumple con el requisito de la inmediatez, porque las decisiones adoptadas por el Superintendente Delegado para Procedimientos de Insolvencia, Nicolás Pájaro Moreno, dentro del "proceso de reorganización de Conalvías Construcciones S.A.S.", le fueron comunicadas a la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA con radicados Nos. 2018ER0089214 y 2018ER0089435 del 29 de agosto de 2018.

Se identifican de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración (los cuales han sido reseñados en el acápite pertinente), como el derecho vulnerado, éste es, el derecho al debido proceso.

2. Sobre las actuaciones irregulares que vulneran el derecho al debido proceso, de la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.

La Superintendencia Delegada para Procedimientos de Insolvencia de la Superintendencia de Sociedades, incurrió en desarrollo de la audiencia convocada con

³ Cfr. Sentencias T-462/03; SU-1184/01; T-1625/00 y T-1031/01.

Auto 400-010307 del 26 de julio de 2018 y realizada el día 29 de agosto de 2018, en un consciente y evidente yerro configurativo de las causales genéricas de procedibilidad ya anunciadas, con las órdenes y decisiones comunicadas con el oficio 2018-01-391964 con radicados Nos. 2018ER0089214 y 2018ER0089435 del mismo 29 de agosto de los corrientes, que a continuación se transcriben:

"Primero. Decretar la nulidad de lo actuado en el proceso J1714 a partir de la Resolución 012 del 30 de abril de 2018 inclusive, en lo relacionado con la sociedad Conalvías Construcciones S.A.S. en reorganización empresarial"

Segundo. Revocar directamente lo dispuesto en los Autos 400-004332 del 13 de febrero y 400-006501 del 28 de marzo de 2017, de conformidad con lo considerado en audiencia, en cuanto a que no se había accedido a excluir a la concursada del Boletín de Responsables Fiscales.

Tercero. Ordenar a la Contraloría General de la República, la exclusión de Conalvías Construcciones S.A.S. en reorganización, del Boletín de Responsables Fiscales, para lo cual se le dará un término de cinco días siguientes a la presente providencia y de lo cual deberá remitir informe inmediato a este Despacho"

2.1. El Superintendente Delegado para Procedimientos de Insolvencia, Nicolás Pájaro Moreno, profirió sus decisiones sobrepasando las atribuciones que le confiere el artículo 116 Constitucional. Defecto orgánico, defecto sustantivo y desconocimiento del precedente jurisprudencial.

De acuerdo con la reiterada y pacífica jurisprudencia de la Corte Constitucional⁴ relativa al ejercicio de atribuciones jurisdiccionales por parte de las autoridades administrativas conforme a lo dispuesto por el artículo 116 Superior, en el presente asunto el Superintendente Delegado para Procedimientos de Insolvencia de la Superintendencia de Sociedades está sobrepasando los precisos límites de la competencia para actuar prevista por el artículo 24 del CGP, y la Ley 1116 de 2006, y por lo tanto, al pretender anular el proceso de cobro coactivo J-1714 y excluir del boletín de responsables fiscales a CONALVÍAS S.A. hoy CONALVÍAS CONSTRUCCIONES S.A.S EN REORGANIZACIÓN identificada con NIT 890.318.278-6, no solamente está concentrando el poder y trastocando el deber de colaboración armónica entre las entidades, sino que está desbordando sus facultades legales para impedir el cumplimiento de cometidos que los artículos 119 y 267 de la Constitución Política de Colombia le asignan expresamente a la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.

Si bien es cierto el artículo 116 Constitucional previó la posibilidad de atribuir funciones jurisdiccionales a determinadas autoridades administrativas, también lo es que dicha facultad fue prevista como una regla excepcional, precisa y delimitada. En función de ello, la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso) en su artículo 24, instituyó la cláusula general de asignación de funciones jurisdiccionales a las autoridades administrativas, que tienen a su cargo cierto tipo de funciones y

⁴ Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL, sentencias C-892 de 2012, C-156 de 2013 y C-436 de 2013

materias respecto de las cuales se ejerce, acudiendo a estrategias de asignación y delimitación temática, y sobre la cual la jurisprudencia constitucional ha reseñado:

"3.2.1. El Código General del Proceso, adoptado mediante la ley 1564 de 2012, define su ámbito principal de aplicación en el artículo 1. En él se regula la actividad procesal relativa a los asuntos civiles, comerciales, de familia y agrarios. Adicionalmente prevé su aplicación subsidiaria a los asuntos de cualquier jurisdicción o especialidad, ejercida por jueces, autoridades administrativas o particulares en aquellos eventos en que no exista una regulación especial que los discipline.

"El mismo artículo fijó algunas reglas a las que se somete el ejercicio de las funciones judiciales atribuidas. Así y entre otras cosas, (i) define que las funciones jurisdiccionales que allí se asignan dan lugar a competencia a prevención de manera tal que no excluyen el ejercicio de la competencia que hubiere otorgado la ley a otras autoridades judiciales y administrativas;

(....)

El régimen constitucional de atribución de funciones jurisdiccionales a las autoridades administrativas prevé una habilitación legislativa, en cuyo estricto seguimiento se encuentran comprometidos no solo el sistema de articulación del poder público sino también la garantía del derecho de acceso a la administración de justicia. El respeto a las condiciones previstas en el artículo 116 es una condición (i) para materializar la vigencia de las reglas relativas a la ordenación y control de los órganos que componen el poder público, evitando la concentración de poder en autoridades administrativas y propiciando, al mismo tiempo, formas de colaboración armónica (Función orgánica) y (ii) para proteger las reglas vinculadas a la administración de justicia y, en particular, aquellas previstas por la Constitución al regular el debido proceso (Función iusfundamental).

Sobre la primera función, vinculada estrechamente al artículo 113 de la Carta, la Corte señaló de manera reciente:

"No cabe duda de que la expresión acogida por el Constituyente en esa disposición, obedece a la satisfacción de otros principios constitucionales y, principalmente, al respeto por el esquema tradicional de la división de funciones entre los poderes públicos, según el cual corresponde a los jueces administrar justicia. Por ese motivo, cuando, aun sin convertirse en regla general, los asuntos sometidos a esa asignación "excepcional" de competencias resultan excesivos, se percibe una lesión de la voluntad de los constituyentes, tal como se representa objetivamente en los artículos 116 y 113 de la Carta Política."⁵

Al ocuparse de la segunda de las funciones, asociada a las garantías previstas en el artículo 29, ha sostenido:

"Estima la Corte que el cumplimiento de las condiciones para atribuir funciones jurisdiccionales a las autoridades administrativas constituye una exigencia vinculada al debido proceso. En efecto, el principio de legalidad que se sigue del segundo inciso del artículo 29 de la Constitución, implica que la autoridad judicial competente, así como las formas propias del juicio, tienen que

⁵ Sentencia C-156 de 2013.

*encontrarse previamente definidas, según los requerimientos establecidos por la Constitución.*⁶

*Así las cosas la regla de infracción simultánea indica que el incumplimiento de cualquiera de las normas constitucionales adscritas al artículo 116 de la Carta y referentes a la atribución y ejercicio de funciones judiciales por parte de autoridades administrativas, supone la violación concurrente de sus artículos 113 y 29*⁷

De los apartes transcritos dimana con claridad una primera conclusión: **el ejercicio de las facultades jurisdiccionales atribuidas de modo excepcional a las autoridades administrativas, es de naturaleza restrictiva.**

Ahora bien, tratándose de las atribuciones conferidas a la Superintendencia de Sociedades aquellas quedaron consignadas y delimitadas en el numeral 5 del artículo 24 del CGP⁸ y en la Ley 1116 de 2006, dentro del marco puramente dicho de las relaciones societarias suscitadas entre particulares. Situación concordante con el ámbito jurisdiccional definido y regulado por la misma normatividad, en donde el régimen judicial de insolvencia tiene por objeto la protección del crédito y la recuperación y conservación de la empresa como unidad de explotación económica, a través de los procesos de reorganización y de liquidación judicial.

En consecuencia y como segunda conclusión se tiene que: **las facultades jurisdiccionales atribuidas a dicha autoridad administrativa, no abarcan ni se extienden a situaciones diversas y/o de competencia de jurisdicciones diferentes como la de lo contencioso administrativo; ni mucho menos prevén usurpación de funciones o competencias de índole constitucional propias como las asignadas por la Carta Política en el artículo 268 numeral 5, en concordancia con los artículos 113, 116, 117, 119, 267 y 268.**

En efecto, el artículo 268 numeral 5 de la Constitución Política de forma explícita y por voluntad de la Asamblea Nacional Constituyente, elevó a disposición

⁶ Sentencia C-896 de 2012. La segunda función se pone de presente cuando se constata que una regulación contra el artículo 116 puede comprometer el principio de legalidad y del juez natural, el principio de imparcialidad e independencia y el principio de eficiencia en materia de administración de justicia.

⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-436 de 2013. MP. Mauricio González Cuervo, exp. D-9408.

⁸ 5. La Superintendencia de Sociedades tendrá facultades jurisdiccionales en materia societaria, referidas a:

- a) Las controversias relacionadas con el cumplimiento de los acuerdos de accionistas y la ejecución específica de las obligaciones pactadas en los acuerdos.
- b) La resolución de conflictos societarios, las diferencias que ocurran entre los accionistas, o entre estos y la sociedad o entre estos y sus administradores, en desarrollo del contrato social o del acto unilateral.
- c) La impugnación de actos de asambleas, juntas directivas, juntas de socios o de cualquier otro órgano directivo de personas sometidas a su supervisión. Con todo, la acción indemnizatoria a que haya lugar por los posibles perjuicios que se deriven del acto o decisión que se declaren nulos será competencia exclusiva del Juez.
- d) La declaratoria de nulidad de los actos defraudatorios y la desestimación de la personalidad jurídica de las sociedades sometidas a su supervisión, cuando se utilice la sociedad en fraude a la ley o en perjuicio de terceros, los accionistas y los administradores que hubieren realizado, participado o facilitado los actos defraudatorios, responderán solidariamente por las obligaciones nacidas de tales actos y por los perjuicios causados. Así mismo, conocerá de la acción indemnizatoria a que haya lugar por los posibles perjuicios que se deriven de los actos defraudatorios.
- e) La declaratoria de nulidad absoluta de la determinación adoptada en abuso del derecho por ilicitud del objeto y la de indemnización de perjuicios, en los casos de abuso de mayoría, como en los de minoría y de paridad, cuando los accionistas no ejerzan su derecho a voto en interés de la compañía con el propósito de causar daño a la compañía o a otros accionistas o de obtener para sí o para un tercero ventaja injustificada, así como aquel voto del que pueda resultar un perjuicio para la compañía o para los otros accionistas.



constitucional, la prerrogativa del Cobro Coactivo Fiscal y le atribuyó esta competencia a la Contraloría General de la República, y por extensión de las competencias a las contralorías territoriales (art. 272 C.P.). Así en voces del artículo comentado:

"ARTICULO 268. El Contralor General de la República tendrá las siguientes atribuciones:

(...)

5. Establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma." (Subrayas no originales).

Recuérdese que la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, por virtud de los artículos 113 y 117 de la Carta Política, es uno de los órganos de control autónomo e independiente, de creación constitucional, diferente a las tres tradicionales ramas en que está estructurado el poder público, y que tiene a su cargo la vigilancia de la gestión fiscal y el control de resultado de la administración (art. 119 C.P.), entendida como la función pública dispuesta para vigilar la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación (art. 267 C.P.)

De todo lo anterior resulta evidente que, la facultad radicada en cabeza del Contralor General de la República, es una actividad continua e ininterrumpida, que comienza con el establecimiento de la responsabilidad fiscal -previo el agotamiento de la actuación administrativa reglada (Leyes 610 y 1474 de 2011); en cuyo decurso pueden ser impuestas medidas sancionatorias fiscales con fines conminatorios (Ley 42 de 1993 artículos 99 y ss.); prosigue una vez ejecutoriado el fallo definitivo fiscal declarativo de la responsabilidad con las labores de recaudo; para finalizar -en caso del no pago voluntario del crédito fiscal- con el ejercicio del poder coactivo fiscal regulado por el artículo 90 y subsiguientes de la Ley 42 de 1993, asignado por competencia interna de la CGR a la Dirección de Jurisdicción Coactiva (Decreto Ley 267 de 2000).

Así pues, ha de entenderse que bajo la arquitectura constitucional en vigor, **el control fiscal funciona como un "todo que supera la suma de sus partes", las cuales conservan sus especificidades y propiedades, pero que conducen a un fin último: el cuidado de la cosa pública.**

Siendo evidente entonces que a partir de la normativa constitucional reseñada, la Superintendencia de Sociedades tiene un ejercicio restringido de las facultades jurisdiccionales al ámbito de sus competencias legales, y por lo tanto, no tiene la potestad de extenderse asuntos de competencia de las jurisdicciones ordinaria, de lo contencioso administrativo o constitucional, ni de la CGR como órgano de control autónomo e independiente, cuyo ejercicio de atribuciones está dirigido a la preservación de los recursos públicos.

De ahí que sea preciso advertir que la decisión adoptada por la entidad accionada consistente en **decretar la nulidad de lo actuado en el proceso constitucional de cobro coactivo fiscal J1714 adelantado por la Dirección de Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General de la República**, configura un defecto orgánico por falta de competencia para proferir dicha decisión, y un defecto sustantivo por infracción de las normas constitucionales y legales ya referidas.

La Superintendencia Delegada para Procedimientos de Insolvencia de la Superintendencia de Sociedades como autoridad administrativa dotada de estrictas facultades jurisdiccionales en materia concursal, no podía ni puede válidamente investirse de poderes de juez de legalidad de actos administrativos, y con base en ello, declarar de oficio la nulidad de una actuación coactiva fiscal de raigambre constitucional, adelantada por un órgano de control de carácter autónomo e independiente.

