



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA
MAGISTRADO PONENTE: LUÍS EDUARDO COLLAZOS OLAYA
Ibagué, doce (12) de mayo de dos mil veintidós (2022)

EXPEDIENTE ELECTRÓNICO

RADICACIÓN: 73001-23-33-000-2022-00097-00
MEDIO DE CONTROL: ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO.
DEMANDANTE: INTERAMERICANA DE LICORES ESCOBAR Y ARIAS C.S.A.S.
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES
VINCULADO: FONDO GANADERO DEL TOLIMA S.A EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL.
Apoderados: JOSE MONTUFAR DELGADO (Demandante)
ANDRÉS JOSÉ MUÑOZ CADAVID (Supersociedades)
OMAR FIDEL CASTRO PORRAS (Vinculado)
Asunto: **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Decide la Sala el medio de control de cumplimiento de normas con fuerza material de Ley o de actos administrativos consagrado en el artículo 146 del CPACA, promovido por José Francisco Montufar Delgado actuando como apoderado de Interamericana de Licores Escobar y Arias C.S.A.S en contra de la Superintendencia de Sociedades.

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES.

El ciudadano accionante, en ejercicio del medio de control de cumplimiento, pretende se ordene a la entidad accionada dar cumplimiento a los artículos 50 numeral 3, 55 numeral 5 y el 56 de la Ley 116 de 2006, y en consecuencia, se ordene la exclusión de los bienes de la liquidación de propiedad de Interamericana de Licores Escobar C.S.A.S., los cuales relacionó así:

“(…)

BIEN	DOCUMENTOS QUE DEMUESTRAN LA PROPIEDAD
MAQUINARIA PLANTA DE TRATAMIENTO, CANAL DE CONDUCCION Y BOCATOMA ANEXIDADES, USOS, SERVIDUMBRES Y COSTUMBRES	Compraventa de Planta de tratamiento (acueducto) según escritura 3092 23 de octubre del 2018 clausula QUINTA Y gravamen de SERVIDUMBRE de acueducto CLAUSULA CUARTA de la escritura 3092 23 de octubre del 2018. Certificado de libertad 350-38177 y tradición del inmueble.
ACUERDO ADT Y FONDO GANADERO DEL TOLIMA Y CESION A INTERAMERICANA DE LICORES ESCOBAR Y ARIAS C.S.A.S.	CESION DE Acuerdo entre ADT Y FONDO GANADERO DEL TOLIMA, para administración del Acueducto de chapetón cedido expresamente a INTERAMERICANA DE LICORES C. S.A.S escritura 3092 23 de octubre

	del 2018 clausula QUINTA. Propietario de la planta de tratamiento, acueducto y servidumbre. Escritura 026 del 31 de enero de 1975.
--	--

(...)"

2. HECHOS

Los que tienen relevancia jurídica son los siguientes:

2.1. Que día 23 de noviembre de 2021, se presentó solicitud de exclusión de bienes con los debidos soportes ante la Superintendente Delegada para Procedimientos de Insolvencia de la Superintendencia de Sociedades, Dra. Susana Hidvegi dentro de la liquidación judicial del Fondo Ganadero del Tolima con proceso No. 24769; afirmando que esos bienes objeto de la petición eran propiedad de la empresa Interamericana de Licores Escobar y Arias C.S.A.S.,

2.2. Que el 20 de diciembre de 2021, la Superintendencia dio respuesta, indicando que no se accedía a la solicitud de exclusión de bienes porque a pesar de acreditar la propiedad de la planta de tratamiento, acueducto, bocatoma y servidumbre sería una desmejorar entregar unos bienes de los cuales tenían la posesión el Fondo Ganadero del Tolima.

2.3. Luego, afirma que el 12 de enero de 2022, nuevamente la accionante insistió en la exclusión y entrega de los bienes de propiedad de Interamericana de Licores Escobar y Arias C.S.A.S., pero aclaró que la persona para resolver dicha exclusión y entrega de los bienes, era el juez del concurso delegado para los procedimientos de insolvencia de la Superintendencia de Sociedades.

2.4. Afirma que la demandada se ha negado sistemáticamente a hacer efectiva la entrega, por cuanto, el día 25 de diciembre de 2021, profirió respuesta donde no se accede a las pretensiones de exclusión de bienes a pesar de probarse con documentos idóneos que la propiedad de los mismos esta en cabeza de Interamericana de Licores Escobar y Arias.

3. FUNDAMENTOS NORMATIVOS INCUMPLIDOS.

Alega la accionante que la norma con fuerza material de Ley que ha sido incumplida, es la 1116 del 27 de diciembre del 2006, por medio de la cual "se establece el Régimen de Insolvencia Empresarial en la República de Colombia y se dictan otras disposiciones.", específicamente, en sus artículos 50 "Efectos de la apertura del proceso de liquidación judicial" en su numeral 4º, el 55 respecto de los bienes excluidos de la liquidación en su inciso 5º y el 56 sobre "Proceso para entregar bienes excluidos".

