

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - Providencia cuestionada incurrió en violación directa de la Constitución Política / VIOLACION DIRECTA DE LA CONSTITUCION - Superintendencia de Sociedades desconoció la prelación de los derechos fundamentales de los niños dentro del trámite de un proceso de insolvencia / PROCESO DE INSOLVENCIA - Obligaciones de carácter laboral no prevalecen frente a los derechos de niños, niñas y adolescentes

De conformidad con el artículo 4 de la Constitución Política, la misma es norma de normas por lo que en caso de incompatibilidad prevalecen las disposiciones constitucionales y las autoridades se encuentran en la obligación de respetar y garantizar el cumplimiento... La actora en representación de sus menores hijos... instauró acción de tutela contra la Superintendencia de Sociedades – Intendencia Regional Barranquilla... dentro del proceso de liquidación judicial adelantado a la persona natural comerciante A.T.J... consideró que la autoridad judicial accionada vulneró los derechos de los menores a la vida, educación, salud y alimentación al declarar la nulidad de toda la actuación surtida por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Soledad dentro del proceso ejecutivo de alimentos y al reconocer el pago por dicha obligación únicamente hasta agosto de 2015, a pesar de que: (i) la ley y la jurisprudencia fijaron el deber de alimentos hasta que los hijos cumplan 25 años de edad y (ii) el artículo 77 de la Ley 1116 de 2006 ordena que se continúe con los procesos ejecutivos de alimentos... La Superintendencia de Sociedades en la decisión del 10 de junio de 2015 dispuso tener las cuotas posteriores al inicio del proceso como gastos de administración y los anteriores a la apertura como postergados de primera clase... la orden de la entidad en relación con las cuotas causadas con anterioridad al inicio del proceso no sólo incluye el crédito de alimentos por debajo de los derechos laborales, sino de las cinco clases de créditos, las cuales deben pagarse antes de los créditos legalmente postergados. En otras palabras, como las cuotas anteriores a la apertura son postergados de primera clase, se pagarían después de la cancelación de otros créditos... Una situación similar a la anterior acontece con las cuotas causadas con posterioridad al proceso de liquidación judicial, las cuales la Superintendencia de Sociedades ordenó tener como gastos de administración. La anterior decisión según lo manifestó dicha entidad obedeció a que los gastos de administración tienen un privilegio superior a los del primer nivel... No obstante, el anterior argumento no es de recibo e implica una vulneración a los derechos fundamentales de los menores si se tiene en cuenta que la ley y la jurisprudencia constitucional reiteradamente han sostenido que los créditos por alimentos a favor de los niños, niñas y adolescentes prevalecen sobre los demás. Obsérvese que el artículo 71 de la Ley 1116 de 2006 señaló que las obligaciones posteriores al inicio del proceso de insolvencia son gastos de administración y que los mismos tienen preferencia sobre aquellas relacionadas en el acuerdo de liquidación judicial, sin perjuicio de la prioridad de las mesadas pensionales y contribuciones parafiscales de origen laboral. Sin embargo, esta disposición no puede aplicarse a los créditos por alimentos de los niños, ya que ello llevaría a concluir que las obligaciones de carácter laboral tienen supremacía frente a los derechos de aquellos y a desconocer el mandato constitucional de prevalencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. De esta forma, las cuotas causadas con posterioridad a la liquidación judicial se pagarían después de las mesadas pensionales y contribuciones parafiscales de origen laboral, además, tendrían la misma calidad que otros gastos de administración. En esa medida, se advierte que la Superintendencia de Sociedades incurrió en violación directa de la Constitución Política al desconocer la prelación de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, mandato que se encuentra contenido en el artículo 44.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 4 / LEY 1116 DE 2006 - ARTICULO 71/ LEY 1116 DE 2001 - ARTICULO 77

NOTA DE RELATORIA: sobre la evolución jurisprudencial de la procedencia de la tutela contra decisiones judiciales, ver las sentencias C-543 de 1992, T-231 de 1994, SU-1184 de 2001, SU-159 de 2002 y C-590 de 2005, todas de la Corte Constitucional. Ahora bien, la Sala Plena de esta Corporación admitió la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencia judicial cuando la misma vulnera derechos fundamentales, al respecto consultar sentencia del 31 de julio de 2012, exp. 11001-03-15-000-2009-01328-01(AC), M.P. María Elizabeth García González. Así mismo, la Sala Plena aceptó que la acción de tutela es procedente para cuestionar providencias judiciales dictadas por el Consejo de Estado, pues, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, tal mecanismo puede ser ejercido contra cualquier autoridad pública, sobre el particular ver sentencia de unificación del 5 de agosto de 2014, exp. 11001-03-15-000-2012-02201-01(IJ), M.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez. En relación con los casos en que se presenta violación directa de la Constitución, como causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, ver las sentencias T-949 de 2003, SU-198 de 2003 y T-369 de 2015, todas de la Corte Constitucional.