En esencia, el ejercicio de la potestad coactiva fiscal a cargo de la CGR es **una competencia que emana directamente de la Constitución**, forma parte del ejercicio del control fiscal, porque de ella depende el cometido último de dicha función pública cual es el de garantizar el resarcimiento pleno y efectivo del erario, de manera que no pueden ser interferidas sus atribuciones constitucionales sin infracción de la autonomía, independencia y mandato predicados para los órganos de control. Ello por supuesto y como más adelante se precisa, no significa la inexistencia de controles frente a los órganos autónomos constitucionales, sino que los mismos están señalados a través de otros mecanismos y cauces jurídicos que en nada guardan relación con el asunto bajo examen.

A dicha conclusión arribó la Corte Constitucional, cuando de manera enfática y con efectos vinculantes consideró en la Sentencia C-919 de 2002⁹, que la potestad coactiva fiscal de la CGR, es una de las materias fundamentales de su función y que fue incorporada de forma novedosa en el texto constitucional de 1991, como instrumento extensivo a cargo de las contralorías en procura de la efectividad del ejercicio del control y la vigilancia fiscal. En palabras del alto tribunal:

"3.1 Una de las diferencias existentes entre lo que disponía la Constitución derogada y la de 1991 en cuanto a las atribuciones del Contralor General de la República, es, precisamente, que aquella (artículo 60) no incluía la función de 'ejercer la jurisdicción coactiva' respecto de quienes se hubiere establecido responsabilidad en su gestión fiscal y deducido un 'alcance' a consecuencia de su

⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-919 de 2002. En este fallo de constitucionalidad la Corte decidió una demanda de inconstitucionalidad en contra de los artículos 58, parcial, y 61, parcial, del Decreto ley 267 de 2000, disposiciones éstas que determinan las competencias para conocer en segunda instancia de los procesos de jurisdicción coactiva, tanto en el nivel central como en el desconcentrado de la Contraloría General de la República, lo cual a juicio del demandante, violaba el numeral 2 del artículo 150 de la Constitución, en armonía con el inciso final del numeral 10 del mismo artículo 150, ello porque modificaban competencias asignadas por el Código Contencioso Administrativo a los juzgados y Tribunales Administrativos, y modificaciones de esta naturaleza sólo podrían ser ejercidas por el legislador, a través de una ley. El Tribunal Constitucional luego de referirse a las etapas del proceso de responsabilidad fiscal y del proceso por jurisdicción coactiva fiscal concluye la sentencia afirmando que: "las competencias para conocer las segundas instancias por parte de la Contraloría Delegada de Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva y la Dirección de Jurisdicción Coactiva, establecidas por los artículos 58, numeral 9, y 61, numeral 4, del Decreto ley 267 de 2000, no introdujeron ninguna modificación al Código Contencioso Administrativo, y por lo tanto no violaron la reserva legal en la expedición de códigos de que tratan los numerales 2 y 10 del artículo 150 de la Constitución, por lo que se declararán exequibles por este cargo."

gestión oficial.

Siendo ello así, surge entonces con claridad que adelantar los procesos respectivos de carácter ejecutivo para reintegrar al patrimonio público dineros de propiedad del Estado o de entidades suyas, así como, en algunos casos, las sumas en que se haya fijado el resarcimiento de perjuicios a favor del Estado, no es una actividad ajena a la Contraloría General de la República sino que, por el contrario, constituye una de las materias fundamentales de su función. No culmina la actividad de la Contraloría con el simple examen de las cuentas, ni se detiene tan sólo en la 'vigilancia de la función fiscal', ni se limita a la exigencia de informes a los empleados encargados de ella, como antes acontecía. Ahora se extiende al cobro ejecutivo de las sumas de dinero que adeude el servidor o ex servidor público, e inclusive, el particular, respecto de quien se estableció la existencia de una responsabilidad fiscal a su cargo, cuando voluntariamente no se produce el pago de la acreencia a favor del fisco.

Se trata, así, de una atribución nueva que no tenía la Constitución anterior y que, en ese punto, hacía nugatoria la labor desarrollada por la Contraloría General de la República." (Negrillas fuera de texto).

Por ende el alto tribunal reconoce y le da pleno sustento constitucional a la nueva atribución coactiva fiscal a cargo de la CGR, por considerar que, bajo el régimen constitucional anterior, la ausencia de la potestad coactiva fiscal hacia nugatoria, ilusoria, defraudadora, la labor desplegada por la contraloría, de lo cual se desprende la utilidad del novel instrumento constitucional en procura del restablecimiento de la cosa pública, así como el entendimiento de que la actividad de vigilancia y control fiscal desarrollada por la contraloría es una sola, si bien con fases diferenciadas aunque concatenadas, con diversidad de medios pero con unidad de fin, a saber, la preservación y buen manejo de los bienes que pertenecen a todos.

En la misma providencia de constitucionalidad se afirma la existencia constitucional de dos procesos diferenciados en el marco del control fiscal, uno de tipo declarativo o no de la responsabilidad fiscal, y otro ejecutivo, que parte de la existencia indiscutida del crédito fiscal, y cuyo propósito es la realización coactiva de la obligación a cargo de los responsables fiscales, que deriva de la nueva facultad constitucional expresada en el artículo 268-5 constitucional. Así para el alto tribunal:

"La nueva normatividad constitucional distingue dos procesos claramente determinados, de naturaleza y objeto diferentes.

El primero, de carácter declarativo, en el cual habrá de discutirse con la plenitud de las garantías y con respeto absoluto al derecho de contradicción, si existe o no una responsabilidad de carácter fiscal, esto es, de contenido patrimonial, a cargo de alguien "por la gestión fiscal" que desempeñaba en forma permanente o transitoria. Es este, como se advierte, un proceso de conocimiento en el cual inicialmente existe incertidumbre sobre la existencia de la obligación o su inexistencia, que, por lo mismo, constituye el objeto del debate. A tal incertidumbre se le pone fin con el fallo que para el efecto habrá de proferirse por la Contraloría General de la República.

El segundo proceso, a contrario del anterior, no es de carácter declarativo. En él no hay incertidumbre de la obligación fiscal a cargo de alguien y a favor del Estado. Al contrario, ya se sabe quién debe y cuánto como consecuencia de



haber sido declarada su responsabilidad fiscal en un fallo anterior, dotado de firmeza. En este caso, si el obligado no paga ya sea de una sola vez o en la forma que se convenga para el efecto, se parte de la existencia cierta de la acreencia a favor del Estado para procurar su recaudo. No es ya un proceso de conocimiento, sino de ejecución. Es decir, se trata de obtener de manera compulsiva el pago de la obligación o, dicho de otra manera, el objeto de este nuevo proceso es la "realización coactiva del derecho" que ya tiene definida su certeza y que por ello no está sometido a discusión.

Para llevar a cabo este segundo proceso, de manera expresa, el artículo 268, numeral 5 de la Constitución le asigna al Contralor esa atribución específica de la que, se repite, carecía ese funcionario antes de la Constitución de 1991.
(Negrillas y subrayas no originales).

Recábase en la conclusión plasmada por la Corte Constitucional, que para poder desarrollar plenamente la misión constitucional de las contralorías, fue necesario dotarlas de la herramienta ejecutiva coactiva que les permitiese culminar el ejercicio del control fiscal, a través del recaudo compulsivo del crédito fiscal. Por ello la Corte consideró ajustadas las disposiciones legales acusadas de inconstitucionalidad, en tanto constituyen el desarrollo normativo del artículo 268-5 de la C.P., en el entendido de que:

"3.3 Proceso de jurisdicción coactiva.

3.3 El proceso de jurisdicción coactiva regulado por la Ley 42 de 1993 (artículos 90 a 98), con las modificaciones que fue objeto por la Ley 610 de 2000, se ocupa entonces de la actividad tendiente a la recaudación de la obligación fiscal a cargo de alguien, cuando ya existe un título ejecutivo a favor del Estado, que sirva como soporte jurídico necesario para ese efecto.

Sentado lo anterior y conforme a lo ya expuesto sobre el ejercicio de la jurisdicción coactiva por la Contraloría General de la República, es claro que el legislador, en virtud de su potestad para hacer las leyes, instituyó una segunda instancia en los procesos de ese carácter que adelanta la propia Contraloría General de la República; y, siendo ello así, **las disposiciones acusadas contenidas en los artículo (sic) 58, numeral 9, y 61, numeral 4, del Decreto ley 267 de 2000 no están destinadas a reformar el Código Contencioso Administrativo como lo afirma el actor, sino, simplemente a desarrollar legislativamente la función que se atribuye a ese organismo de control por el artículo 268, numeral 5, de la Constitución Política.** (Negrilla fuera de texto).

Esta decisión es de carácter vinculante para todas las autoridades, administrativas o judiciales -incluida por supuesto la Superintendencia de Sociedades- y los particulares, según lo prescrito por el artículo 243 de la C.P., e hizo tránsito a cosa juzgada constitucional.

En igual sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado quien dada la necesidad de preservar el interés general representado por la necesidad de actuar en favor del patrimonio público, ha señalado que:

"(...) una variación de los instrumentos especiales (más estrictos) de ejecución de los procesos de responsabilidad fiscal debe ser objeto de una norma específica que regule la materia y no podría deducirse por interpretación de otras normas generales; incluso, una reducción de tales

instrumentos por vía de interpretación, podría considerarse contraria a la Constitución, en cuanto que su especificidad viene dada directamente por los artículos 267 y 268 de la misma; en ese sentido, el marco de configuración del legislador, aun cuando amplio, está atenuado por los fines y principios que rigen la responsabilidad fiscal, que ciertamente ha tenido un desarrollo distinto (más intenso) del que se deriva de otras obligaciones para con el Estado, incluso de las tributarias, donde, como se ha dicho, también hay un denotado interés en su recuperación.

(...)

En consecuencia, respecto de los interrogantes planteados en la Consulta, la Sala considera que la ejecutoriedad de los actos administrativos que declaran la responsabilidad fiscal, así como la práctica de las medidas cautelares en los respectivos procesos de cobro coactivo, se sujetará a la regulación especial establecida para tales efectos en la Ley 610 de 2000. En el mismo sentido, el reporte de las personas con base en un fallo condenatorio de responsabilidad fiscal se deberá hacer según lo dispuesto en ella, es decir, cuando el respectivo acto se encuentren 'en firme y ejecutoriado' y no se 'haya satisfecho la obligación contenida en él' (art.60)¹⁰ (negritas fuera de texto).

Más recientemente el mismo órgano de cierre de lo contencioso administrativo, destacó el cumplimiento de dos objetivos constitucionales de tipo misional a cargo de la CGR, como son el establecimiento de la responsabilidad fiscal y el ejercicio de la jurisdicción coactiva. Así lo expresó el alto tribunal:

"Al respecto, la Sala resalta que la Contraloría General de la República acorde con uno de sus objetivos misionales constitucionalmente atribuidos por el artículo 268, numeral 5^o¹¹, es el órgano encargado de establecer, de una parte, la responsabilidad derivada de la gestión fiscal y, por otra, de ejercer la jurisdicción coactiva"¹² (negritas fuera de texto).

De esta última providencia se aprecia cómo, la facultad coactiva fiscal es constitucional, es un objetivo misional del ente de control, y la competencia para su trámite fijada por el texto superior recae en la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, de forma privativa y excluyente. Luego mal podría otra autoridad administrativa o judicial, sin usurpar competencia al punto de su vaciamiento, adoptar determinaciones ni más ni menos que frente a la legalidad de actuaciones de trámite de los procesos de cobro coactivo fiscal, como para el caso lo dispuso la Superintendencia Delegada para Procesos de Insolvencia, en clara extralimitación de su habilitación de competencias judiciales, lo que a las claras conduce a la demostración del defecto orgánico del accionado por falta de competencia constitucional y legal.

¹⁰ Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil., en fecha quince (15) de diciembre de dos mil nueve (2009), Radicación número: 11001-03-06-000-2008-00014-00(1882) A, C.P. William Zambrano Cetina.

¹¹ Artículo 268. "[...] El Contralor General de la República tendrá las siguientes atribuciones: [...] 5. Establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma [...]."

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección primera, Consejero ponente: Roberto Augusto Serrato Valdés, Bogotá, D.C., veinte (20) de octubre de dos mil diecisiete (2017), Radicación número: 66001-23-31-000-2000-00583-01.

Ello además porque la facultad de jurisdicción coactiva fiscal de que está investida constitucional y legalmente la Contraloría General de la República, no es una potestad librada al arbitrio del funcionario fiscal, sino que comporta la obligación de "ejercer" dicha atribución en los casos donde no se ha recaudado el monto de la obligación fiscal de manera voluntaria.

Pues bien, visto lo anterior puede colegirse que, la decisión de la Superintendencia de declarar la nulidad de lo actuado en el proceso coactivo fiscal J1714 a partir de la Resolución 012 del 30 de abril de 2018 inclusive, en lo relacionado con la sociedad Conalvías Construcciones S.A.S. en reorganización empresarial, constituyó una causal de procedibilidad de tutela del juez del concurso, vulneradora del ejercicio de las competencias, y en últimas, de la misma existencia y fundamento del órgano de control fiscal.

Es más, la Supersociedades a través de la Delegatura accionada, contraviene a través de dicho defecto orgánico, no solo las competencias de la Contraloría General de la República para adelantar por mandato constitucional los procesos coactivos fiscales, sino que además desconoce el ámbito de la competencia -entendida como la medida de la jurisdicción- de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, que es la autoridad prevista para analizar la legalidad de los actos definitivos expedidos en los procesos de cobro coactivo fiscal.