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

4.1. Superintendencia de Sociedades¹.

Plantea que conforme a los argumentos de la demanda, lo que se pretende con la acción de cumplimiento es que en la liquidación del Fondo Ganadero del Tolima, triunfe la interpretación que es favorable a los intereses de la demandante,

¹ Ver contestación en el archivo denominado "17_730012333000202200097001AGREGARMEMORIA20220425154048" del expediente electrónico.

circunstancia que asegura no es posible a través de este medio de control, pues no está diseñado para entrometerse en la competencia de otro Juez, pues para eso existen los recursos, la acción de tutela y, excepcionalmente el error judicial, de conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Conforme a ello, señaló que se consultó el proceso judicial en su integridad y se advirtió que la entidad no había resuelto la solicitud de exclusión de bienes, en la medida que, no ha quedado en firme el inventario valorado, por lo que una vez quede en firme se correrá el traslado del peritazgo a todos los interesados, para que presenten sus objeciones de rigor, entre las que están las pretensiones como las planteadas en esta acción de cumplimiento, es decir, la exclusión de algunos bienes.

De otra parte, precisó que las objeciones deben ser resueltas en la audiencia de que trata los artículos 29 y 30 de la Ley 1116 de 2006, la cual no se ha convocado a la fecha, porque el proceso se encuentra con autorización al liquidador para contratación de los peritos que avaluarán los bienes.

Señaló que ante tal situación, salta a la vista la improcedencia de la acción de cumplimiento, en la medida que, se trata de discutir decisiones proferidas dentro de un proceso jurisdiccional en cabeza de la Superintendencia de Sociedades, en el cual no procede la acción de cumplimiento para ordenar a la Superintendencia de Sociedades que decida sobre la solicitud de exclusión de los bienes que presuntamente son de propiedad de la parte actora, pretensión que afirma debe ser canalizada a través de los artículos 50, 55 y 56 de la Ley 1116 de 2006 y no oculta a través de la acción de cumplimiento.

De acuerdo a ello, plantea que no es posible que a través de la acción de cumplimiento se establezca la interpretación que debe seguir el Juez del concurso, quien como todo juez de la república debe ser autónomo en su gestión.

Trae a colación una sentencia para respaldar su postura de improcedencia, a través de la cual el Consejo de Estado, señaló *“que no resultaba posible ordenar el cumplimiento de la norma invocada por la actora, puesto que la decisión que busca obtener como es la exclusión del trámite seguido en su contra, implicaría intervenir en la actuación judicial en curso. En efecto, la eventual prosperidad de las pretensiones, si llegare a ser así, llevaría a que esta Corporación interfiera directamente en el trámite de liquidación adelantado por la Superintendencia de Sociedad en ejercicio de las funciones jurisdiccionales que le fueron reconocidas (...)”*; por lo que indica que la acción de cumplimiento no puede convertirse en un instrumento de presión para que las autoridades judiciales decidan y mucho menos, para que lo hagan utilizando la interpretación de la parte actora.

4.2. Fondo Ganadero del Tolima S.A., en Liquidación Judicial (Vinculado)²:

Argumenta en forma enfática que no es procedente la acción de cumplimiento, comoquiera que este mecanismo tiene un alcance totalmente diferente al que pretende la parte actora, sumado a que, lo que realmente se busca con este medio de control es iniciar proceso para normalizar las relaciones entre condueños, mutuos, propietarios y beneficiarios tanto del acueducto como de la planta de tratamiento, por lo que el fin realmente es un proceso entre privados.

Sumado a ello, afirmó que según las circunstancias procesales para que exista un pronunciamiento de fondo respecto de la petición del actor, además de ser

² Ver contestación en archivo digital denominado “21_730012333000202200097001AGREGARMEMORIA20220428085437”

improcedente es una petición prematura, pues no se ha agotado las etapas de la liquidación judicial al tenor de la Ley 1116 de 2006, por cuanto no hay inventario valorado, ni muchos menos se puede resolver en este momento peticiones respecto de presuntas objeciones a dicho inventario, pero en igual sentido, no es el medio por cuanto el acueducto, planta de tratamiento y demás, se tienen como posesión necesaria para el desarrollo del objeto social de la sociedad, la cual tiene autorización hasta este momento de continuar con la ejecución de su objeto social.

Después planteó que la petición de exclusión de bienes en el proceso concursal, fue debidamente debatida y resuelta por el ente de control la Superintendencia de Sociedades; donde afirma que se denota la no existencia de claridad respecto de la procedencia, tenencia, administración y titularidad de los bienes que hacen parte de la planta de tratamiento de agua y el acueducto como tal, lo cual conlleva a un litigio de tipo civil entre particulares, que no es de resorte ni competencia de ámbito administrativo como lo pretende hacer ver el actor y es esta la razón de fondo por la cual la Superintendencia de Sociedades negó la solicitud de exclusión de los bienes vinculados al acueducto.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde en esta oportunidad determinar, en primer término si cumplen los requisitos de procedibilidad de la acción de cumplimiento, en caso afirmativo, deberá la Sala establecer si la Superintendencia de Sociedades en el proceso de liquidación judicial del Fondo de Ganadero del Tolima S.A., está incumpliendo las disposiciones contenida en los artículos 50 en su numeral 4°, el 55 en su inciso 5° y el 56 de la Ley 1116 de 2006, y, por lo tanto, si resulta procedente ordenar su inmediata observancia, o si por el contrario, deberán denegarse las súplicas del medio de control.