CREDITOS POR ALIMENTOS - Prelación cuando son a favor de niños, niñas y adolescentes

El artículo 44 de la Constitución Política determinó los derechos fundamentales de los niños y dispuso que los mismos prevalecen sobre los demás. Por lo tanto, todas las leyes que se expidan deben atender a este mandato constitucional... el Código de Infancia y Adolescencia en su artículo 134 determinó que los créditos por alimentos a favor de los niños, niñas y adolescentes gozan de prelación sobre los demás. En el mismo sentido, el artículo 565 del Código General del Proceso estipuló que las obligaciones alimentarias a favor de los hijos menores prevalecen sobre el resto. En ese orden de ideas, cuando se discuta la prelación de créditos y alguno de ellos corresponda a alimentos que deban ser reconocidos a menores de edad, estos cobran relevancia y se deben reconocer y pagar de forma preferente, incluso antes de las obligaciones laborales.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 44 / CODIGO DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA - ARTICULO 134 / CODIGO GENERAL DEL PROCESO - ARTICULO 565

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION A

Consejero ponente: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ

Bogotá, D.C., once (11) de febrero del dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 25000-23-42-000-2015-00455-01(AC)

Actor: XXX EN REPRESENTACION DE XXX Y XXX

Demandado: SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES Y OTRO

La Subsección "A" de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sede de tutela, decide la impugnación presentada por la actora, contra la sentencia del 22 de octubre de 2015 proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico.

HECHOS RELEVANTES

El 29 de octubre de 2012 la señora XXX suscribió acta de conciliación por alimentos con el señor XXX, cuyas obligaciones incumplió aquel, por lo que, la actora instauró demanda ejecutiva de alimentos.

El 3 de octubre de 2013, el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia decretó la apertura de un proceso ejecutivo de alimentos mediante Auto 630-000718.

El 20 de marzo de 2015 el Juzgado solicitó a la Superintendencia de Sociedades, quien adelantaba un proceso de liquidación judicial de la persona natural comerciante XXX, el embargo del 30% de un bien inmueble y un vehículo automotor.

El 10 de junio de 2015 la Superintendencia de Sociedades decretó la nulidad del proceso ejecutivo de familia promovido por la señora XXX y otros contra XXX, al considerar que se trataba de un proceso posterior a la declaratoria de insolvencia del señor Torrado.

El 4 y 18 de agosto de 2015 el liquidador presentó ante la Superintendencia el acuerdo de adjudicación de bienes del señor XXX, donde se limitó el pago de las cuotas alimentarias de los menores hasta el mes de agosto de la misma anualidad.

La accionante afirmó que la Superintendencia no podía decretar la nulidad de todo lo actuado, ya que los procesos ejecutivos alimentarios deben continuar su curso y no pueden suspenderse ni levantarse las medidas cautelares allí decretadas, de conformidad con el artículo 77 de la Ley 1116 de 2006.

PRETENSIONES

La actora solicitó se ordene a la Superintendencia de Sociedades y al liquidador de los bienes del señor XXX para que reconozcan la obligación alimentaria que tiene aquel con sus hijos menores XXX y XXX.

Igualmente, requirió que el liquidador presente ante la Superintendencia de Sociedades una proyección de la obligación desde que se incumplió y hasta que los menores cumplan 25 años de edad.

CONTESTACIONES AL REQUERIMIENTO

Superintendencia de Sociedades (fls. 58 a 63)

Andrés Jesús Gómez Cadena, intendente regional Barranquilla de la Superintendencia de Sociedades, sostuvo que la acción de tutela es improcedente en procesos jurisdiccionales y para solicitar el impulso de los mismos.

Igualmente, indicó que si bien es cierto el artículo 77 de la Ley 1116 de 2006 establece que los procesos de ejecución con obligación alimentaria deben continuar y no pueden levantarse o suspenderse las medidas cautelares, también lo es que esta medida solo aplica para los procesos en curso, circunstancia que no se cumplía en el asunto bajo estudio, puesto que la demanda ejecutiva se presentó el 13 de noviembre de 2014, esto es, con posterioridad al inicio del trámite liquidatorio del deudor.

Así mismo, afirmó que no ha desconocido el alcance de la obligación alimentaria, pues se ordenó incluir las cuotas posteriores al comienzo de la apertura del proceso de insolvencia por tratarse de obligaciones de tracto sucesivo.