Para el caso, el Superintendente Delegado para Procedimientos de Insolvencia no solo privó de las competencias de cobro a la CGR, sino que, hizo las veces de juez contencioso administrativo [i] para declarar la nulidad de un proceso en el cual no existe siquiera decisión definitiva sino meros actos de trámite (mandamiento de pago) no susceptibles de control de legalidad según lo dispone expresamente el artículo 94 de la Ley 42 de 1993 concordante con el artículo 100 numeral 1 del CPACA; y [ii] peor aún, para decidir de *facto* sobre la legalidad de los efectos de un fallo con responsabilidad fiscal contentivo del título ejecutivo, abrogándose el derecho de acción de Conalvías de ejercer el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho como la forma propia de enjuiciar dicho acto administrativo y para la cual el legislador incluso, ha previsto la posibilidad de solicitar la suspensión provisional desde el momento mismo de la admisión de la demanda.

Resultando preciso informar que Conalvías Construcciones S.A.S. como responsable fiscal dentro del proceso de responsabilidad fiscal CD000257, radicó ante la Procuraduría General de La Nación solicitud de conciliación extrajudicial en relación con los actos administrativos proferidos por la CGR, cuya audiencia se llevó a cabo el 17 de mayo de 2017. Asimismo, a la fecha, y según revisión del sistema de información judicial de la rama judicial del poder público Siglo XXI, se advierte que dicha sociedad interpuso medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la CGR bajo el radicado No. 25000234100020180034800 ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, y que radicó en fecha del 27 de junio de 2018, solicitud de medida cautelar dentro del mismo proceso.



10

En ese orden de ideas, es claro que Conalvias Construcciones S.A.S. es conocedora de los derechos y responsabilidades que le asisten como deudor fiscal y reconoce los escenarios que el legislador ha previsto para que adelante el debate legal en contra de las determinaciones y atribuciones de la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Instancias que no pueden ser desconocidas por el Juez del concurso con la imposición de órdenes desmedidas que vulneran determinaciones constitucionales y legales, con claro desbordamiento de sus atribuciones jurisdiccionales.

En suma, con la decisión objeto de acción de tutela la Superintendencia Delegada para Procedimientos de Insolvencia de la Superintendencia de Sociedades:

- i. transgredió la competencia constitucional directa, especial y excluyente del cobro coactivo fiscal a cargo de la CGR (art. 268-5 C.P.) en cuanto dispuso la "nulidad" de un proceso coactivo fiscal en trámite, con lo cual igualmente inobservó las disposiciones de desarrollo legal de dicha competencia superior (arts. 90 y ss. Ley 42 de 1993, arts. 12 y 58 de la Ley 610 de 2000, artículos 58, numeral 9, y 61, numeral 4, del Decreto ley 267 de 2000 y artículo 100 numeral 1 de la Ley 1437 de 2011), fruto de ello;
- ii. vulneró e interfirió en la independencia y en la autonomía del órgano de control fiscal (arts. 113, 117, 119 267 y 268 C.P.), al punto de vaciar la competencia del ente de control por virtud de la;
- iii. extralimitación de las funciones jurisdiccionales excepcionales asignadas constitucionalmente a la Superintendencia como autoridad administrativa, que están estrictamente circunscritas a la esfera de la reorganización empresarial (art. 116 inciso 3 de la C.P., concordante con los artículos 6 y 121 superiores y los arts. 1 y 5 de la Ley 1116 de 2006), dado que acorde con la finalidad última del régimen de insolvencia cuyo objeto la protección del crédito y la recuperación y conservación de la empresa, y dentro del marco de atribuciones de juez concursal, no aparece la de decretar la nulidad de actos administrativos de trámite dictados por otras autoridades autónomas, de lo cual se deduce también que dicha autoridad;
- iv. usurpó las competencias asignadas a la jurisdicción contenciosa administrativa para el control de legalidad de los actos administrativos dictados por el ente de control en el marco de un proceso coactivo fiscal (art. 236 C.P. en concordancia con los arts. 94 de la Ley 42 de 1993 y 101 y 104 de la Ley 1437 de 2011).

La normativa constitucional y legal es clara: la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA ejerce el control fiscal bajo un régimen jurídico especial que deriva directamente de la Constitución, que tiene como finalidad la defensa del patrimonio público y no puede ser objeto de sustitución por la normatividad general prevista para las relaciones civiles y comerciales propias del derecho común.

Por lo tanto, el proceso concursal concebido para salvar a la empresa, de ninguna manera y en ningún escenario se puede tornar en medio para exonerar a quienes han sido declarados fiscalmente responsables de un daño inferido a la colectividad por afectar el patrimonio público en una decisión que goza de presunción de legalidad, y cuyo resarcimiento impone las instancias diferentes, especiales y prioritarias previstas por la propia Constitución Política, frente a las que rigen en el derecho común para otro tipo de obligaciones, tal como se ha acreditado.

El enervar la competencia asignada a la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA permitiendo que medidas como las adoptadas por la Superintendencia de Sociedades dentro de un proceso de reorganización empresarial se pongan al servicio de aliviar las cargas y responsabilidades de quienes le generaron un daño patrimonial a la comunidad; se convierte en caldo de cultivo para hacer nugatoria la función constitucional del control fiscal, y por consiguiente, hace que pierdan sentido las disposiciones constitucionales y legales que regulan dicha función pública.

En el presente caso es claro que las decisiones adoptadas en el proceso concursal, además de estar huérfanas de facultad legal, desconocen de modo directo la autonomía y las facultades dadas al órgano de control, el interés superior y general a él atribuido y las formas propias del juicio que el legislador ha establecido para la eficaz salvaguarda del erario; y por lo tanto repercuten en el desconocimiento del fundamental derecho al debido proceso del órgano de control porque materialmente están vaciando su competencia constitucional.

Dígase además, que la normatividad legal vigente que desarrolla en quehacer de la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA no ha previsto que el ente de control deba en ningún momento renunciar a la persecución del resarcimiento patrimonial, o a la aplicación de las herramientas dispuestas para tal fin; tampoco ha dotado a la Superintendencia de Sociedades para que coaccione al ente de control a dicha situación; ni mucho menos existe una herramienta legal que lo ligue al proceso concursal que como se ha dicho tiene una finalidad definitivamente distinta.

Corolario de lo expuesto, resulta claro que las medidas adoptadas por la Superintendencia de Sociedades, desbordan la atribución restringida y excepcional conferida por el artículo 116 de la Constitución, y se encuentran en total contravía de las disposiciones constitucionales que atribuyen las facultades otorgadas a la Contraloría General de la República. Más aún, desconocen las formas propias del juicio, administrativas y judiciales, y al fallador natural de las determinaciones adoptadas por el ente de control.

2.2. El Superintendente Delegado para Procedimientos de Insolvencia, Nicolás Pájaro Moreno, interpretó erróneamente el artículo 60 de la Ley 610 de 2000. Defecto sustantivo y desconocimiento del precedente.

Dentro del proceso concursal de Conalvías, la Delegatura para Procedimientos de Insolvencia de la Superintendencia de Sociedades en el ámbito de las competencias

conferidas por la Ley 1116 de 2006, profirió los autos Nos. 400-004332 del 13 de febrero de 2017 y 400-006501 del 28 de marzo de 2017, en los cuales expresamente negó la "solicitud de medida cautelar innominada" del 31 de enero de 2017 consistente en que "(...) se ordene a la Contraloría General de la República que suspenda inmediatamente la orden de incluir a Conalvías Construcciones S.A.S. en el Boletín de Responsables Fiscales (...)".

Consideró en su momento dicha autoridad administrativa que en ejercicio de su función jurisdiccional, conforme a lo dispuesto por el artículo 20 de la Ley 1116 de 2006 no tiene competencia para "(...) ordenarle a la Contraloría General de la República que remueva o levante una anotación hecha en el instrumento denominado "Boletín de Responsables Fiscales", pues se trata de una adecuación cuyo control recae en el contencioso administrativo. No se olvide que las entidades administrativas que ejercen funciones jurisdiccionales tiene un ámbito competencial harto más estrecho que los funcionarios de la Rama Judicial."

Tal decisión judicial junto con la motivación expuesta, fueron incluso reiteradas por la misma Delegatura en su intervención¹³ ante el juez de tutela dentro del proceso 110012204000-2017-01321-00 promovido por la propia Conalvías Construcciones S.A.S.¹⁴ en contra de la CONTRALORIA GENERAL DE LA REPÚBLICA y de la Superintendencia de Sociedades; sosteniendo que sus decisiones fueron "(...) **en salvaguarda del régimen concursal y en estricto ejercicio de las facultades legales otorgadas por el mismo (...)**", y en consecuencia, [i] la inclusión en el Boletín de Responsables Fiscales es un asunto "(...) **ajeno al proceso de reorganización y por lo tanto, a las competencias de la Superintendencia de Sociedades como juez de concurso**"; y [ii] "(...) **no se puede pretender que sea el Despacho quien acuda a cada una de las entidades y distintas jurisdicciones con el fin de velar por los intereses de la sociedad, toda vez que la misma tiene plenas facultades para el desarrollo de su objeto social, por lo que en el caso de que considere que mediante un proceso ajeno al seguido en esta Superintendencia se le está causando algún perjuicio, es la legitimada para interponer las acciones legales pertinentes**" (negrillas fuera de texto).

Ese criterio jurídico, respetuoso y consciente del restringido ámbito de competencia de la Delegatura accionada señalado por la Ley 1116 de 2006, según fue ampliamente expuesto en el numeral 2.1. del presente escrito; pretende ser desconocido por el señor Nicolás Pájaro Moreno quien actualmente ostenta el cargo, con una decisión que no solamente resulta manifiestamente ilegal por tergiversar el sentido y alcance del artículo 60 de la Ley 610 de 2000, sino quizás más grave aún, contraria a la jurisprudencia constitucional en lo que atañe al principio de interés general consagrado por el artículo 1º de la Carta Política.

En cuanto a lo primero, pasó por alto la autoridad accionada que la norma en comento es absolutamente clara en señalar que la inscripción en el boletín se hará respecto de "(...) las personas naturales o jurídicas a quienes se les haya dictado fallo con

¹³ Oficio No. 2017-01-325603 del 13 de junio de 2017.

¹⁴ Alegando vulneración al debido proceso por su inscripción en el Boletín de Responsables Fiscales

responsabilidad fiscal en firme y ejecutoriado y no hayan satisfecho la obligación contenida en él".

Por ello, que el señor Superintendente Delegado para Procedimientos de Insolvencia asuma que existe una excepción a esta regla prevista por el legislador, en donde por su querer particular no deben estar inscritas en el boletín de responsables fiscales sociedades en proceso de reorganización, involucra un franco desconocimiento de la regla legal antes trascrita así como de los pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre la materia; habida cuenta que es falsa la conclusión que deriva de las sentencias de la Corte Constitucional C-877 de 2005, T-1031 de 2003 y C-651 de 2006, diciendo que la finalidad de la inscripción en el boletín de responsables fiscal es *"(...) servir de seguridad, de cautela para garantizar las resultas del juicio de responsabilidad fiscal, en últimas, el pago de las sanciones e indemnizaciones que se impongan en los juicios de responsabilidad fiscal"*¹⁵; yendo en contravía incluso de su propia motivación y/o haciendo fraccionamiento de las consideraciones de la Corte en cada uno de esas decisiones judiciales que cita como apoyo, según se extrae de sus manifestaciones en donde señaló que:

"(...) en diversas providencias la Corte Constitucional ha entendido que la inclusión de los nombres de los... de las personas a las que se les haya fallado en contra en procesos de responsabilidad fiscal, en el boletín que se menciona en dicha disposición, tiene como finalidad principal, la de asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del fallo de responsabilidad fiscal.

En Sentencia C-877 de 2005, ha indicado la Corte que la finalidad de dicho boletín es proteger la integridad patrimonial del Estado y contribuir a la eficacia de las funciones que competen a la Contraloría General de la República como instrumento de verificación identificando a los sujetos que han ocasionado detrimento patrimonial, pero subraya el despacho, la finalidad es proteger la integridad patrimonial del Estado.

En sentencia T-1031 de 2003, la Corte Constitucional indicó que cuando la Ley 610 dispuso la posibilidad de incluir los nombres de dichas personas en el boletín de responsabilidad fiscal quiso que las contralorías, y se cita textualmente, en los procesos de responsabilidad fiscal contarán con una herramienta eficaz que sirviera para sancionar la conducta de servidores públicos o de particulares cuando en el manejo de fondos y bienes públicos resultare afectado el patrimonio del Estado. Con tal fin, se dispuso que el servidor público y el particular estarían obligados a reparar el daño causado al erario con ocasión de su actuación irregular y también que estarían sujetos a ser incluidos y permanecer en el boletín nacional de particulares y servidores públicos fiscalmente responsables hasta tanto no cumplieran su conducta activa de pago, dirigida a la reparación plena del patrimonio del Estado.

En la misma sentencia la Corte Constitucional entendió que la inclusión en dicho boletín tiene un propósito de servir a los proceso de responsabilidad fiscal, juicios que en su sentir, y cita textualmente el despacho, se caracterizan por primero, establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal que realicen los servidores públicos o los particulares en relación con los bienes y recursos estatales puestos a su cargo, segundo, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, tercero, ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcance que se

¹⁵ Audiencia del 29/08/2018 dentro del "proceso de reorganización de Conalvias Construcciones S.A.S." minutos 55:40 A 56:08.

derive de la mencionada responsabilidad. Subraya esta tercera función el despacho.

En la misma sentencia indica la Corte Constitucional que la inclusión en el boletín de responsables fiscales no puede considerarse como una medida que vulnere por sí misma los derechos al buen nombre y a la honra en la medida en que la finalidad de dicha medida es la preservación de la integridad del patrimonio público.