4.2. ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO.

La acción de cumplimiento prevista en el artículo 87 de la Constitución Política y desarrollada por la Ley 393 de julio 29 de 1997, tiene como finalidad proporcionar a toda persona la oportunidad de exigir, ante la jurisdicción contenciosa, que las autoridades públicas y los particulares cuando actúen o deban actuar en ejercicio de funciones públicas, cumplan el mandato de la Ley o lo previsto en un acto administrativo.

Pese a ser un mecanismo procesal idóneo para exigir el cumplimiento de las normas o de los actos administrativos, también es subsidiario, en tanto que no procede cuando la persona que promueve la acción persiga la tutela de derechos fundamentales o cuando tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento de la norma o del acto que se acusa como incumplido; tampoco cuando su ejercicio persiga el cumplimiento de normas que establezcan gastos.³

De otra parte, el Consejo de Estado señala que la misma Ley 393 de 1997 establece una serie de requisitos mínimos de procedibilidad de la acción de cumplimiento, disposición de donde se infieren deben consolidarse los siguientes requisitos:

³ Consejo de Estado, Sección Quinta, providencia del 26 de abril del 2012, radicación No. 68001-23-31-000-2011-00533-01 MP.: Susana Buitrago Valencia.

“i) Que el deber que se pide hacer cumplir se encuentre consignado en normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos vigentes (Art. 1º)⁴.

ii) Que el mandato sea imperativo e inobjetable y que esté radicado en cabeza de aquella autoridad pública o del particular en ejercicio de funciones públicas que deba cumplir y frente a los cuales se haya dirigido la acción de cumplimiento (Arts. 5º y 6º).

iii) Que el actor pruebe la renuencia de la entidad accionada frente al cumplimiento del deber, antes de instaurar la demanda, bien sea por acción u omisión del exigido o por la ejecución de actos o hechos que permitan deducir su inminente incumplimiento (Art. 8º). El artículo 8 señala que, excepcionalmente, se puede prescindir de este requisito “cuando el cumplirlo a cabalidad genere el inminente peligro de sufrir un perjuicio irremediable”, caso en el cual deberá ser sustentado en la demanda.

iv) Que el afectado no tenga o haya podido ejercer otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento del deber jurídico o administrativo, salvo el caso que, de no proceder el juez, se produzca un perjuicio grave e inminente para quien ejerció la acción, circunstancia esta que hace improcedente la acción. También son causales de improcedibilidad pretender la protección de derechos que puedan ser garantizados a través de la acción de tutela o el cumplimiento de normas que establezcan gastos a la administración (Art. 9º)⁵”.

De acuerdo a ello, al ser un mecanismo subsidiario y exigir estrictamente el cumplimiento de mandatos imperativos expuestos en Leyes o actos administrativos, es indispensable analizar inicialmente los requisitos de procedibilidad, previo al estudio de fondo planteado en la respectiva acción de cumplimiento.

4.3 HECHOS PROBADOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

HECHO PROBADO	MEDIO DE PRUEBA
1. Que mediante auto No. 2021-01-557657 del 14 de septiembre de 2021, la Superintendencia de Sociedades, ordenó la terminación del proceso de reorganización y simultáneamente decretó la apertura del proceso de liquidación judicial de la sociedad Fondo Ganadero del Tolima S.A., en los términos previstos en la Ley 1116 de 2006.	Documental: Aviso de liquidación (Fols.49 al 50 en archivo enumerado como “17 (...)” ⁶ del expediente electrónico de este Tribunal)
2. Que, en el auto de apertura de la liquidación judicial, se nombró como liquidador de esa sociedad al Dr. Javier Suárez Torres.	Documental: Aviso de liquidación (Fols.49 al 50 en archivo enumerado como “17 (...)” ⁷ del expediente electrónico de este Tribunal)
3. Que se fijó el aviso de la apertura de la liquidación judicial por el término de 10 días en la página web de la Superintendencia de Sociedad, a partir del 23 de septiembre de 2021 al 06 de octubre de 2021. En ese aviso, se le indicó a los acreedores de la sociedad deudora que deberían presentar sus créditos dentro de los 20 días hábiles contados desde la desfijación del aviso, allegando prueba de su existencia y cuantía, para el efecto, debían presentar las reclamaciones directamente ante el liquidador.	Documental: Aviso de liquidación (Fols.49 al 50 en archivo enumerado como “17 (...)” ⁸ del expediente electrónico de este Tribunal)
4. Que el 23 el apoderado de Interamericana de Licores Escobar y Arias C.S.A.S.,	Documental: Escrito en mención (Fols. 18 al 48 mismo archivo digital).

