

Señores

SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

Ciudad.

Referencia: Proceso de **CALIMA DESARROLLOS INMOBILIARIOS S.A., EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL**
Expediente: 49481
Asunto: Recurso de Reposición sobre el Auto No. 2023-01-094123 del 21 de febrero de 2023.

DIANA RIVERA ANDRADE identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.260.484 de Bogotá, abogada en ejercicio y portadora de la Tarjeta Profesional No. 86.129 del C.S. de la J, obran en este procedimiento como apodera de la sociedad **BANCO DAVIVIENDA S.A.**, mediante el presente escrito interpongo recurso de reposición contra el Auto No. 2023-01-094123 del 21 de febrero de 2023, de conformidad con el artículo 318 del Código General del Proceso (CGP), de acuerdo con lo siguiente:

I. OPORTUNIDAD

Teniendo en cuenta que el Auto No. 2023-01-094123 del 21 de febrero de 2023 fue notificado por estado el 22 de febrero de 2023, me encuentro dentro de la oportunidad procesal para formular el presente recurso de reposición.

II. ANTECEDENTES

1. Mediante Auto 2021-01-562328 de 16 de septiembre de 2021 la Superintendencia de Sociedades decretó la terminación del proceso de reorganización y el inicio del proceso de liquidación de la concursada.
2. Con radicado 2022-01-730559 del 05 de octubre de 2022, se corrió traslado del inventario de bienes valorado presentado por el liquidador de la concursada.
3. Con memoriales 2022-01-763548 y 2022-01-766832 de 20 y 24 de octubre de 2022, respectivamente, **BANCO DAVIVIENDA S.A.** solicitó el saneamiento del proceso en los términos del artículo 132 del Código General del Proceso.
4. A través de Auto 2023-01-028590 de 19 de enero de 2023 la Superintendencia de Sociedades puso en conocimiento del liquidador los memoriales anteriormente referenciados.
5. A través de Auto 2023-01-094123 del 21 de febrero de 2023 la Superintendencia de Sociedades resolvió *“Negar la solicitud de control de legalidad presentada mediante memoriales 2022-01-*

763538 y 2022-01-770746 de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.”

III. RAZONES EXPUESTAS EN EL Auto No. 2023-01-094123 del 21 de febrero de 2023.

- (...) los argumentos presentados por la entidad financiera no buscan que se corrija un vicio que pueda derivar en una nulidad procesal, ni tiene por objeto sanear una irregularidad procesal del proceso de liquidación judicial, sino por el contrario, controvierte aspectos sustanciales del inventario de bienes valorado presentado por el liquidador y puesto en traslado con consecutivo 2022-01-730534 de 5 de octubre de 2022.
- Lo anterior lo reafirma la misma peticionaria cuando indica en su escrito que “(...) Revisando los mencionados radicados, se encuentran una serie de inconsistencias que, si bien se presentarán en la objeción correspondiente al Inventario Valorado de Bienes, también acarrearán la necesidad de realizar un saneamiento del proceso.”
- En ese sentido, cualquier censura contra el inventario de bienes valorados objeto de traslado debe formularse en la respectiva oportunidad legal, no siendo procedente plantearlo como una irregularidad procesal, y mucho menos que se asuma la existencia de confusiones que posiblemente puedan tener otras partes como lo indica la memorialista, pues dentro de la etapa procesal correspondiente se dará el debate probatorio y jurídico para dirimir la confrontación sustancial, no siendo entonces una irregularidad de índole procesal a ser saneada como lo solicita la entidad financiera.
- Finalmente sea esta la oportunidad para prevenir a las partes a que no se hagan manifestaciones en las que se señale que este Despacho no obra conforme a la Ley, sin las debidas evidencias que respalden tal afirmación, o incluso, de actuar con poca prolijidad, pues el traslado de 5 de octubre de 2022, fue realizado después de verificar y estudiar el contenido de los distintos memoriales que se pusieron a disposición de las partes. Lo anterior sin perjuicio, de cualquier decisión que en la respectiva audiencia deba proferir este Despacho en torno al particular.

IV. MANIFESTACIÓN INICIAL

En el de Auto 2023-01-094123 del 21 de febrero de 2023 la Superintendencia de Sociedades señala que,

“Finalmente sea esta la oportunidad para prevenir a las partes a que no se hagan manifestaciones en las que se señale que este Despacho no obra conforme a la Ley, sin las debidas evidencias que respalden tal afirmación, o incluso, de actuar con poca prolijidad, pues el traslado de 5 de octubre de 2022, fue realizado después de verificar y estudiar el contenido de

los distintos memoriales que se pusieron a disposición de las partes. Lo anterior sin perjuicio, de cualquier decisión que en la respectiva audiencia deba proferir este Despacho en torno al particular.”