Finalmente en sentencia C-651 de 2006 al estudiar una nueva demanda de constitucionalidad contra el artículo 60 citado la Corte Constitucional dentro de sus consideraciones entendió que el fin propuesto en la norma, se trata de defender el interés general representado por la necesidad de actuar en favor del patrimonio público. Sigue la Corte en otro aparte, al cabo de un juicio fiscal adelantado con observancia de las reglas propias del debido proceso, el Estado cuenta con un medio idóneo y eficaz para recabar el pago de las obligaciones a su favor.¹⁶

Conforme a la transcripción hecha y que puede ser corroborada por el Señor Juez Constitucional, surge evidente que la motivación expuesta por el Superintendente Delegado para Procedimientos de Insolvencia de la Superintendencia de Sociedades pese a estar fraccionada da cuenta de que la finalidad del boletín de responsables fiscales es la protección del interés general y del patrimonio público; por lo que deviene en insólito que después de haber advertido ello, concluyera que la finalidad del boletín involucra una cautela y que por lo tanto, como juez del concurso él tiene la potestad de ordenar su levantamiento.

De la lectura desprevenida de las decisiones judiciales invocadas por la entidad accionada de ninguna manera es posible avizorar o siquiera inferir que la inscripción en el boletín de responsables es una cautela, pues la Corte Constitucional a lo largo del tiempo, además de haber sido enfática en sostener que el propósito del artículo 60 de la Ley 610 de 2000 es la preservación del patrimonio público¹⁷, también ha precisado que tal mecanismo no involucra afectación de derecho fundamental alguno¹⁸, y se extiende en el tiempo no por el hecho de las contralorías, sino por la decisión del responsable fiscal de dejar de cancelar "(...) la suma debida por ocasionar daño al patrimonio económico del Estado".¹⁹

Lo cual da lugar a advertir que en claro incumplimiento de su deber de motivación de la decisión el Superintendente a cargo del proceso concursal, o bien se limitó a hacer

¹⁶ Audiencia del 29/08/2018 dentro del "proceso de reorganización de Conalvias Construcciones S.A.S." minutos 50:54 a 55:39.

¹⁷ Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-877 del 23 de agosto de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño. Expediente D-5655. La "inclusión en el boletín de responsables fiscales" para quien fuere hallado responsable de un detrimento patrimonial al Estado, tiene la finalidad de "(...) **proteger la integridad patrimonial del Estado y contribuir a la eficacia de las funciones que competen a la Contraloría General de la República como instrumento de verificación identificando a los sujetos que han ocasionado detrimento patrimonial**"; con miras a "(...) **preservar la integridad del patrimonio público y para evitar que personas declaradas fiscalmente responsables continúen causando detrimento al erario (...)**" (negritas fuera de texto).

¹⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 427A del 27 de mayo de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Expediente: T-2940219. La inscripción en el boletín de responsables fiscal no encarna "(...) **vulneración de los derechos fundamentales de los procesados, en tanto busca razonablemente proteger la integridad patrimonial del Estado, mediante el mecanismo de la publicidad de los nombres de los sujetos que han resultado responsables por faltas de esta naturaleza**"

¹⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-1031 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett. Expediente: T-654265.

la lectura de los descriptores que para efectos de relatoría, incorporan las providencias de la Corte Constitucional al inicio de las mismas, o bien hizo una presentación fraccionada de los argumentos expuestos por el órgano de cierre constitucional; y como consecuencia de ello, desvió el sentido y alcance de los pronunciamientos jurisprudenciales invocados hacia su querer particular.

En efecto, en lo que toca a la Sentencia C-877 de 2005 y al boletín de responsables fiscales, el señor Superintendente dejó de observar que [i] el juicio de constitucionalidad, estuvo en función del deber de determinar si el artículo 60 de la Ley 610 de 2000 ha debido tramitarse bajo las reglas de una ley estatutaria por encarnar una restricción al derecho fundamental al *habeas data*; y [i] que la Corte tuvo por no probado el cargo propuesto porque la información que allí reposa es cierta, veraz y pública luego de la expedición del fallo con responsabilidad fiscal, precisando que “[l]a finalidad de dicho boletín es **proteger la integridad patrimonial del Estado²⁰ y contribuir a la eficacia de las funciones que competen a la Contraloría General de la República²¹ como instrumento de verificación identificando a los sujetos que han ocasionado detrimento patrimonial²²** (negrilla fuera de texto).

En lo que se refiere a la Sentencia T-1031 de 2003, la autoridad accionada omitió que la decisión tuvo lugar en un ámbito en donde la Corte debió precisar si para el caso concreto la acción de tutela operaba como mecanismo transitorio de protección frente a la presunta afectación de los derechos al buen nombre y al trabajo con la inclusión en el boletín; decidiendo negar el amparo constitucional porque “(...) los fallos de responsabilidad fiscal, representan para sus infractores la **inclusión obligatoria en una lista o boletín que les impide ser nombrados o celebrar cualquier tipo de contrato con la administración pública, hasta tanto no cancelen la suma debida por ocasionar daño al patrimonio económico del Estado. La introducción en el mencionado boletín, por sí misma, no implica la vulneración de los derechos fundamentales de los procesados, en tanto busca razonablemente proteger la integridad patrimonial del Estado, mediante el mecanismo de la publicidad de los nombres de los sujetos que han resultado responsables por faltas de esta naturaleza²³** (negrilla fuera de texto).

Y por último, para lo que incumbe a la Sentencia C-651 de 2006, de forma conveniente a su conclusión, la autoridad accionada dejó de informar que la Corte además de reiterar que la finalidad del artículo 60 ya referido es la defensa del interés general representado en la defensa del patrimonio público, precisó que “(...) la medida es proporcional en sí misma en cuanto no sacrifica valores ni principios que, como los

²⁰ En la Sentencia T-1031 del 30 de octubre de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett) la Corte manifestó que la “introducción en el mencionado boletín, por sí misma, no implica la vulneración de los derechos fundamentales de los procesados, en tanto busca razonablemente proteger la integridad patrimonial del Estado, mediante el mecanismo de la publicidad de los nombres de los sujetos que han resultado responsables por faltas de esta naturaleza”.

²¹ Según el artículo 267 de la Carta Política a la Contraloría le corresponde vigilar la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación. Esa vigilancia incluye el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales.

²² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-877 del 23 de agosto de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño. Expediente D-5655.

²³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-1031 del 30 de octubre de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett. Expediente: T-654265.

de prevalencia del interés general, imparcialidad, moralidad, eficiencia y eficacia de la administración pública, resultan válidamente protegidos. Por lo tanto, no puede afirmarse que la norma acusada vulnere el derecho a la igualdad.”²⁴

Como lo puede apreciar el Señor Juez de tutela, la autoridad administrativa accionada en ejercicio de función jurisdiccional, le otorgó al artículo 60 de la Ley 610 de 2000 un sentido diferente al previsto por el legislador e interpretado por la Corte Constitucional.

Por ello, contrario a lo que manifestó falazmente en el proceso concursal, ninguna protección del interés general se puede predicar de la decisión de ordenar la exclusión de Conalvías del boletín de responsables fiscales, cuando es evidente que la misma es adoptada en beneficio de un particular y en desmedro del deber de protección del interés general que le asiste a todas las autoridades públicas, que para el caso particular, involucra el respeto y protección del patrimonio público y de la moralidad administrativa, que tienen protección constitucional según las voces del artículo 88 de la Constitución Política.

2.3. El Superintendente Delegado para Procedimientos de Insolvencia, Nicolás Pájaro Moreno actuando como “juez concursal”, revocó directamente providencias judiciales en firme. Defecto procedimental.

Acudiendo sin sustento material o jurídico alguno a la figura de la revocatoria directa de los actos administrativos para entrar a revisar providencias ejecutoriadas, la autoridad accionada determinó la necesidad de revisar las decisiones contenidas en los Autos Nos. 400-004332 del 13 de febrero de 2017 y 400-006501 del 28 de marzo de 2017 por medio de los cuales la Delegatura para Procedimientos de Insolvencia, sosteniendo que:

“Desde hace mucho en la jurisprudencia nacional se ha admitido que los jueces de la República revisen incluso con posterioridad a las actuaciones, a la ejecutoria de las decisiones proferidas al interior de un proceso, su legalidad para verificar si lo que se ha actuado en el proceso se ajusta o no se ajusta al tenor de la ley. En esa medida la Corte Suprema de Justicia ha acogido la tesis según la cual los autos ilegales no vinculan ni al juez ni a las partes. Esta es la tesis que ha sido conocida de manera informal como la tesis de antiprocesalismo y que ha sido sostenida de una manera reiterada, aplicada constantemente por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, e incluso ha sido materia de pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional. Para efectos de mencionar tan solo una de las providencias hito en esta materia, el despacho se referirá a la Sentencia de 17 de diciembre de 1935 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en la cual ha indicado la Corte lo siguiente: Si lógicamente el derecho procesal es una esfera secundaria del derecho privado, a causa de que aquel sirve para la aplicación y ejecución de éste, no es menos cierto que inviste a las prescripciones del derecho civil de la validez real necesaria para que estas no sean meras reglas teóricas.

Las únicas providencias que vinculan al juez son las sentencias de ahí la necesidad...entonces...del artículo 467 del Código Judicial, el cual no tiene otra

²⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-651 del 9 de agosto de 2006. M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Expediente: D-6168.



explicación que la de ser la consecuencia lógica de este principio, esto es, vincular al juez constituir la ley del proceso. Lo que acontece es que el proceso se compone de muchas (sic) y diferentes actos que se encaminan todos a la realización de un mismo fin.

A esta pluralidad de actos se la denomina procedimiento, pero lo que crea en el procedimiento la armonía y relación interna entre todos estos actos que la forman, es el fin, el cual dicho con otras palabras ata en una unidad los múltiples actos que constituyen cada procedimiento. El fin consiste en la consecución de un determinado acto jurisdiccional que siendo jurisdiccional este acto se haya configurado en su naturaleza, en sus consecuencias y en su autoridad esencialmente por la ley; es resultante de la naturaleza expresa del procedimiento que ningún acto procesal produzca efecto en su aislamiento; la eficacia de todos aquellos actos no se alanza sino merced a su totalidad debido al influjo que ejercen sobre el fin unitario en virtud a que cada uno de ellos se encamina a obrar en determinado sentido sobre el resultado final del procedimiento es por lo que estos actos dependen unos de otros.

Por consiguiente en el procedimiento unos actos provocan los otros bien los posteriores dan fuerza a los anteriores, ya los complementan ora los anulan" (...) la Corte lo explica en forma verdaderamente científica, lo cual aparecen 2 consecuencias generales: primero, las resoluciones ejecutoriadas exceptuadas las sentencias no vinculan al juez cuando quedan desligadas del conjunto totalitario del procedimiento, en cuanto los efectos de él...pueden tener a la consecución del acto jurisdiccional que ha de constituir el fin del proceso rompiendo por tanto su unidad; segundo, que solo tienen efecto retroactivo las resoluciones que decretan la nulidad de lo actuado (...).

Para que cualquier resolución ejecutoriada fuese ley del proceso se requeriría que su contenido estuviese de acuerdo con el continente, es decir la norma procesal que lo autorizó unida en la consecución del fin unitario procesal y entonces no sería la ejecutoria del auto sino su conformación integrante de la unidad procesal lo que lo haría inalterable. En el mismo sentido la Corte Constitucional en sentencia T. 1274 de 2005 ha admitido la teoría de la aplicación de la revocatoria directa de los autos ilegales condicionada únicamente a que dicha situación se realice dentro de unas condiciones de proximidad temporal y circunstancial que permitan que dicha revocatoria, no tenga una, no se encuentre absolutamente desligada del auto que se pretende revocar (...)"²⁵

De la anterior transcripción se aprecia que el superintendente encargado del trámite concursal, al parecer quiso acudir a la excepción a regla de la irrevocabilidad de los autos que ha sido admitida para evitar que decisiones palmariamente ilegales del juez generen efectos.

Pero nuevamente, tal como quedó evidenciado en el numeral 2.2 anterior, la autoridad accionada profiere decisión a partir de la lectura fraccionada de los pronunciamientos jurisprudenciales que trajo en apoyo para predicar la existencia de una decisión ilegal, olvidando acreditar en dónde radica dicho carácter de ilegalidad en la decisión tomada anteriormente y que consistió en abstenerse de "(...) ordenarle a la Contraloría General de la República que remueva o levante una anotación hecha en el instrumento denominado "Boletín de Responsables Fiscales", pues se trata de una adecuación cuyo control recae en el contencioso administrativo. No se olvide que las entidades

²⁵ Audiencia del 29/08/2018 dentro del "proceso de reorganización de Conalvias Construcciones S.A.S." minutos 41:25 a 44:45.

administrativas que ejercen funciones jurisdiccionales tiene un ámbito competencial harto más estrecho que los funcionarios de la Rama Judicial."