⁴ Esto excluye el cumplimiento de las normas de la Constitución Política, que por lo general consagran principios y directrices.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Consejero ponente: Alberto Yepes Barreiro (E), Bogotá, D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil quince (2015), Radicación número: 25000-23-41-000-2015-00288-01

⁶ 17_730012333000202200097001AGREGARMEMORIA20220425154048

⁷ 17_730012333000202200097001AGREGARMEMORIA20220425154048

⁸ 17_730012333000202200097001AGREGARMEMORIA20220425154048

<p>encontrándose dentro del término previsto en el aviso de apertura de la liquidación judicial del Fondo Ganadero del Tolima, presentó solicitud de exclusión de activos y entrega de los mismos, específicamente, de los bienes de la planta de tratamiento, canal de conducción y bocatoma, usos, servidumbre y acueducto de Chapetón. Para acreditar la titularidad de esos bienes adjuntó compraventa de planta de tratamiento según escritura pública 3092 de 23 de octubre de 2018, y, cesión de contrato entre ADT y el Fondo para la administración del acueducto de Chapetón.</p>	
<p>5. Que el 20 de diciembre de 2021, el liquidador Judicial del Fondo Ganadero del Tolima, Dr. Javier Suárez Torres, contestó la petición de exclusión, indicando que la reclamación no cumplía con los requisitos establecidos en la norma para su reconocimiento, primero porque era un crédito presentado extemporáneamente, y en ese sentido, quedaría como postergado, pero adicional, no contempla cuantía por la cual se reconozca a la sociedad Interamericana de Licores Escobar y Arias C.S.A.S., con un crédito postergado. De otra parte, aclara que el Fondo Ganadero del Tolima S.A., tiene el derecho real y material de servidumbre de la planta de tratamiento, acueducto y bocatoma, y es propietario del 50% de los derechos de usufructo del acueducto y planta de tratamiento, calidades adquiridas por medio de la escritura pública 026 del 31 de enero de 1975 de la Notaría del Circuito de Ibagué, en ese sentido, la informó que no era claras las razones para acceder a las pretensiones, y sería una desmejora de los derechos que tiene la concursada sobre los mencionados bienes, además de la afectación que se podría ocasionar a los activos de la misma, y acreedores. Igualmente, señaló que si la accionante consideraba que la administración ejercida por el Fondo es ilegítima, correspondería al interesado adelantar las acciones judiciales pertinentes para la entrega del bien, Finalmente, precisó que según el trámite de la liquidación, el 6 y 7 de diciembre de 2021, se efectuó la diligencia de secuestro de los bienes, entre ellos, el secuestro de la planta de tratamiento, acueducto y bocatoma que administra la sociedad en liquidación, sumado a que, aún no se ha realizado el inventario de activos de la sociedad en liquidación.</p>	<p>Documental: Folios 51 al 52 del archivo enumerado como "17 (...)"⁹</p>
<p>6. Que conforme la respuesta brindada por el liquidador, el apoderado judicial de Interamericana de Licores Escobar y Arias C.S.A.S a través de escrito del 12 de enero de 2022, controversió los argumentos señalando que era cierto que la obligación de hacer que se constituye en una acreencia se presentó sin cuantía, por la potísima razón que a su representada no le interesa obtener satisfacción dineraria, sino el cumplimiento de la misma que no es otra cosa que la entrega del bien. Después explicó que la razón de presentarse</p>	<p>Documental: Folio 53 al 55 Ibidem</p>

⁹ 17_730012333000202200097001AGREGARMEMORIA20220425154048

<p>como acreencia independiente de la solicitud de exclusión de los bienes y de restitución por terminación del contrato de administración, obedece a que en el proyecto de graduación y calificación de créditos se surte intrínsecamente de todas las obligaciones, es decir, de hacer y de no hacer. Aclaró que efectivamente el Fondo tiene el goce y usufructo del 50% del caudal de agua tomado del río Combeima y que la propiedad de la planta y todos sus elementos, son propiedad de su representada, y adicional, existe a favor de Interamericana una servidumbre en el predio de propiedad del Fondo. De acuerdo a ello, concluyó en su escrito, que la administración del Fondo es ilegítima, toda vez que el contrato de administración contempla como forma de terminación, la solicitud de alguna de las partes, y por ministerio de la Ley, según el artículo 50 de la Ley 116 de 2006.</p>	
---	--

4.4 DEL CASO EN CONCRETO

Tal como se precisó en el problema jurídico, inicialmente debemos abordar si en el caso concreto se encuentran reunidos los requisitos exigidos para la procedibilidad de la acción de cumplimiento, pues tal como se anunció previamente, pese a ser un mecanismo procesal idóneo para exigir el cumplimiento de las normas o de los actos administrativos, también es subsidiario, en tanto que no procede cuando la persona que promueve la acción persiga la tutela de derechos fundamentales o cuando tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento de la norma o del acto que se acusa como incumplido; tampoco cuando su ejercicio persiga el cumplimiento de normas que establezcan gastos.

En ese orden, tenemos que las normas que alega la parte actora fueron incumplidas por la Superintendencia de Sociedades son las contenidas en la Ley 1116 de 2006, “por la cual se establece el Régimen de Insolvencia Empresarial en la República de Colombia y se dictan otras disposiciones”, específicamente las siguientes:

El artículo 50 numeral 4:

“ARTÍCULO 50. Efectos de la apertura del proceso de liquidación judicial. La declaración judicial del proceso de liquidación judicial produce:

1. La disolución de la persona jurídica. En consecuencia, para todos los efectos legales, esta deberá anunciarse siempre con la expresión “en liquidación judicial”.