Sobre esto, se debe manifestar que en los memoriales 2022-01-763548 y 2022-01-766832 de 20 y 24 de octubre de 2022 en ningún momento se afirmó que el Despacho no haya obrado conforme a la Ley o que haya actuado con poca prolijidad. **BANCO DAVIVIENDA S.A.** en la radicación de los diferentes documentos que ha realizado a lo largo del proceso, tales como la presentación del crédito, solicitudes, recursos, objeciones, descortes y controles de legalidad se ha pronunciado siempre de manera respetuosa, en estos escritos, la apoderada se ha pronunciado en desarrollo del derecho a la defensa técnica, el cual, de conformidad con la Corte Constitucional, *se materializa mediante actos de contradicción, notificación, impugnación, solicitud probatoria y alegación, ésta puede ser ejercida de acuerdo con las circunstancias y los diferentes elementos probatorios recaudados, pudiendo ser practicada con tácticas diversas, lo que le permite a los sujetos procesales ser oídos¹ y hacer valer sus argumentos y pruebas en el curso de un proceso que los afecte.²*

La doctrina ha establecido que el derecho a la defensa *“concreta la garantía de la participación de los interlocutores en el discurso jurisdiccional, sobre todo para ejercer sus facultades de presentar argumentaciones y pruebas. De este modo, el derecho de defensa garantiza la posibilidad de concurrir al proceso, hacerse parte en el mismo, defenderse, presentar alegatos y pruebas. Cabe decir que este derecho fundamental se concreta en dos derechos: en primero lugar el derecho de contradicción, y, en segundo lugar, el derecho a la defensa técnica.”³*

Como consecuencia de lo expuesto anteriormente, el derecho a la defensa se materializa mediante actos de contradicción, notificación, impugnación, solicitud probatoria y alegación. En este sentido, con la solicitud de control de legalidad se concretó el derecho de defensa particularmente en el derecho de contradicción. De conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el derecho de contradicción implica dos fenómenos diferentes, por un lado, la posibilidad de oponerse a las pruebas presentadas en su contra y, de otro lado, la facultad de la contradicción conlleva a un ejercicio legítimo de defensa directa, dirigido a que los argumentos o alegatos propios sean oídos en el proceso.⁴

Con lo anterior, adicionalmente se afirma, que las actuaciones realizadas no se encuentran en los supuestos enmarcado por el artículo 44 del Código General del Proceso, toda vez que como ya se dijo en la radicación de los diferentes documentos que se han realizado a lo largo del proceso, tales

1 Corte Constitucional. Sentencia T-461 de 2003. M.P. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

2 Corte Constitucional. Sentencia T-018 de 2017. M.P. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

3 Bernal Pulido, Carlos. EL DERECHO DE LOS DERECHOS. Escrito sobre la aplicación de los derechos fundamentales. Universidad Externado de Colombia, primera edición 2005. (págs. 333-377).

4 Corte Constitucional. Sentencia T-461 de 2003. M.P. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

como la presentación del crédito, solicitudes, recursos, objeciones, descortes y controles de legalidad los pronunciamientos se han hecho actuando de manera respetuosa y leal cumpliendo con los deberes de las partes y los apoderados establecidos en el artículo 78 del Código General del Proceso.

Así, no se encuentra fundamento de lo afirmado en el Auto 2023-01-094123 del 21 de febrero de 2023

V. FUNDAMENTOS DEL RECURSO.

A la luz de la negativa por parte del Despacho a la hora de aceptar el saneamiento formulado en lo que respecta a los criterios de valoración utilizados y los avalúos atendiendo los criterios dispuestos en el Decreto 1730 de 2009 incorporado en el Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015 en el inventario de bienes, se considera que no se ha tenido en cuenta el carácter procesal de los inventarios de bienes en el proceso de liquidación judicial, al respecto, la Corte Constitucional ha señalado la importancia de la observancia de las normas procesales como lo indica la sentencia C-029 de 1995:

“Las normas procesales tienen una función instrumental. Pero es un error pensar que esta circunstancia les reste importancia o pueda llevar a descuidar su aplicación. Por el contrario, el derecho procesal es la mejor garantía del cumplimiento del principio de la igualdad ante la ley. Es, además, un freno eficaz contra la arbitrariedad. Yerra, en consecuencia, quien pretenda que en un Estado de derecho se puede administrar justicia con olvido de las formas procesales. Pretensión que sólo tendría cabida en un concepto paternalista de la organización social, incompatible con el Estado de derecho. Las normas procesales tienen una función instrumental. Pero es un error pensar que esta circunstancia les reste importancia o pueda llevar a descuidar su aplicación. Por el contrario, el derecho procesal es la mejor garantía del cumplimiento del principio de la igualdad ante la ley. Es, además, un freno eficaz contra la arbitrariedad. Yerra, en consecuencia, quien pretenda que en un Estado de derecho se puede administrar justicia con olvido de las formas procesales. Pretensión que sólo tendría cabida en un concepto paternalista de la organización social, incompatible con el Estado de derecho.”