Precisó que la obligación alimentaria de los menores se calculará y actualizará hasta que se realice la audiencia de adjudicación de los bienes, teniendo en cuenta su carácter preferente.

XXX (fls. 87 y 88)

El señor XXX afirmó que debido a la apertura del proceso de liquidación judicial no ha podido cumplir con su obligación de alimentos, por lo que solicita se protejan los derechos fundamentales de sus hijos.

En consecuencia, se ordene al liquidador que aporte una proyección de las cuotas de alimentos a favor de los menores y se efectúe el pago de manera preferencial.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 22 de octubre de 2015 el Tribunal Administrativo del Atlántico profirió fallo de primera instancia, en el que negó la acción de tutela presentada por la señora XXX, en representación de sus hijos menores.

Para el efecto, consideró que no se demostró que al interior del proceso concursal de la persona natural XXX, que adelanta el Intendente Regional Barranquilla de la Superintendencia de Sociedades, se hayan vulnerado o amenazado los derechos fundamentales de los menores de edad, pues el crédito alimentario se incluyó dentro de los prioritarios gastos de administración.

IMPUGNACIÓN

El 12 de noviembre de 2015 la parte actora impugnó la sentencia del 22 de octubre de 2015 proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, sin sustentar el recurso.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

- **Competencia**

La Subsección “A”, de la Sección Segunda del Consejo de Estado es la competente para conocer del asunto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, el cual regula que: “[...] Presentada debidamente la impugnación el juez remitirá el expediente dentro de los dos días siguientes al superior jerárquico correspondiente [...]”.

- Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Tratándose de la acción de tutela contra providencias judiciales la postura reiterada y uniforme de la Corte Constitucional¹ y el Consejo de Estado² ha sido admitir su procedencia excepcional, siempre que se cumplan los requisitos generales de procedibilidad (exigencias generales) y las causales específicas de procedencia (defectos).

La posición actual ha evolucionado en la jurisprudencia constitucional, empezando por la tesis de la vía de hecho fijada en las sentencias C-543 de 1992 y T-079 de 1993 y su redefinición en la T-949 de 2003, entre otras, hasta llegar a su sistematización en la sentencia C-590 de 2005.

Los requisitos generales de procedibilidad son exigibles en su totalidad, porque la ausencia de alguno de ellos impide el estudio de fondo de la vía de hecho planteada. Y en lo atinente a las causales específicas de procedencia, el escrito de la acción constitucional debe acreditar al menos una de las causales, para que el juez de tutela acceda al amparo invocado.

En el presente asunto se reúnen los requisitos generales de procedibilidad, esto es: (i) La cuestión que se discute tiene relevancia constitucional; (ii) se agotaron todos los medios de defensa judicial con los que cuenta la persona afectada; (iii)

¹ Al respecto ver, entre otras, sentencias T-573 de 1997, T-567 de 1998, T-001 de 1999, T-377 de 2000, T-1009 de 2000, T-852 de 2002, T-453 de 2005, T-061 de 2007, T-079 de 1993, T-231 de 1994, T-001 de 1999, T-814 de 1999, T-522 de 2001, T-842 de 2001, SU-159 de 2002, T-462 de 2003, T-205 de 2004, T-701 de 2004, T-807 de 2004, T-1244 de 2004, T-056 de 2005, T-189 de 2005, T-800 de 2006, T-061 de 2007, T-018 de 2008, T-051 de 2009, T-060 de 2009, T-066 de 2009, T-889 de 2011, T-010 de 2012, T-1090 de 2012, T-074 de 2012, T-399 de 2013, T-482 de 2013, T-509 de 2013, T-254 de 2014, T-941 de 2014 y T-059 de 2015.

² En la sentencia de unificación de 5 de agosto de 2014 (Exp. No. 11001-03-15-000-2012-02201-01 (IJ) Demandante: Alpina Productos Alimenticios S.A. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez) la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo dispuso la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales siempre y cuando se respetara el principio de autonomía del juez natural, y se cumplieran los requisitos generales y específicos establecidos por la Corte Constitucional.

se cumple el requisito de inmediatez; (iv) no se argumentó una irregularidad procesal; (v) se expresaron de manera clara los hechos y argumentos que controvierten la providencia bajo estudio; y; (vi) la providencia objeto de la presente acción no fue dictada dentro de una acción de tutela.

En este punto la Subsección “A” considera necesario precisar dos aspectos relacionados con la subsidiariedad y la inmediatez.