2. La cesación de funciones de los órganos sociales y de fiscalización de la persona jurídica, si los hubiere.

3. La separación de todos los administradores.

4. La terminación de los contratos de tracto sucesivo, de cumplimiento diferido o de ejecución instantánea, no necesarios para la preservación de los activos, así como los contratos de fiducia mercantil o encargos fiduciarios, celebrados por el deudor en calidad de constituyente, sobre bienes propios y para amparar obligaciones propias o ajenas; salvo por aquellos contratos respecto de los cuales se hubiere obtenido autorización para continuar su ejecución impartido por el juez del concurso.

(...).”

También el artículo 55 en su numeral 5° que preceptúa:

“ARTÍCULO 55. Bienes excluidos. Reglamentado por el Decreto Nacional 1038 de 2009. No formarán parte del patrimonio a liquidar los siguientes bienes:

1. Las mercancías que tenga el deudor en su poder a título de comisión.
2. Los títulos de crédito entregados al deudor para su cobranza y los que haya adquirido por cuenta de otro, siempre y cuando estén emitidos o endosados directamente a favor del comitente.
3. El dinero remitido al deudor fuera de cuenta corriente, en desarrollo de una comisión o mandato del comitente o mandante.
4. Las mercancías que el deudor haya adquirido al fiado, mientras no se haya producido su entrega.
5. **Los bienes que tenga el deudor en calidad de depositario.**

(..).”

Y, finalmente el artículo 56 que dispone:

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

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

De acuerdo a lo anterior, la Sala puede concluir que dichas disposiciones jurídicas y las pretensiones elevadas en esta acción de cumplimiento tiene relación directa con el proceso de insolvencia iniciado por el Fondo Ganadero del Tolima, es decir, dicha persona jurídica acudió a la Ley 1116 de 2006 para proteger “*el crédito y la recuperación y conservación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo, a través de los procesos de reorganización y de liquidación judicial*”¹⁰, buscando normalizar sus relaciones comerciales y crediticias, mediante la reestructuración operacional, administrativa, de activos o pasivos, en caso de no ser posible, como se presentó con esa sociedad, continuar con la liquidación judicial que persigue la liquidación pronta y ordenada, buscando el aprovechamiento del patrimonio del deudor.

¹⁰ Ley 1116 de 2006: **ARTÍCULO 1°.** Finalidad del régimen de insolvencia. El régimen judicial de insolvencia regulado en la presente ley, tiene por objeto la protección del crédito y la recuperación y conservación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo, a través de los procesos de reorganización y de liquidación judicial, siempre bajo el criterio de agregación de valor.

El proceso de reorganización pretende a través de un acuerdo, preservar empresas viables y normalizar sus relaciones comerciales y crediticias, mediante su reestructuración operacional, administrativa, de activos o pasivos.

El proceso de liquidación judicial persigue la liquidación pronta y ordenada, buscando el aprovechamiento del patrimonio del deudor.

El régimen de insolvencia, además, propicia y protege la buena fe en las relaciones comerciales y patrimoniales en general y sanciona las conductas que le sean contrarias.

Esa conclusión deviene del análisis de las normas y de todo el material probatorio allegado al expediente, el cual corresponde precisamente a las piezas procesales que allegó la demandante y todo el proceso de liquidación judicial que fue iniciado por la Superintendencia de Sociedades al Fondo Ganadero del Tolima, toda vez que se puede observar que con auto No. 2021-01-557657 del 14 de septiembre de 2021, se ordenó la terminación del proceso de reorganización y simultáneamente se decretó la apertura del proceso de liquidación judicial No. 24769 de la sociedad Fondo Ganadero del Tolima S.A., en los términos previstos en la Ley 1116 de 2006, fijando el aviso que establece el numeral 4° del artículo 48¹¹ de esa ley a partir del 23 de septiembre de 2021 al 06 de octubre de 2021.

Además de ello, al dar lectura precisamente al escrito del 23 de noviembre de 2021, presentado por Interamericana de Licores Escobar y Arias C.S.A.S., a través del cual se elevó la solicitud de exclusión de los bienes de la masa a liquidar, se puede evidenciar que indiscutiblemente esa petición corresponde a una actuación propia dentro del marco del proceso de liquidación judicial, al punto que, la respuesta fue proferida por el liquidador que fue nombrado para este proceso por parte de la Superintendencia de Sociedades a través del auto No. 2021-01-557657 del 14 de septiembre de 2021.

En ese orden, se concluye que las actuaciones de la Superintendencia de Sociedades, corresponden al ejercicio de las facultades jurisdiccionales otorgadas en la Ley 1116 de 2006, es decir, actúa a través del liquidador designado como el juez competente, en única instancia, para tramitar este proceso de insolvencia de la

¹¹ ARTÍCULO 48: Providencia de apertura. La providencia de apertura del proceso de liquidación judicial dispondrá:

1. El nombramiento de un liquidador, quien tendrá la representación legal, advirtiendo que su gestión deberá ser austera y eficaz.