Y si ello no fuera poco, la misma autoridad en ejercicio de función jurisdiccional, pretende dar por suplido su deber de motivar la providencia limitándose a informar que para la Corte Constitucional las decisiones abiertamente ilegales del juez no vinculan ni a éste ni a las partes del proceso, según la misma sentencia T-1274 de 2005 que invocó para entrar a revocar directamente los autos 400-004332 y 400-006501 ya referidos; dejando de decir el contexto en que fue dada dicha consideración por el alto Tribunal, quien precisó los límites de dicha consideración en los siguientes términos:

"De cualquier manera y si en gracia de discusión se acogiera por la Sala este criterio, se tiene que la aplicación de una excepción de estas características debe obedecer a criterios eminentemente restrictivos, pues de no ser así, so pretexto de enmendar cualquier equivocación, el operador jurídico puede resultar modificando situaciones jurídicas constituidas de buena fe respecto de terceros con fundamento en las providencias judiciales y desconociendo con ello normas de orden público, así como el principio de preclusión de las etapas procesales.²⁶ De manera que no cabe duda que de admitirse la aplicación de esta excepción, la misma sólo procede cuando en casos concretos se verifica sin lugar a discusión que se está frente a una decisión manifiestamente ilegal que represente una grave amenaza del orden jurídico y siempre que la rectificación se lleve a cabo observando un término prudencial que permita establecer una relación de inmediatez entre el supuesto auto ilegal y el que tiene como propósito enmendarlo"²⁷ (negrilla fuera de texto).

Lo anterior evidencia nuevamente que contrario a lo que manifiesta en su decisión, el señor Superintendente Delegado para Procedimientos de Insolvencia, Nicolás Pájaro Moreno, con las medidas adoptadas en desmedro del ejercicio del control fiscal y su deber de protección del interés general representado en la defensa del patrimonio público, busca resguardar los intereses particulares de la sociedad en reorganización, acudiendo a predicar un improbadado vicio de trámite en autos anteriores; y por ello, pasó por alto que en ejercicio de las atribuciones jurisdiccionales restringidas que ostenta:

- i. frente a las irregularidades procesales el legislador previo previó unas taxativas causales de nulidad que están expresamente señaladas por el artículo 133 del Código General del Proceso, no siendo admisible que se acuda al derogado Código Judicial;
- ii. *"(...) la revocatoria de los autos interlocutorios ejecutoriados, de oficio o a petición de parte, no está prevista en el ordenamiento jurídico como fórmula procesal válida para que los jueces procedan a reformar lo decidido en estas providencias, ni siquiera en el término de ejecutoria de las mismas, lo cual no obra en perjuicio de las modificaciones que sean el resultado del trámite del ejercicio de los diferentes medios de impugnación (...)"²⁸;*

²⁶ Cfr. Sentencia T-519 de 2005

²⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-1274 del 6 de diciembre de 2005. M.P. Rodrigo Escobar Gil. Expediente: T-1161367.

²⁸ *Ibidem*.

- iii. [iii] el proceso en general y los vicios de procedimiento, atienden el principio de preclusividad y por lo tanto, éstos últimos ante el silencio de las partes se entienden convalidados y quedando saneado el trámite;
- iv. y [iv] dentro del proceso que regenta, está fungiendo en ejercicio de atribuciones jurisdiccionales y no como autoridad administrativa con capacidad para revocar directamente actos en exótica aplicación de lo dispuesto por el artículo 93 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Pretender la suspensión o exclusión del boletín establecido en el artículo 60 de la Ley 610 de 2000, de una empresa que siendo responsable fiscal se encuentre en proceso de reorganización empresarial, comporta una manifiesta contravención al régimen de la responsabilidad fiscal expresamente previsto en la Constitución y regulado en la Ley; y constituye un favorecimiento indebido e injustificado, sin fundamento normativo alguno y por la vía de la revocatoria directa de los actos administrativos, para un sujeto al que se le ha demostrado su responsabilidad fiscal, por lo demás en una evidente quiebra del principio de igualdad.

Todo eso sin contar, con que por razones expuestas en los numerales 2.1. y 2.2. del presente escrito de tutela, de ninguna forma la autoridad accionada acreditó el carácter ilegal de las decisiones que pretendió "revocar directamente".

Por el contrario, es el señor Superintendente Delegado para Procedimientos de Insolvencia, Nicolás Pájaro Moreno quien con su proceder completamente apartado de la Constitución, de la ley y de las jurisprudencia constitucional y de lo contencioso administrativo, ha proferido una decisión judicial manifiestamente ilegal y arbitraria que de ninguna manera genera efectos sobre el quehacer de la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.

3. Las actuaciones irregulares que vulneran el derecho al debido proceso de la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, encarnan la afectación de los principios de autonomía e independencia que rigen su función constitucional.

La Superintendencia Delegada para Procesos de Insolvencia de la Superintendencia de Sociedades, vulneró con su actuar los derechos y garantías constitucionales de que está investido el órgano de control fiscal inherentes a su autonomía e independencia (arts. 1, 113, 117 y 119, 267 y 268 C.P.), por cuanto la decisión de decretar la nulidad del proceso de cobro coactivo fiscal, y de ordenar la exclusión del boletín de responsables fiscales de la sociedad CONALVIAS, afectó el denominado **núcleo esencial de la autonomía** del ente de control, al cual se encuentran sujetas las tres ramas en que se estructura el poder público, y cuya definición según la Corte Constitucional depende del cumplimiento de las funciones misionales del órgano fiscalizador, las cuales en el caso particular se ven severamente limitadas hasta el punto de tornar inocua, inane, la función de control fiscal a cargo de la Contraloría.

Así para la Corte Constitucional en la sentencia C-832 de 2002:

“La Corte ha destacado que la autonomía que la Constitución Política otorga a determinados organismos, significa básicamente; i) no pertenencia a alguna de las ramas del Poder; ii) posibilidad de actuación por fuera de las ramas del Poder y por ende actuación funcionalmente independiente de ellas; iii) titularidad de una potestad de normación para la ordenación de su propio funcionamiento y el cumplimiento de la misión constitucional encomendada²⁹.

(...)

Si bien los denominados ‘órganos autónomos e independientes’ son órganos del Estado, según ha expresado esta Corte, la acción del legislador y la de los que forman parte de la Rama Ejecutiva se halla limitada por el núcleo esencial de autonomía, que resulta definido por los mandatos mediante los cuales la Constitución de manera explícita y en cada caso, define el ámbito de autonomía. Al respecto puede enunciarse que a mayor regulación constitucional menor será el ámbito de la regulación legal, y viceversa. Pero en todo caso, es preceptivo el respeto al núcleo esencial de autonomía que en cada supuesto aparecerá definido en función del cumplimiento de las misiones específicas encomendadas al órgano autónomo.³⁰

(...)

De manera general, la Corporación ha considerado que la autonomía que ostentan los organismos que llevan a cabo funciones de control fiscal debe ser entendida en el marco del Estado unitario (C.P., artículo 1º), lo cual significa que ésta se ejerce con arreglo a los principios establecidos por la Constitución Política y la ley³¹. En este sentido la mencionada autonomía consiste, básicamente, en el establecimiento de una estructura y organización de naturaleza administrativa especializada, a la cual se le ha asignado un haz de competencias específicas que pueden ejercerse de manera autónoma e independiente, a través de órganos propios, y que dispone, al mismo tiempo, de medios personales y de recursos materiales de orden financiero y presupuestal que puede manejar, dentro de los límites de la Constitución y la ley sin la injerencia ni la intervención de otras autoridades u órganos.³²

Es decir, que de acuerdo con los principios que orientan la organización del Estado colombiano, la competencia asignada a los órganos de control fiscal se ejerce de manera autónoma e independiente y sin que su ejercicio pueda ser objeto de sujeción o condicionamiento a las decisiones de cualquiera de los órganos que componen las ramas del poder público o de los demás órganos a los que la Constitución reconoce la misma autonomía³³ (negrillas fuera de texto).

Según lo expuesto, el núcleo esencial de la autonomía de la Contraloría General de la República, consiste en el respeto y por lo mismo, la no injerencia, sujeción,

²⁹ Cfr. entre otras, sentencias C-189 de 1998 M.P., Alejandro Martínez Caballero; C-167 de 1995 M.P., Fabio Morón Díaz; C-373 de 1997 Fabio Morón Díaz.

³⁰ Sentencia C-401/01 M.P. Alvaro Tafur Galvis. En el mismo sentido ver la Sentencia C-402/01 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

³¹ Ver al respecto entre otras las sentencias C-189/98 M.P. Alejandro Martínez Caballero, Sentencia C-499 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz., C-401 y 409/01 M.P. Alvaro Tafur Galvis, C- 1148/01 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

³² SC-272/96 (MP. Antonio Barrera Carbonell).

³³ Cfr. Corte Constitucional. Sentencias C-272 de 1996 y C-1176 de 2004.

intervención o condicionamiento de las otras ramas del poder público u otros órganos autónomos e independientes, en el ejercicio del denominado **“haz de competencias”**.

Pues bien, la propia Corte Constitucional en la sentencia de constitucionalidad analizada postula que la competencia atribuida a los órganos de control fiscal se ejerce en dos momentos concatenados teleológicamente, como son el control fiscal (auditoría) y el proceso de responsabilidad fiscal. Frente a este último señala el alto tribunal:

*“Dicho proceso se fundamenta en el numeral 5 del artículo 268 de la Constitución, según el cual el **Contralor General de la República tiene la atribución de establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma, facultades que a su vez tienen asiento en la función pública de vigilancia y control sobre la gestión fiscal que realicen los servidores públicos o los particulares en relación con los bienes y recursos estatales puestos a su cargo. Funciones éstas que por igual se predicán de las Contralorías Territoriales (Art. 272, inc. 6° C.P.)**”* (negritas fuera de texto).

Luego de todo ello, se deriva la imposibilidad constitucional de injerencia de cualquier autoridad en ejercicio de atribuciones administrativas o judiciales, frente a los cometidos misionales de la máxima autoridad de control fiscal, que para el caso por explícita mención constitucional lo constituye el ejercicio auditor y la iniciación, trámite y conclusión del proceso de responsabilidad fiscal.

Descendiendo al caso particular, es claro que la Superintendencia Delegada para Procedimientos de Insolvencia de la Superintendencia de Sociedades, como resultado de la sumatoria de actuaciones irregulares que han sido descritas en los numerales 2.1. a 2.3. del presente escrito de tutela, violó el núcleo esencial de la autonomía de la Contraloría General de la República, al interferir por lo menos, dos de las competencias misionales del órgano de control, como lo son i) la normal conclusión del proceso de responsabilidad fiscal en cuanto pretende declarar sin competencia y en infracción de la autonomía e independencia de la CGR, la “nulidad” del proceso constitucional de cobro coactivo fiscal (art. 268-5 C.P.); y ii) al disponer sin atribución alguna, la exclusión del boletín de responsables fiscales de la sociedad CONALVIAS, sin que esté acreditado que ésta ha satisfecho la obligación contenida en el fallo con responsabilidad fiscal en su contra.

En consecuencia, la delegatura accionada de la Superintendencia de Sociedades terminó -por vía de una habilitación jurisdiccional precaria y estricta de tipo concursal-, abrogándose la **cláusula general de competencia** de la función pública de control fiscal, fijada privativamente en cabeza de la Contraloría por la propia constitución. Así lo expresó la Corte Constitucional en la sentencia C-1176 de 2004 en los siguientes términos:

“En cuanto a los sujetos sobre los cuales se ejerce la vigilancia fiscal, cabe mencionar, que independiente de la naturaleza pública o privada, o de sus



funciones, o de su régimen ordinario o especial, los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación, quedan sujetos al control fiscal que ejerce la Contraloría General de la República, por supuesto circunscrito a la gestión fiscal realizada³⁴. **Por lo que es claro, que el artículo 267 de la Constitución, al disponer que la Contraloría General de la República vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la nación, sin excepción alguna, consagra una cláusula general de competencia para ésta entidad, a la cual se le encomendó, de manera exclusiva y excluyente, la función pública de control fiscal**" (negrilla fuera de texto).

En la práctica, los efectos de la decisión dada por la Superintendencia Delegada para Procedimientos de Insolvencia se proyectan hacia la rehabilitación de un responsable fiscal (Conalvías), así declarado mediante fallo con responsabilidad fiscal ejecutoriado y presunto de legalidad, quién por esa vía **"elusiva del control fiscal"** está afectando el interés general dejando desprovisto el resarcimiento efectivo del erario.

Por lo tanto, la autoridad estatal actuó yendo en franco desconocimiento de la prevalencia del interés general³⁵, así como de los principios de moralidad que gobiernan para absolutamente todas las actuaciones surtidas en ejercicio de la función pública³⁶, y de transparencia que rige además para los procesos de contratación pública³⁷, resguardados a través del instrumento del boletín de responsables fiscales, pues ha posibilitado que un responsable fiscal vuelva a presentarse a procesos de contratación del Estado sin haberlo previamente restablecido en su patrimonio.

4. **Sobre la configuración de un perjuicio irremediable en contra del patrimonio público cuya protección está a cargo de la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.**

Hasta ahora se ha acreditado que la Superintendencia Delegada para Procedimientos de Insolvencia de la Superintendencia de Sociedades tiene unos precisos límites para el ejercicio de facultades jurisdiccionales relativas, y que los mismos fueron desbordados con las decisiones de declarar sin competencia, la nulidad del proceso coactivo J-1704 adelantando por la CGR y de ordenarle la exclusión del boletín de responsables fiscales de Conalvías Construcciones S.A.S., previa "revocatoria directa" de providencias judiciales en firme y que ajustadas en derecho, reconocen la falta de competencia de la entidad accionada para adoptar semejante decisión.

Asimismo, quedó evidenciado como tales decisiones están trastocando no solamente el ejercicio constitucional del control fiscal por parte de la CGR, vaciándolo de competencia, sino que extienden sus efectos nocivos sin importarle los principio de separación de poderes y de autonomía e independencia de los órganos de control, consagrados por el artículo 113 Constitucional, hasta el punto de inmiscuirse en materias expresamente asignadas por el legislador a la jurisdicción de lo contencioso

³⁴ Sentencia 374 de 1995 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

³⁵ Cfr. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA, art. 1.

³⁶ Cfr. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA, art. 209.