Derivado del análisis propuesto por el Despacho, se tiene como conclusión que la negativa se basa en que *“la entidad financiera no busca que se corrija un vicio que pueda derivar en una nulidad procesal, ni tiene por objeto sanear una irregularidad procesal del proceso de liquidación judicial, sino por el contrario, controvierte aspectos sustanciales”* no obstante, tal análisis debe verificarse de cara a los preceptos constitucionales respecto del derecho procesal y su relación con las normas de derecho sustancial, al respecto, cabe citar la Sentencia T-1306 de 2001

“El procedimiento no es, en principio, ni debe llegar a ser impedimento para la efectividad del derecho sustancial, sino que debe tender a la realización de los derechos sustanciales al

suministrar una vía para la solución de controversias sobre los mismos. Cuando surge un conflicto respecto de un derecho subjetivo, es el derecho procesal el que entra a servir como pauta válida y necesaria de solución de la diferencia entre las partes. Se debe tener siempre presente que la norma procesal se debe a la búsqueda de la garantía del derecho sustancial. Teniendo en claro la prevalencia que en la administración de justicia debía tener el derecho sustancial, el constituyente de 1991 lo estableció como principio de la administración de justicia en el artículo 228 al consagrar que en las actuaciones de la administración de justicia “prevalecerá el derecho sustancial”. La Constitución consagra el respeto de los derechos fundamentales, lo cual implica que esta protección debe prevalecer sobre normas procesales que de ser aplicadas conducirían la negación de los mismos”.

Bajo este entendimiento es necesario recordar que el proceso de liquidación judicial de conformidad con el artículo 1 de la Ley 1116 de 2006 tiene como finalidad la protección del crédito, añade el artículo 1 que *el proceso de liquidación judicial persigue la liquidación pronta y ordenada, buscando el aprovechamiento del patrimonio del deudor*. En razón de ello el legislador revistió de ciertas facultades al Juez del concurso para dar cumplimiento a dicha finalidad. La aplicación del control de legalidad es una manifestación de la armonía existente entre el derecho sustancial y el derecho procesal, debido a que la inobservancia de las normas procesales o su indebida aplicación pueden comprometer los derechos sustanciales de las partes, más si se comprende que le corresponde a las partes realizar también dicho control de legalidad, pues si las partes no realizan tal control de legalidad y dejan pasar la oportunidad para alegarla, soportarán la carga de tal omisión, como lo señala el artículo 136 del Código General del Proceso:

La nulidad se considerará saneada en los siguientes casos:

- 1. Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla.*
- 2. Cuando la parte que podía alegarla la convalidó en forma expresa antes de haber sido renovada la actuación anulada.*
- 3. Cuando se origine en la interrupción o suspensión del proceso y no se alegue dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha en que haya cesado la causa.*
- 4. Cuando a pesar del vicio el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa.*

PARÁGRAFO. Las nulidades por proceder contra providencia ejecutoriada del superior, revivir un proceso legalmente concluido o pretermittir íntegramente la respectiva instancia, son insaneables.

Ahora bien, el artículo 53 de la ley 1116 de 2011 establece el deber del liquidador respecto a la elaboración del inventario y el reconocimiento de créditos teniendo tal actuación del liquidador condición mixta, a saber, tanto procesal como sustancial, de dicha condición “mixta” procede la reserva sobre la objeción al inventario y la solicitud del saneamiento planteadas ambas en los memoriales objeto de este recurso.

Una mala valoración de inventarios o un error en el reconocimiento de créditos conculca los derechos de los acreedores afectados, recayendo tales equivocaciones en los derechos sustanciales de los acreedores, por ello no se está teniendo en cuenta el elemento procesal del artículo 53 de la ley 1116 de 2006, al obviar la solicitud de saneamiento y control de legalidad que las partes en el proceso liquidatorio pueden ejercer, dicho elemento se manifiesta en el traslado del reconocimiento de créditos, del inventario de los bienes del deudor y las objeciones.

Finalmente, se observa en el Auto No. 2023-01-094123 del 21 de febrero de 2023 que el despacho en ningún momento se pronunció respecto al cuestionamiento planteado en el memorial, tampoco confrontó tal cuestionamiento pues no sustentó en el auto No. 2023-01-094123 del 21 de febrero de 2023 los criterios de valoración utilizados y la existencia o no de los avalúos dentro del inventario de bienes, simplemente el despacho rechazó la petición al afirmar que la cuestión no es procesalmente saneable sino sustancial.

VI. SOLICITUD

De acuerdo con lo expuesto anteriormente, solicito al Despacho revocar el Auto. 2023-01-094123 del 21 de febrero de 2023, y en su lugar, en virtud de las facultades conferidas por la Ley, particularmente en el numeral 6 del artículo 5 de la Ley 1116 de 2006 y en aras de propender por las finalidades del proceso:

1. **Proceder** con el control de legalidad formulado en los memoriales presentados, y en virtud de lo anterior, sea saneada tal etapa procesal de conformidad con el artículo 132 del Código General Del Proceso.
2. **Proceder** con las solicitudes presentadas en los memoriales 2022-01- 763548 y 2022-01- 766832

Atentamente,



DIANA RIVERA ANDRADE

C.C. No. 52.260.484 de Bogotá

Tarjeta Profesional No. 86.129 del C.S. de la J.