2. La imposibilidad, a partir de la fecha de la misma, para que el deudor realice operaciones en desarrollo de su objeto, pues conservará su capacidad jurídica únicamente para los actos necesarios a la inmediata liquidación, sin perjuicio de aquellos que busquen la adecuada conservación de los activos. Los actos celebrados en contravención a lo anteriormente dispuesto, serán ineficaces de pleno derecho.

3. Las medidas cautelares sobre los bienes del deudor y ordenar al liquidador la inscripción en el registro competente de la providencia de inicio del proceso de liquidación judicial, respecto de aquellos sujetos a esa formalidad.

4. La fijación por parte del Juez del concurso, en un lugar visible al público y por un término de diez (10) días, de un aviso que informe acerca del inicio del mismo, el nombre del liquidador y el lugar donde los acreedores deberán presentar sus créditos. Copia del aviso será fijada en la página web de la Superintendencia de Sociedades, en la del deudor, en la sede, sucursales, agencias, por este y el liquidador durante todo el trámite.

5. Un plazo de veinte (20) días, a partir de la fecha de desfijación del aviso que informa sobre la apertura del proceso de liquidación judicial, para que los acreedores presenten su crédito al liquidador, allegando prueba de la existencia y cuantía del mismo. Cuando el proceso de liquidación judicial sea iniciado como consecuencia del incumplimiento del acuerdo de reorganización, de liquidación judicial, fracaso o incumplimiento del concordato o de un acuerdo de reestructuración, los acreedores reconocidos y admitidos en ellos, se entenderán presentados en tiempo al liquidador, en el proceso de liquidación judicial. Los créditos no calificados y graduados en el acuerdo de reorganización y los derivados de gastos de administración, deberán ser presentados al liquidador.

Transcurrido el plazo previsto en este numeral, el liquidador, contará con un plazo establecido por el juez del concurso, el cual no será inferior a un (1) mes, ni superior a tres (3) meses, para que remita al juez del concurso todos los documentos que le hayan presentado los acreedores y el proyecto de graduación y calificación de créditos y derechos de voto, con el fin de que aquel, dentro de los quince (15) días siguientes, emita auto que reconozca los mismos, de no haber objeciones. De haberlas, se procederá de igual manera que para lo establecido en el proceso de reorganización.

6. La remisión de una copia de la providencia de apertura al Ministerio de la Protección Social, a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, y a la Superintendencia que ejerza vigilancia o control, para lo de su competencia.

7. Inscribir en el registro mercantil de la Cámara de Comercio del domicilio del deudor y sus sucursales, el aviso que informa sobre la expedición de la providencia de inicio del proceso de liquidación judicial.

8. Oficiar a los jueces que conozcan de procesos de ejecución o de aquellos en los cuales se esté ejecutando la sentencia.

9. Reglamentado por el Decreto Nacional 1730 de 2009. Ordenar al liquidador la elaboración del inventario de los activos del deudor, el cual deberá elaborar el liquidador en un plazo máximo de treinta (30) días a partir de su posesión. Los bienes serán evaluados por expertos designados de listas elaboradas por la Superintendencia de Sociedades.

Una vez vencido el término, el liquidador entregará al juez concursal el inventario para que este le corra traslado por el término de diez (10) días.

sociedad Fondo Ganadero del Tolima, lo que significa que en este caso, al acogerse esa sociedad al régimen de insolvencia, la única institución competente, ejerciendo funciones de juez, es la Superintendencia de Sociedades, y excluye a cualquier otro juez, tal como lo establece el artículo 6¹² de la Ley 1116 de 2006.

En tal medida, las decisiones que tome el liquidador por la naturaleza del proceso, impiden precisamente que este juez de la acción de cumplimiento intervenga sobre las mismas, precisamente porque aquellas son tomadas dentro de un proceso jurisdiccional, que por demás a aún no se ha finalizado, en ese sentido, la parte actora está participando de ese instrumento de carácter judicial para lograr el cumplimiento de las normas del régimen de insolvencia, y es ahí donde debe acudir a todas las formas procesales que correspondan para reclamar sus créditos, o en este caso, la exclusión de los bienes que alega son de su propiedad, en tanto que, si no esta conforme con la decisión tomada en el proceso de liquidación judicial, la demandante Interamericana de Licores Escobar y Arias C.S.A.S., podría objetar el inventario de bienes que debe ser valorado y determinado por el liquidador, situación procesal que al revisar el expediente, aún no se ha proferido, al punto que, el liquidador advirtió esta situación en su contestación, señalando que cualquier inconformidad debía ser alegada como objeción a este inventario y serían resueltas dichas controversias en la audiencia de que trata los artículo 29 y 30 de la Ley 1116 de 2006, la cual para este momento tampoco ha sido convocada.