³⁷ Cfr. LEY 80 DE 1993, art. 24.

administrativo, porque resuelven de facto sobre la legalidad de los efectos del fallo con responsabilidad fiscal proferido dentro del proceso CD000257 en contra de Conalvías Construcciones S.A.S.; e incluso saltar el régimen de inhabilidades que concreta los principios de moralidad administrativa y de transparencia en la contratación estatal.

En el curso normal de los acontecimientos, las medidas que pretenden ser adoptadas por la entidad accionada solo pueden ser proferidas bien porque el juez administrativo y previo agotamiento del trámite del proceso ordinario previsto para el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho por la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-CPACA), declara la nulidad del fallo con responsabilidad fiscal; o bien porque el responsable fiscal resarce el patrimonio público que lesionó con su proceder doloso o gravemente culposo.

El despropósito que encarnan las decisiones adoptadas por la autoridad accionada, sin lugar a dudas configura un perjuicio irremediable respecto de la satisfacción del interés general representado en el patrimonio público y cuya guarda ha sido encargada por la Constitución Política a la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, en la no despreciable cifra de ciento setenta y tres mil novecientos ocho millones novecientos noventa y cuatro mil cincuenta y seis pesos (\$173.908'994.056); estando presentes todos los requisitos de configuración previstos por la jurisprudencia constitucional:

"(...) corresponde aclarar aquellos eventos que la jurisprudencia constitucional ha determinado como perjuicio irremediable³⁸. En relación a este tema, esta Corporación ha explicado que tal concepto "está circunscrito al grave e inminente detrimento de un derecho fundamental, que deba ser contrarrestado con medidas urgentes, de aplicación inmediata e impostergables, para neutralizar, cuando ello sea posible, la violación del derecho."³⁹. En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha elaborado varios criterios para determinar su existencia que se resumen en la inminencia, la gravedad, la urgencia y la impostergabilidad de la intervención⁴⁰:

"la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados."⁴¹

³⁸ Ver por ejemplo las sentencias T-743 de 2002, T-596 de 2001, T-215 de 2000. Esto fallos resuelven casos en los cuales el actor incoaba una acción de tutela en contra de una sanción disciplinaria, por violar, entre otros, su derecho al debido proceso; en cada uno estos procesos existía la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para la protección del derecho al debido proceso. Por esto, el criterio utilizado por la Corte para decidir la procedencia de la tutela fue si existía o no un perjuicio irremediable, con el fin de tramitar el expediente de tutela como un mecanismo transitorio mientras que eran decididos los procesos en la jurisdicción contencioso administrativa. En el mismo sentido, ver también las sentencias T-131 A de 1996, T-343 de 2001. De otra parte, la Corte ha establecido que en los casos en los que "existe violación o amenaza de un derecho fundamental por parte de una autoridad ejecutiva, y no cuenta el afectado con acción ante la jurisdicción contencioso administrativa, o dentro del trámite de ella no es posible la controversia sobre la violación del derecho constitucional, la tutela procede como mecanismo definitivo de protección del derecho constitucional conculcado", caso que no es aplicable al presente proceso. Sentencia T-142 de 1995.

³⁹ Sentencia SU-617 de 2013.

⁴⁰ Cfr. Sentencia SU-712 de 2013.

⁴¹ Sentencia T-225 de 1993, reiterados en la sentencia SU-617 de 2013.

En jurisprudencia reiterada, este tribunal, ha expuesto el alcance del perjuicio irremediable en los siguientes términos:

"En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable"⁴²

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha previsto que la valoración de los requisitos del perjuicio irremediable, debe efectuarse teniendo en consideración las circunstancias que rodean el caso objeto de estudio, en la medida en que no son exigencias que puedan ser verificadas por el fallador en abstracto, sino que reclaman un análisis específico del contexto en que se desarrollan."⁴³

Descendiendo y retomando el caso puesto a consideración del juez constitucional, es evidente que se trata de un **perjuicio inminente**, porque sin competencia alguna la entidad accionada pretende emitir unas órdenes que desconocen las precisas atribuciones y competencias prevista por la Constitución Política para la CGR y para el juez de lo contencioso administrativo; y que conducirán indefectiblemente a que se levanten las garantías con que se cuenta para que CONALVIAS cumpla con su obligación de resarcir el daño inferido al patrimonio público, representadas en una caución mediante Póliza de Seguro N° 222312000506, expedida por MAPFRE S.A., por valor de TREINTA Y UN MIL TRESCIENTOS SEIS MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y SIETE PESOS M/CTE. (\$ 31.306'897.857,00), y en un contrato de Prenda sin Tenencia sobre unos bienes muebles (maquinaria de construcción) de propiedad de la sociedad CONALVIAS S.A.S EN REESTRUCTURACIÓN EMPRESARIAL, por valor de CIENTO VEINTIUN MIL SEISCIENTOS SETENTA Y OCHO MILLONES OCHENTA Y CINCO MIL NOVECIENTOS TREINTA Y CUATRO PESOS M/CTE. (\$ 121.678'085.934,00).

Lo anterior hace **urgente** la protección deprecada por cuanto como ha sido puesto de presente, y sin que exista decisión del juez competente que resuelva sobre la legalidad de las actuaciones de la CGR, ni sobre los efectos del fallo con responsabilidad fiscal, la Superintendencia Delegada para Procedimientos de Insolvencia además de permitirle a Conalvias eludir su deber de reparar, terminaría premiándola con la posibilidad de volver a contratar con el Estado sin haberlo resarcido, afectando de plano el principio de prevalencia del interés general, fundante del Estado Social de Derecho.

⁴² Sentencia T-1316 de 2001. Estos criterios fueron fijados desde la Sentencia T-225 de 1993 y han sido reiterados en las Sentencias C-531 de 1993, T-403 de 1994, T-485 de 1994, T-015 de 1995, T-050 de 1996, T-576 de 1998, T-468 de 1999, SU-879 de 2000, T-383 de 2001, T-743 de 2002, T-514 de 2003, T-719 de 2003, T-132 de 2006, T-634 de 2006, T-629 de 2008, T-191 de 2010 y de forma más reciente en la sentencia SU-712 de 2013.

⁴³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-030 del 26 de enero de 2015. M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez, exp. T-4455240.

De igual forma, la decisión de ordenarle a la CGR excluir del boletín de responsables fiscales a Conalvías, bajo la óptica de que dicha institución encarna una medida cautelar y acudiendo a la fórmula de la "revocatoria directa" de providencias judiciales; no solo desconoce lo preceptuado por los artículos 113, 117, 119, 267 y 268 de la Constitución Política que integran el núcleo esencial de la autonomía e independencia de la Contraloría como órgano constitucional autónomo, cuyas funciones constitucionalmente asignadas tienen protección frente a cualquier norma de rango inferior y frente a cualquier otra autoridad que pretenda el desplazamiento de competencias en contravención de ese núcleo fundamental; sino que incluso va en contravía de las funciones señaladas para el legislador por el artículo 150 Constitucional, así como del régimen de inhabilidades dispuesto por este último.

La jurisprudencia constitucional, ha sido reiterativa en la configuración de este postulado al punto que lo ha calificado como uno de los pilares de la organización del Estado Social de Derecho y parte esencial de la División de Poderes.

Así en sentencia C-178 de 1997 la Corte Constitucional, señaló:

"El criterio de autonomía e independencia de los órganos de control respecto de los demás órganos del Estado, particularmente de aquellos que forman parte de las ramas del poder público, constituye eje fundamental de la estructura y organización del Estado de Derecho y, por ende, condición necesaria para garantizar su verdadera prevalencia. Este criterio fue asimilado por el constituyente de 1991 al disponer en el artículo 113 Superior que además de los órganos que conforman las ramas del poder público -legislativa, ejecutiva y judicial- "existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado", los cuales, a pesar de tener funciones separadas, colaboran armónicamente para la realización de sus fines. En este aspecto, la modificación introducida por la Constitución del 91 no sólo se predica de la autonomía e independencia que otorgó a ciertos organismos del Estado, sino también, en el hecho de haberlos incluido dentro del principio de la colaboración armónica que, bajo la vigencia de la Constitución de 1886, estaba limitado a las ramas del poder público."

Luego la Sentencia C-832 de 2002, al decantar las manifestaciones de esa autonomía e independencia constitucional, concluyó:

"La Corte ha destacado que la autonomía que la Constitución Política otorga a determinados organismos, significa básicamente; i) no pertenencia a alguna de las ramas del Poder; ii) posibilidad de actuación por fuera de las ramas del Poder y por ende actuación funcionalmente independiente de ellas; iii) titularidad de una potestad de normación para la ordenación de su propio funcionamiento y el cumplimiento de la misión constitucional encomendada⁴⁴.

En consecuencia la autonomía constitucionalmente otorgada marca un límite a la acción de los órganos de las Ramas del Poder, sobre los órganos definidos constitucionalmente como autónomos.

⁴⁴ Cfr. entre otras, sentencias C-189 de 1998 M.P., Alejandro Martínez Caballero; C-167 de 1995 M.P., Fabio Morón Díaz; C-373 de 1997 Fabio Morón Díaz.



Si bien los denominados "órganos autónomos e independientes" son órganos del Estado, según ha expresado esta Corte, la acción del legislador y la de los que forman parte de la Rama Ejecutiva se halla limitada por el núcleo esencial de autonomía, que resulta definido por los mandatos mediante los cuales la Constitución de manera explícita y en cada caso, define el ámbito de autonomía. Al respecto puede enunciarse que a mayor regulación constitucional menor será el ámbito de la regulación legal, y viceversa. Pero en todo caso, es preceptivo el respeto al núcleo esencial de autonomía que en cada supuesto aparecerá definido en función del cumplimiento de las misiones específicas encomendadas al órgano autónomo⁴⁵

(...)

En este sentido la mencionada autonomía consiste, básicamente, en el establecimiento de una estructura y organización de naturaleza administrativa especializada, a la cual se le ha asignado un haz de competencias específicas que pueden ejercerse de manera autónoma e independiente, a través de órganos propios, y que dispone, al mismo tiempo, de medios personales y de recursos materiales de orden financiero y presupuestal que puede manejar, dentro de los límites de la Constitución y la ley sin la injerencia ni la intervención de otras autoridades u órganos.⁴⁶

Es decir, que de acuerdo con los principios que orientan la organización del Estado colombiano, la competencia asignada a los órganos de control fiscal se ejerce de manera autónoma e independiente y sin que su ejercicio pueda ser objeto de sujeción o condicionamiento a las decisiones de cualquiera de los órganos que componen las ramas del poder público o de los demás órganos a los que la Constitución reconoce la misma autonomía".

Corolario de lo citado, y producto de la potestad y autonomía brindadas al órgano de control por la Constitución Política, en uso de la facultad configurativa del Legislador y dentro del mismo campo procedimental, se estableció un efecto inmediato tras la declaratoria de la responsabilidad fiscal en cabeza del ente de control, como lo es la obligación de llevar, administrar e incluir en el boletín de responsables fiscales del Estado, a cualquier investigado, bien sea un funcionario público o un particular que permanezca en mora con el erario tras la declaratoria como tal, y hasta tanto aquel cubra o repare el monto que le ha sido atribuido como daño.

Así las cosas, es notorio que las dos situaciones antes descritas por afectar el interés general representado en el patrimonio público situaciones, hacen indiscutible la **impostergabilidad** del amparo como mecanismo para la protección del derecho vulnerado en respecto de los principios y valores del Estado colombiano.

Permitirle al Superintendente Delegado para Procedimientos de Insolvencia de la Superintendencia de Sociedades hacer efectivas las órdenes comunicadas a la CGR el 29 de agosto pasado, no solo vulnera flagrantemente el derecho fundamental al debido proceso de la entidad accionante, sino que significa abrir la puerta para que una autoridad estatal en beneficio del interés de un particular desconozca la prevalencia del interés general, de los principios que rigen la función pública, y del

⁴⁵ Sentencia C-401/01 M.P. Alvaro Tafur Galvis; En el mismo sentido ver la Sentencia C-402/01 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

⁴⁶ SC-272/96 (MP. Antonio Barrera Carbonell).

principio de transparencia que incumbe a los procesos contractuales estatales; y en términos prácticos, es una vía ilegal injusta e ilegítima que cercena o hace inane las atribuciones de los organismos de control, pone en inminente peligro la posibilidad de reparación del daño al patrimonio público, lo libera de las obligaciones que como responsable fiscal le atañen y peor aún lo habilita para que contrario a la moralidad pública y con desconocimiento de la ley acuda a procesos de contratación con el Estado sin haber honrado su obligación de resarcirlo.

IV. PETICIÓN

Conforme a los anteriores argumentos, solicito comedidamente a los Honorables Magistrados, atender a las pretensiones invocadas en la presente acción de tutela para garantizar el derecho fundamental quebrantado.

V. PRUEBAS

Allego en medio magnético (DVD) copia de los siguientes medios de prueba documental, en formato PDF:

1. Copia de las actas del fallo con responsabilidad fiscal y su confirmatorio, proferido dentro del proceso de responsabilidad fiscal CD000257.
2. Relación bienes embargados y de las medidas cautelares adoptadas por la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, que recaen sobre Conalvías Construcciones S.A.S., por razón del fallo con responsabilidad fiscal proferido dentro del proceso CD000257, y en adelantamiento del proceso coactivo J-1714.
3. Copia del auto que avoca conocimiento del proceso coactivo J-1714 y del mandamiento de pago.
4. Certificado de inscripción de Conalvías en el Boletín de responsables fiscales.
5. Copia del auto No. 400-004332 del 13 de febrero de 2017, por el cual la Superintendencia Delegada para Procedimientos de Insolvencia de la Superintendencia de Sociedades, desestimó la solicitud de Conalvías Construcciones S.A.S. de ordenarle a la CGR suspender la inclusión de dicha empresa en el boletín de responsables fiscales.
6. Copia del auto No. 400-006501 del 28 de marzo de 2017, por el cual la Superintendencia Delegada para Procedimientos de Insolvencia de la Superintendencia de Sociedades, desestimó el recurso de reposición de

Conalvías Construcciones S.A.S., contra el auto No. 400-004332 del 13 de febrero de 2017.