Desde ese punto de vista, no cabe duda que cualquier decisión que tomé este juez constitucional, tendría incidencia directa en las resultados del proceso jurisdiccional de liquidación del Fondo Ganadero del Tolima, lo cual no corresponde a la finalidad de la acción de cumplimiento, pues precisamente determinó su improcedencia ante la existencia de otro mecanismo judicial para reclamar esos derechos, instrumento que para este evento, debe ser dentro del proceso de liquidación judicial regulado por la Ley 1116 de 2006 ante el juez concursal competente, es decir, ante el liquidador designado por la Superintendencia de Sociedades.

Ahora, tal como se precisó, la acción de cumplimiento es un mecanismo subsidiario, el cual no puede convertirse en una herramienta para reclamar la efectividad de los

¹² ARTÍCULO 6°. 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.

PARÁGRAFO 1°. El proceso de insolvencia adelantado ante la Superintendencia de Sociedades es de única instancia.

Las providencias que profiera el juez civil del circuito dentro de los trámites previstos en esta ley, solo tendrán recurso de reposición, a excepción de las siguientes contra las cuales procede el recurso de apelación, en el efecto en que respecto de cada una de ellas se indica:

1. La de apertura del trámite, en el devolutivo.
2. La que apruebe la calificación y graduación de créditos, en el devolutivo.
3. La que rechace pruebas, en el devolutivo.
4. La que rechace la solicitud de nulidad, en el efecto devolutivo, y la que la decrete en el efecto suspensivo.
5. La que decrete o niegue medidas cautelares, en el efecto devolutivo.
6. La que ordene la entrega de bienes, en el efecto suspensivo y la que la niegue, en el devolutivo.
7. Las que impongan sanciones, en el devolutivo.
8. La que declare cumplido el acuerdo de reorganización, en el efecto suspensivo y la que lo declare incumplido en el devolutivo.

PARÁGRAFO 2°. Sin perjuicio de las atribuciones conferidas en la presente ley al juez del concurso, la Superintendencia u organismo de control que ejerza facultades de supervisión las conservará de manera permanente durante el proceso.

PARÁGRAFO 3°. Reglamentado por el Decreto Nacional 2179 de 2007. El Superintendente de Sociedades deberá delegar en las intendencias regionales las atribuciones necesarias para conocer de estos procesos, conforme a la reglamentación que expida el Gobierno Nacional.

procesos judiciales, y mucho menos intervenir tanto en su trámite como en sus decisiones, y así, lo ha dejado claro el Consejo de Estado¹³ cuando ha señalado:

“Por su parte, la subsidiariedad implica la improcedencia de la acción, si se cuenta con otros mecanismos de defensa jurídica para lograr el efectivo cumplimiento de ley o del acto administrativo, salvo que se esté en presencia de una situación gravosa o urgente, que haga desplazar el instrumento judicial ordinario, como salvaguarda de un perjuicio irremediable. Igual a lo que acaece frente a la tutela, pues se trata de instrumentos judiciales residuales y no principales.

Lo cual se explica en “garantizar que la resolución de las diferencias jurídicas sea efectuada por el juez natural, bajo el trámite que el ordenamiento jurídico ha establecido para ello y evitar la alteración de las competencias que han sido radicadas en las diferentes jurisdicciones. No puede entenderse que el Constituyente haya creado la acción de cumplimiento como un instrumento paralelo a los medios judiciales ordinarios; por ello la causal señalada, le imprime a la acción de cumplimiento el carácter de mecanismo residual y subsidiario. En el evento consagrado como excepción, la norma habilita al Juez de la acción de cumplimiento para que, pese a la existencia de un instrumento judicial, se pronuncie de fondo en relación con la solicitud, pero siempre y cuando se acrediten los presupuestos de necesidad, urgencia, gravedad e inminencia del perjuicio...”

Como consecuencia de lo anterior, y a manera enunciativa por vía de ejemplo, la acción constitucional en estudio no procede para exigir el cumplimiento de obligaciones consagradas en los contratos estatales, imponer sanciones, hacer efectivo los términos judiciales de los procesos, o perseguir indemnizaciones, por cuanto, para dichos propósitos, el ordenamiento jurídico establece otros cauces procesales, al tratarse de situaciones administrativas no consolidadas.

Asimismo, por expresa disposición legislativa la acción de cumplimiento no se puede incoar frente a normas que generen gastos o cuando se pretenda la protección de derechos fundamentales, en este último caso el juez competente deberá convertir el trámite en el mecanismo previsto por el artículo 86 Superior.

(...)

La razón de ser de esta causal de improcedencia es garantizar que la resolución de las diferencias jurídicas sea efectuada por el juez natural, bajo el trámite que el ordenamiento jurídico ha establecido como propio para ello y evitar así la alteración de las competencias que han sido radicadas en las diferentes jurisdicciones. No se puede entender que el Constituyente haya creado la acción de cumplimiento como un instrumento paralelo a los medios judiciales ordinarios, porque ella simplemente es un mecanismo residual y subsidiario.

(...)”

De acuerdo a ello, la acción de cumplimiento no es el mecanismo idóneo para el fin que persigue la demandante, en razón a que el ordenamiento jurídico ha previsto precisamente el régimen de insolvencia el cual se acogió el Fondo Ganadero del Tolima, así que cualquier acreedor, empresa o persona que considere tiene derechos sobre este asunto, debe acudir ante el juez concursal, tanto es así que, el mismo apoderado de la demandante así lo acepta en el escrito del 12 de enero de 2022, cuando controvierte los argumentos del liquidador ante la respuesta que emitió en el escrito de fecha 20 de diciembre de 2021, al señalar que “no era clara

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO (E) Bogotá, D.C., veintisiete (27) de marzo de dos mil catorce (2014) Radicación número: 25000-23-41-000-2013-00444-01(ACU)

las razones de las pretensiones elevadas y sería una desmejora de los derechos que tiene la concursada.”

Sumado a ello, de la petición de exclusión de los bienes elevada por Interamericana de Licores Escobar y Arias C.S.A.S., y la respuesta dada por el liquidador, puede inferirse la posible existencia de una controversia de orden civil, por un lado, porque el demandante afirma que el liquidador *“el Doctor Suárez (...) está dando una lectura errónea a los documentos aportados y que tienen que ver con los derechos de uso, goce y usufructo que se desprenden de las escrituras 3092 del 23 de octubre de 2018 de la Notaria Tercera del Circulo de Ibagué y 026 del 31 de enero de 1975 de la Notaria Tercera del Circulo de Ibagué que nuevamente aporó. En ellas se lee, sin dubitación alguna que, el Fondo Ganadero de Tolima, tiene derecho de uso del 50% del caudal del agua tomado del río Combeima y que la propiedad de la planta y todos los elementos que la conforman, son hoy propiedad de mi poderdante y que adicionalmente, existe a favor de Interamericana de Licores una servidumbre de 50 mts a lo largo del predio de propiedad del FGT, adicional aun área de 320 mts donde se encuentra la construcción de la planta.”*; y por otro, porque el liquidador asegura que *“el Fondo Ganadero del Tolima S.A., tienen el derecho real y material de servidumbre de la planta de la planta de tratamiento, acueducto y bocatoma, y es propietario del 50% de los derechos de usufructo del acueducto y planta de tratamiento, calidades, adquiridas por medio de la escritura 026 del 31 de enero de 1975 de la Notaria del Circulo de Ibagué, en ese sentido, no es claro las razones para acceder a sus pretensiones, sería una desmejora de los derechos que tiene la concursada sobre los mencionados bienes, además de la afectación que se podría ocasionar a los activos de la misma, y acreedores.”*

En consecuencia, de acuerdo con lo previsto en el artículo 9 de la Ley 393 de 1997 la acción resulta improcedente *“(...) cuando el afectado tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento de la norma o acto administrativo (...)”*, excepto, *“que de no proceder el Juez, se siga un perjuicio grave e inminente para el accionante.”*; circunstancia esta última, que exige que el demandante anunciara cuales serían los presupuestos de urgencia, gravedad e inminencia del perjuicio, lo cual no fue ni siquiera determinado en la demanda y mucho menos probado, haciéndose necesario resaltar que la carga de la prueba en este medio de control incumbe a la parte que alega el incumplimiento de la norma.

Por lo anterior, ante la existencia del mecanismo jurisdiccional en el que deben desatarse precisamente la controversia puesta en conocimiento, se deberá declarar la improcedencia de este medio de control.

4.5. OTRAS DECISIONES.

La Superintendencia de Sociedades a través de su contestación, efectúa solicitud especial para que este Despacho tome las medidas de seguridad necesarias para garantizar la reserva del proceso de liquidación judicial que fue remitido con la contestación, lo cual efectivamente se allegó a este proceso a través de acceso *onedrive*, lo que permitió observar todas las piezas procesales, en las cuales sin duda, se puede concluir que tiene información financiera y comercial del Fondo Ganadero del Tolima en liquidación judicial, por lo que efectivamente, tal como lo establece el numeral 5 del artículo 24 de la Ley 1755 de 2015¹⁴, dicha información tiene la calidad de reservada, por lo que se ordenará a la Secretaría del Tribunal

¹⁴ ARTÍCULO 24. Informaciones y documentos reservados. Solo tendrán carácter reservado las informaciones y documentos expresamente sometidos a reserva por la Constitución Política o la ley, y en especial:
(...)

5. Los datos referentes a la información financiera y comercial, en los términos de la Ley Estatutaria 1266 de 2008.
(...)”

Administrativo del Tolima que se tomen las medidas de seguridad necesarias para garantizar la reserva de esos documentos, los cuales deben agregarse al expediente de la presente acción constitucional.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR LA IMPROCEDENCIA de la acción de cumplimiento interpuesta por Interamericana de Licores Escobar y Arias C.S.A.S., en contra de la Superintendencia de Sociedades.

SEGUNDO: ORDENAR a la Secretaría de esta Corporación, tomen las medidas de seguridad necesarias para garantizar la reserva de los documentos contenidos en el proceso de liquidación judicial remitido por la Superintendencia de Sociedades, información que debe agregarse al expediente de la presente acción constitucional.

TERCERO: NOTIFICAR de la presente decisión a las partes, por el medio más expedito

CUARTO: Una vez en firme ARCHIVAR el expediente, previas las respectivas constancias secretariales.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ



JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA



LUÍS EDUARDO COLLAZOS OLAYA