7. Copia del auto admisorio y de la acción de tutela promovida por Conalvías Construcciones S.A.S. en contra de la Superintendencia de Sociedades, por haberse abstenido de ordenarle a la CGR excluirla del boletín de responsables fiscales; que curso bajo radicado No. 110012204000-2017-01321-00 ante el Tribunal Superior de Bogotá Sala Penal.
8. Copia del oficio No.2017-01-326503 del 13 de junio de 2017 por el cual, la Superintendencia Delegada para Procedimientos de Insolvencia de la Superintendencia de Sociedades dio contestación a la acción de tutela.
9. Copia del fallo de tutela del 16 de junio de 2017, proferido por el Tribunal Superior de Bogotá Sala Penal, MP. Fernando Adolfo Pareja Reinemer, dentro del proceso con radicado No. 110012204000-2017-01321-00.
10. Copia del fallo de segunda instancia del 1 de agosto de 2017, proferido por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, MP. Patricia Salazar Cuellar, dentro del proceso con radicado No. 110012204000-2017-01321-01.
11. Copia del oficio 2018-01-391964 bajo radicados de la CGR Nos. 2018ER0089214 y 2018ER0089435 del 29 de agosto de 2018, por el cual el Superintendente Delegado para Procedimientos de Insolvencia de la Superintendencia de Sociedades, Nicolás Pájaro Moreno, comunica las decisiones que adoptó en audiencia del 29 de agosto de 2018.
12. Copia del video de la audiencia del 29 de agosto de 2018 adelantada por el el Superintendente Delegado para Procedimientos de Insolvencia de la Superintendencia de Sociedades, Nicolás Pájaro Moreno, dentro del "proceso de reorganización de Conalvías Construcciones S.A.S."
13. Copia del oficio 2018EE0103809 del 31 de agosto de 2018, del Director de Jurisdicción Coactiva de la CGR con destino a la Superintendencia Delegado para Procedimientos de Insolvencia de la Superintendencia de Sociedades
14. Copia del oficio 2018EE0105857 del 5 de septiembre de 2018, de la Contralora Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la CGR con destino a la Superintendencia Delegado para Procedimientos de Insolvencia de la Superintendencia de Sociedades.
15. Copia del acta de audiencia de conciliación extrajudicial del 17 de mayo de 2017 ante la Procuraduría General de La Nación, promovida por Conalvías Construcciones S.A.S., como requisito de procedibilidad para demandar la legalidad del fallo proferido dentro del proceso de responsabilidad fiscal CD000257.

16. Impresión del reporte generado por el sistema de información judicial de la rama judicial del poder público Siglo XXI, que evidencia que Conalvias Construcciones S.A.S. ejerció medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la CGR bajo el radicado No. 25000234100020180034800 ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca; y que radicó en fecha del 27 de junio de 2018, solicitud de medida cautelar dentro del mismo proceso.

VI. COMPETENCIA

Conforme con las reglas de reparto fijadas por el artículo 1 numeral 10 del Decreto 1983 de 2017 (modificatorio del artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015), es competente para conocer de la presente acción de tutela el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por estar dirigida contra autoridad administrativa en ejercicio de funciones jurisdiccionales, conforme al artículo 116 de la Constitución Política.

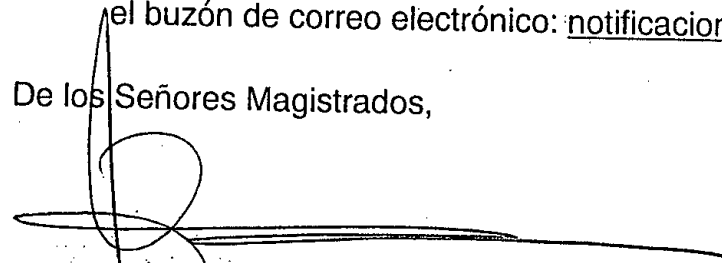
VII. ANEXOS

1. Traslado para la entidad accionada.
2. Poder para actuar y anexos.

VIII. NOTIFICACIONES

- LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPÚBLICA, recibe notificaciones en la Carrera 69 No. 44-35, Edificio Paralelo 26, piso 15 de la ciudad de Bogotá. La Entidad recibe notificaciones judiciales en el buzón de correo electrónico: notificacionesramajudicial@contraloria.gov.co
- La DELEGATURA PARA PROCEDIMIENTOS DE INSOLVENCIA DE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, recibe notificaciones en la Avenida El Dorado No. 51-80 de Bogotá. La Entidad recibe notificaciones judiciales en el buzón de correo electrónico: notificacionesramajudicial@supersociedades.gov.co
- El suscrito recibe notificaciones en la Secretaria de la Corporación, en la Carrera 69 No. 44-35, Edificio Paralelo 26, piso 15 de la ciudad de Bogotá; y en el buzón de correo electrónico: notificacionesramajudicial@contraloria.gov.co

De los Señores Magistrados,


HÉCTOR JAVIER ÁVILA CAICA
C.C. N° 79.878.237 de Bogotá
T.P. N° 110.846 del C.S. de la J.

Bogotá D.C.

Honorables Magistrados
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ (REPARTO)
Ciudad

Medio: Acción de Tutela
Accionante: LA NACIÓN-CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
Accionada: DELEGATURA PARA PROCEDIMIENTOS DE INSOLVENCIA DE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

IVÁN DARÍO GUAUQUE TORRES, con domicilio y residencia en la ciudad de Bogotá D.C., identificado con la cédula de ciudadanía número 74.183.000, obrando en mi condición de representante judicial de LA NACIÓN - CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA como Director de la Oficina Jurídica, tal como lo acreditan la Resolución Organizacional No. 0284 del 24 de agosto de 2015 y la constancia de ejercicio del cargo que acompañan este escrito; respetuosamente manifiesto a Usted que confiero poder especial, amplio y suficiente al abogado **HÉCTOR JAVIER ÁVILA CAICA**, quien se identifica como aparece debajo de su firma, para que en nombre de LA NACIÓN - CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, interponga acción de tutela en contra de la DELEGATURA PARA PROCEDIMIENTOS DE INSOLVENCIA DE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES; por violación del fundamental derecho al debido proceso, vulnerado por el Superintendente Delegado Nicolás Pájaro Moreno dentro del "proceso de reorganización de Conalvias Construcciones S.A.S.", cuyo desconocimiento además ocasiona un perjuicio irremediable para el patrimonio público cuya defensa y protección está en cabeza de la entidad accionante.

El apoderado queda investido de amplias facultades para actuar en nombre y representación de la Contraloría General de la República, en ejercicio del mandato otorgado, quedando especialmente facultado para interponer recursos, sustituir, reasumir y en general, para todas aquellas que se requieran y tiendan a la cabal ejecución de la gestión encomendada.

Sírvanse reconocerle personería en los términos aquí señalados.

Atentamente,


IVÁN DARÍO GUAUQUE TORRES
Director Oficina Jurídica

Acepto,


HÉCTOR JAVIER ÁVILA CAICA
C.C. 79.878.237 de Bogotá
T.P. No. 110.846 del C.S. de la J.

Proyectó: Héctor Javier Ávila Caica

Anexo: Lo anunciado en tres (3) folios





**EL DIRECTOR DE GESTIÓN DEL TALENTO HUMANO DE LA CONTRALORÍA
GENERAL DE LA REPÚBLICA**

HACE CONSTAR

Que el Doctor IVAN DARIO GUAUQUE TORRES, identificado con cédula de ciudadanía No. 74.183.000, en la actualidad es el titular del cargo de Director de Oficina, Nivel Directivo Grado 04 de la Oficina Jurídica, quien fue nombrado mediante Resolución Ordinaria No.1648 del cinco (05) de junio de 2017 y, desempeña formalmente las funciones de dicho cargo a partir del día veinte (20) de junio de 2017.

Dado en Bogotá D.C. a los seis (06) días del mes de Agosto de dos mil dieciocho (2018).



ARLEYS CUESTA SIMANCA
Director de Gestión del Talento Humano

Proyectado por: Leydy J. Hernández – PG01 - DGTH



RESOLUCIÓN ORGANIZACIONAL

NÚMERO: 0284

FECHA: 24 AGO. 2019

PÁGINA NÚMERO: 1 de 2

Por medio de la cual se delega la función de representar judicialmente a la Nación - Contraloría General de la República.

EL CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA

El Contralor General de la República, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las conferidas en el artículo 268 de la Constitución Política, el artículo 26 del Decreto Ley 267 del 22 de Febrero de 2000, en concordancia con las demás normas pertinentes, y

CONSIDERANDO:

Que el numeral 5º del artículo 35 del Decreto - Ley 267 de 2000 le asigna al Contralor General de la República la función de representar legalmente a la entidad en todos los asuntos que en el ejercicio de sus funciones se presenten a favor o en contra de la Contraloría;

Que el artículo 159 de la Ley 1437 de 2011, dispone que la entidad, órgano u organismo estatal estará representada para efectos judiciales por el Ministro, Director de Departamento Administrativo, Superintendente, Registrador Nacional del Estado Civil, Procurador General de la Nación, Contralor General de la República o Fiscal General de la Nación o por la persona de mayor jerarquía en la entidad que expidió el acto o produjo el hecho.

Que el artículo 26 del Decreto - Ley 267 de 2000, le otorga al Contralor General de la República la facultad de delegar competencias administrativas, técnicas o jurídicas en los términos de los respectivos actos de delegación y de lo dispuesto en el Decreto Extraordinario citado;

Que el numeral 15 del artículo 43 del Decreto - Ley 267 de 2000, establece que es función de la Oficina Jurídica, entre otras, la de representar judicialmente a la Contraloría General de la República ante las autoridades competentes cuando fuere el caso. Igualmente el numeral 17 "ibidem" le encomienda la atribución de atender y vigilar las tutelas, acciones de cumplimiento, y el cumplimiento de sentencias en coordinación con las dependencias comprometidas para su adecuada resolución y por las que deba responder o sea parte la Contraloría General;

Que en razón de lo manifestado se hace necesario delegar en el Director de la Oficina Jurídica la función de representar judicialmente a la Nación - Contraloría General de la República, a efecto de garantizar la adecuada y eficiente representación

Handwritten signature

REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA
SECRETARIA GENERAL

23

ACTA INDIVIDUAL DE REPARTO

Página

1

Fecha: 10/sep./2018

GRUPO

TUTELAS

CD. DESP

SECUENCIA

085

405

REPARTIDO AL DOCTOR (A)

AVELLA FRANCO PEDRO ORIOL

TSE SECRET EXTDOMINIO
TSE SECRET REPARTO
FECHA DE REPARTO
10/sep./2018
10671 10-SEP-18 11:51

<u>IDENTIFICACION</u>	<u>NOMBRE</u>	<u>APELLIDO</u>	<u>PARTE</u>
74183000	IVAN DARIO	GUAUQUE TORRES	01 *"
SD50001299	SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES Y O.		02 *"
79878237	HÉCTOR JAVIER	ÁVILA CAICA	03 *"

אזהרה: המידע המופיע כאן הוא סודי ומוגן על ידי חוקי הגנת המידע.

OBSERVACIONES:

BOG80TSBG0021
duscatel

FUNCIONARIO DE REPARTO

1 cuaderno de 22 folios y 1 cd.
1 traslado 20

24

117 SEL 2018
2.36

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA DE DECISIÓN PENAL DE EXTINCIÓN DEL DERECHO DEL DOMINIO

Magistrado Ponente: PEDRO ORIOL AVELLA FRANCO

Radicado: 110012215000201800143 00 (T-261)
 Accionante: Contraloría General de la República
 Accionada: Superintendencia de Sociedades
 Asunto: Acción de Tutela de Primera Instancia.
 Decisión: Remite actuación al reparto de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá por competencia.
 Fecha: Once (11) de septiembre de dos mil dieciocho (2018).

1. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Al Despacho, la demanda de tutela instaurada por el doctor Héctor Javier Ávila Caica apoderado especial de la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**, en la que solicita el amparo del derecho fundamental al debido proceso cuyo quebranto de conformidad con los hechos narrados en el libelo tutelar, atribuye a la Delegatura para procedimientos de insolvencia de la Superintendencia de Sociedades.

2. ANTECEDENTES Y HECHOS

2.1 El 10 de septiembre de 2018, el representante judicial de la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**, interpuso acción de tutela contra la Delegatura para procedimientos de insolvencia de la Superintendencia de Sociedades.

2.2. Dicho escrito de tutela fue radicado en la Secretaría General del Tribunal Superior de Bogotá, correspondiendo el conocimiento al Despacho del suscrito Magistrado.

25

2.3. Acorde con los hechos expuestos en el libelo tutelar, el accionante indicó que la Contraloría General de la República como órgano competente del control Fiscal en Colombia, adelantó el proceso de *-responsabilidad fiscal-*, vinculando a la sociedad CONALVÍAS S.A. hoy CONALVÍAS CONSTRUCCIONES S.A.S en reorganización identificada con el NIT 890.318.278-6.

2.4. Culminado el proceso administrativo de naturaleza patrimonial y resarcitorio, se profirió fallo de responsabilidad fiscal, en el que se ordenó a la prenombrada sociedad *“resarcir de forma solidaria al patrimonio público la suma indexada de \$173.908.994.056,11”*

2.5. En atención a lo anterior, la Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General de la República, dio inicio al proceso de cobro coactivo J-1714 en contra de CONALVÍAS S.A. hoy CONALVÍAS CONSTRUCCIONES S.A.S. en reorganización, por lo que procedió a inscribir a la entidad en el *“Boletín de Responsables Fiscales”*.

2.6. Seguidamente, mediante comunicaciones remitidas por la Delegatura para procedimiento de insolvencia de la Superintendencia de Sociedades le informó a la autoridad competente de control fiscal que:

“De conformidad con la decisión proferida por este despacho, en la audiencia convocada con auto 400-010307 del 26 de julio de 2018 y realizada el día de hoy, 29 de agosto de 2018, se le solicita proceder de conformidad con lo ordenado en la mencionada diligencia.

(...)

“Primero. Decretar la nulidad de lo actuado en el proceso J1714 a partir de la resolución 012 del 30 de abril de 2018 inclusive, en lo relacionado con la sociedad Conalvias Construcciones S.A.S. en reorganización empresarial.

26

Segundo. Revocar directamente lo dispuesto en los Autos 400-004332 del 13 de febrero y 400-006501 del 28 de marzo de 2017, de conformidad con lo considerado en esta audiencia, en cuanto no se había accedido a excluir a la concursada del Boletín de Responsables Fiscales”

2.7. Señaló el profesional del derecho que en relación con la comunicación recibida de la Delegatura para procedimiento de insolvencia de la Superintendencia de Sociedades, la misma está extralimitando en sus funciones, toda vez que pretende declarar la nulidad del proceso coactivo adelantado por parte de la Contraloría, así como exigir que se retire del boletín de responsabilidad fiscal a la citada compañía.

2.8. De conformidad con lo expuesto solicita se tutele su derecho fundamental al debido proceso, y que en lo sucesivo se abstenga de adoptar medidas que en general excedan al ámbito de las atribuciones jurisdiccionales excepcionales conferidas por el legislador a la Superintendencia de Sociedades.

3. CONSIDERACIONES

3.1. De los argumentos de este Despacho

Sería el caso conocer en primera instancia de la acción de tutela promovida por el representante judicial de la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**, sino fuera porque se advierte que la competencia no recae en esta Sala de Extinción de Dominio, si no en la Sala Civil de esta Corporación, por las razones que pasan a exponerse:

En primer lugar, conforme a lo preceptuado en el numeral 10° del artículo 1° del Decreto 1983 de 30 de noviembre de 2017, que modificó las reglas de reparto de las acciones de tutela (contenidas anteriormente

27

en el Decreto 1382 de 2000), cuando las mismas sean dirigidas “*contra autoridades administrativas en ejercicio de funciones jurisdiccionales, conforme al artículo 116 de la Constitución Política, serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial*”.

En el presente asunto, el proceso de reorganización de la sociedad CONALVIAS S.A. hoy CONALVIAS CONSTRUCCIONES S.A.S en reorganización, regulado por la Ley 1116 de 2006 como parte del régimen judicial de insolvencia de las empresas, corresponde a una de las funciones jurisdiccionales asignadas a la Superintendencia de Sociedades, como así dispone el artículo 6° de dicha ley, en los siguientes términos:

*“Competencia. Conocerán **del proceso de insolvencia**, como jueces del concurso:*

***La Superintendencia de Sociedades, en uso de facultades jurisdiccionales**, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 116 de la Constitución Política, **en el caso de todas las sociedades**, empresas unipersonales y sucursales de sociedades extranjeras y, a prevención, tratándose de deudores personas naturales comerciantes.*

***El Juez Civil del Circuito del domicilio principal del deudor, en los demás casos, no excluidos del proceso.**” (Negrillas fuera del texto original)*

Así las cosas, es claro que corresponde al Tribunal el conocimiento de la demanda de tutela interpuesta por el apoderado de la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.**

Sin embargo, conforme a la normatividad vigente, la presente acción debe ser conocida por la Sala Civil de esta Corporación, conclusión a la que se arriba en virtud de lo ordenado por el parágrafo 3° del artículo 24 del Código General del Proceso:

28

"ARTÍCULO 24, PARÁGRAFO 3o. Las autoridades administrativas tramitarán los procesos a través de las mismas vías procesales previstas en la ley para los jueces.

Las providencias que profieran las autoridades administrativas en ejercicio de funciones jurisdiccionales no son impugnables ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Las apelaciones de providencias proferidas por las autoridades administrativas en primera instancia en ejercicio de funciones jurisdiccionales se resolverán por la autoridad judicial superior funcional del juez que hubiese sido competente en caso de haberse tramitado la primera instancia ante un juez y la providencia fuere apelable.

Cuando la competencia la hubiese podido ejercer el juez en única instancia, los asuntos atribuidos a las autoridades administrativas se tramitarán en única instancia." (Negritas fuera del texto original)

Así lo ha aclarado en varias oportunidades la Corte Constitucional:

"Al respecto, el artículo 148 de la Ley 446 de 1998 prescribe lo siguiente: "(...) Los actos que dicten las Superintendencias en uso de sus facultades jurisdiccionales no tendrán acción o recurso alguno ante las autoridades judiciales. Sin embargo, la decisión por la cual las entidades se declaren incompetentes y la del fallo definitivo, serán apelables ante las mismas."

Esta Corporación, en la sentencia C-415 de 2002, reiterada por la sentencia C-119 de 2008, precisó el alcance de la norma transcrita estableciendo que la expresión "ante las mismas", se refiere a las autoridades judiciales que fueron desplazadas por las superintendencias. En otras palabras, si la superintendencia supe la competencia de un juez, la autoridad judicial llamada a tramitar

la apelación contra sus decisiones es el superior jerárquico del juez al cual desplazó la Superintendencia.

6.- En este orden de ideas y “teniendo en cuenta que bajo las facultades del estado de emergencia social, la Superintendencia de Sociedades suple en forma transitoria algunas de las competencias asignadas a los jueces del circuito, la acción de tutela interpuesta en el presente asunto, con ocasión de las decisiones proferidas dentro de los procesos de “toma de posesión para devolver”, debe ser conocida por su superior jerárquico. Por lo anterior, la competencia recae en los Tribunales o Consejos Seccionales de la Judicatura”¹.

7.- Si la decisión sobre el reparto se tomara al margen de las consideraciones especiales antes expuestas, y se atendiera, sin más, a las reglas del artículo 1 del Decreto 1382 de 2000, “se llegaría a la conclusión que las tutelas interpuestas en contra de la Superintendencia de Sociedades, en ejercicio de las facultades conferidas bajo el estado de excepción, serían conocidas por el juez del circuito, es decir, por la misma autoridad judicial que esta entidad administrativa está reemplazando en forma transitoria”², lo cual iría en contra del artículo 148 de la ley 446 de 1998, norma que prima sobre el decreto reglamentario mencionado en virtud de su carácter legal y especial.³

Por otra parte, a través del Auto 076 de 2009, el máximo órgano de la jurisdicción constitucional aclaró:

“De ese modo, puede apreciarse que si se aplicaran las reglas de reparto desatendiendo el contexto en el cual se confirieron las facultades jurisdiccionales, las tutelas contra la Superintendencia de Sociedades, por actuaciones surtidas en desarrollo del proceso de intervención, serían conocidas por el juez que ordinariamente tomaría las decisiones –es decir, el juez de circuito-, y no por el superior funcional –es decir, el Tribunal Superior o el Tribunal administrativo-. Sin embargo, por tratarse del recurso específico que

¹ ICC-1356. En el mismo sentido, ICC-1361 de 2009, ICC-1362 de 2009, ICC-365 de 2009 e ICC- 1371 de 2009.

² *Idem*.

³ Auto 074 de 2009.

20

puede dirigirse contra dichas actuaciones, debería conocer de él el superior funcional del juez de circuito, pues es la autoridad judicial desplazada por la Superintendencia. **En consecuencia, el reparto debe efectuarse ante los tribunales administrativos o tribunales superiores de distrito judicial, por ser los superiores funcionales de la autoridad judicial desplazada por la Superintendencia Sociedades, en este caso concreto**".

Con todo, el artículo 31 del Código General del Proceso, define la competencia de las Salas Civiles de los Tribunales Superiores, que prevé:

"ARTÍCULO 31. Los tribunales superiores de distrito judicial conocen, en sala civil:

1. De la segunda instancia de los procesos que conocen en primera los jueces civiles de circuito.

2. De la segunda instancia de los procesos que conocen en primera instancia las autoridades administrativas en ejercicio de funciones jurisdiccionales, cuando el juez desplazado en su competencia sea el juez civil del circuito. En estos casos, conocerá el tribunal superior del distrito judicial de la sede principal de la autoridad administrativa o de la sede regional correspondiente al lugar en donde se adoptó la decisión, según fuere el caso.

3. Del recurso de queja contra los autos que nieguen apelaciones de providencias proferidas por las autoridades mencionadas en los numerales anteriores.

4. Del recurso de revisión contra las sentencias dictadas por los jueces civiles de circuito, civiles municipales y de pequeñas causas, y por las autoridades administrativas cuando ejerzan funciones jurisdiccionales.

5. Del recurso de anulación contra laudos arbitrales que no esté atribuido a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

6. De las peticiones de cambio de radicación de un proceso o actuación, que implique su remisión al interior de un mismo distrito

91

judicial, de conformidad con lo previsto en el numeral 8 del artículo 30."

Así las cosas, como ya se indicó, el superior jerárquico del juez desplazado por la *Superintendencia de Sociedades* en el presente asunto, es decir, el juez civil del circuito, es la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, atendida la naturaleza del proceso adelantado por aquella entidad.

Por consiguiente, se ordena, de manera inmediata, la remisión del expediente de tutela para lo de su cargo.

Corolario de lo anteriormente expuesto, **SE DISPONE:**

Primero.- Remitir de manera inmediata el presente trámite constitucional de tutela a la Secretaria de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá para que sea asignada entre los despachos que componen esa especialidad, para lo de su cargo.

Segundo.- Comunicar lo resuelto en esta providencia a la parte accionante.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



PEDRO ORIOL AVELLA FRANCO

Magistrado

(32)

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO
SECRETARÍA-

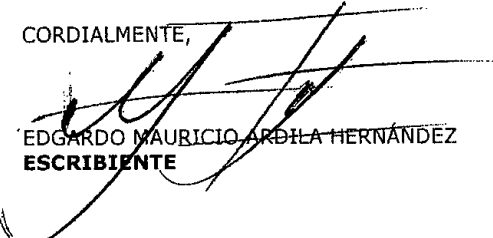
Diagonal 22 B No.53-02 torre C - Tercer piso

BOGOTÁ D.C. 10 SET. 2018

DOCTOR
HECTOR JAVIER AVILA CAICA
APODERADO DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA
CARRERA 69 n.º 44 - 35 / EDIFICIO PARALELO 26 / PISO 15
CIUDAD

TELEGRAMA - NÚMERO **EMAH - 1626/**. ME PERMITO **COMUNICARLE AUTO** DE FECHA **11 DE SEPTIEMBRE DE 2018**, DENTRO DE LA **ACCION DE TUTELA**, BAJO EL **RADICADO N.º 110012215000-2018-000143-00 (T-261)/ ACCIONANTE: CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA**, PROFERIDO POR EL H. MAGISTRADO **PEDRO ORIOL AVELLA FRANCO**, EN EL QUE **DISPUSO.:** (1.-) REMITIR DE MANERA INMEDIATA EL PRESENTE TRAMITE CONSTITUCIONAL DE TUTELA A LA SECRETARÍA DE LA **SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA** PARA QUE SEA ASIGNADA ENTRE LOS DESPACHOS QUE COMPONEN ESA ESEPCIALIDAD, PARA LO DE SU CARGO.

CORDIALMENTE,


EDGARDO MAURICIO ARDILA HERNÁNDEZ
ESCRIBIENTE

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO
SECRETARÍA-

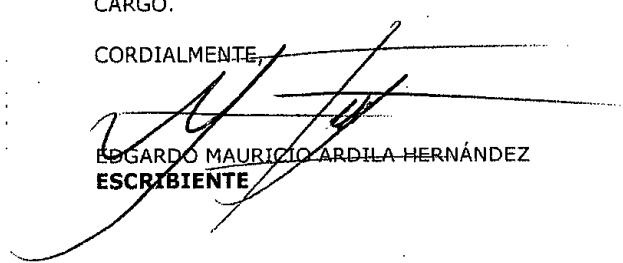
Diagonal 22 B No.53-02 torre C - Tercer piso

BOGOTÁ D.C. 10 SET. 2018

DOCTOR
HECTOR JAVIER AVILA CAICA
APODERADO DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA
CARRERA 69 n.º 44 - 35 / EDIFICIO PARALELO 26 / PISO 15
CIUDAD

TELEGRAMA - NÚMERO **EMAH - 1626/**. ME PERMITO **COMUNICARLE AUTO** DE FECHA **11 DE SEPTIEMBRE DE 2018**, DENTRO DE LA **ACCION DE TUTELA**, BAJO EL **RADICADO N.º 110012215000-2018-000143-00 (T-261)/ ACCIONANTE: CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA**, PROFERIDO POR EL H. MAGISTRADO **PEDRO ORIOL AVELLA FRANCO**, EN EL QUE **DISPUSO.:** (1.-) REMITIR DE MANERA INMEDIATA EL PRESENTE TRAMITE CONSTITUCIONAL DE TUTELA A LA SECRETARÍA DE LA **SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA** PARA QUE SEA ASIGNADA ENTRE LOS DESPACHOS QUE COMPONEN ESA ESEPCIALIDAD, PARA LO DE SU CARGO.

CORDIALMENTE,


EDGARDO MAURICIO ARDILA HERNÁNDEZ
ESCRIBIENTE