En relación con el agotamiento de los medios de defensa judicial, se advierte que en principio la presente acción de tutela es improcedente, por cuanto el proceso de reorganización de la persona natural comerciante XXX, en la que se declaró la nulidad del proceso ejecutivo de alimentos que aquí se discute, se encuentra en trámite.

No obstante, teniendo en cuenta que se trata de la presunta vulneración de los derechos de los niños, los cuales se encuentran constitucionalmente protegidos y tienen prevalencia sobre los derechos de los demás, se entrará a estudiar de fondo la acción de la referencia.

Respecto al requisito de inmediatez, se precisa que aun cuando en las pretensiones no se haya indicado expresamente que se está atacando una providencia judicial, lo cierto es que de los hechos descritos en la tutela se observa que lo pretendido es cuestionar la decisión adoptada mediante Auto del 10 de junio de 2015.

Así las cosas, la tutela fue interpuesta dentro de los 6 meses contados a partir de la notificación o ejecutoria de la providencia, señalados por la jurisprudencia de esta Corporación³, como tiempo prudencial para su presentación, comoquiera que el Auto es del 10 de junio de 2015 (f. 31) y la presente acción de tutela fue radicada el 22 de septiembre del mismo año (f. 14).

Problema Jurídico

El problema jurídico en esta instancia se puede resumir en las siguientes preguntas:

³ Sentencia de 5 de agosto de 2014, C.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, Radicado No. 11001-03-15-000-2012-02201-01 (IJ), Demandante: Alpina Productos Alimenticios S.A.

1. ¿La Superintendencia de Sociedades actuó contrario a derecho al declarar la nulidad de lo actuado dentro del proceso ejecutivo de alimentos?
2. ¿La inclusión de la obligación de alimentos que ordenó la Superintendencia de Sociedades se ajusta a la Constitución Política?

Para resolver el problema así planteado se abordarán las siguientes temáticas: (i) causales especiales, (ii) violación directa de la Constitución Política y (iii) prelación de los créditos de alimentos: declaratoria de nulidad e inclusión de alimentos. Veamos:

1. Causales especiales

Las causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial son aquellos defectos en que puede incurrir la decisión que se controvierte.

De conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional⁴ las causales especiales, son: a) Defecto orgánico, que se presenta cuando el juez carece de competencia; b) defecto procedimental, el cual ocurre cuando la autoridad judicial actuó al margen del procedimiento establecido; c) defecto fáctico, esto es, cuando el juez no tuvo en cuenta el material probatorio obrante en el expediente para proferir decisión; d) defecto material o sustantivo, el cual se origina en el evento en que se decida con fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales, en contravía de ellas, o existe una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión; e) error inducido, cuando la autoridad judicial es víctima de engaño por terceros y el mismo lo condujo a tomar una decisión que afecta derechos fundamentales; f) decisión sin motivación; g) desconocimiento del precedente judicial y h) violación directa de la Constitución Política.

2. Violación directa de la Constitución Política

⁴ Sentencias T-352 de 2012, T-103 de 2014, T-125 de 2012, entre otras.

De conformidad con el artículo 4 de la Constitución Política, la misma es norma de normas por lo que en caso de incompatibilidad prevalecen las disposiciones constitucionales y las autoridades se encuentran en la obligación de respetar y garantizar el cumplimiento.

En ese orden de ideas, la jurisprudencia Constitucional^[1] ha establecido que se presenta violación directa de la constitución nacional como causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales cuando el juez desconoce la carta política por i) no aplicar una de sus disposiciones o, ii) aplicar la ley sin tener en cuenta un mandato constitucional.

En el primero de los casos ha establecido tres subreglas a saber: a) cuando se dejó de interpretar y aplicar una disposición legal conforme al precedente constitucional, b) se trata de un derecho fundamental de aplicación inmediata y, c) el juez vulneró derechos fundamentales y no tuvo en cuenta la interpretación de acuerdo con la Constitución Política.

Frente al segundo evento ha señalado la Corte Constitucional que se presenta cuando el juez debiendo aplicar de forma preferente la Constitución Política, no lo hace.

Así las cosas, al juez le corresponde determinar en cada caso concreto cuando existe violación directa de la Constitución Política dentro del proceso ordinario.

3. Prelación de los créditos por alimentos

El artículo 44 de la Constitución Política determinó los derechos fundamentales de los niños y dispuso que los mismos prevalecen sobre los demás. Por lo tanto, todas las leyes que se expidan deben atender a este mandato constitucional.

Precisamente en desarrollo del citado artículo la Corte Constitucional, en la sentencia C-092 de 2002, declaró la inexecutable de un aparte del numeral 5º del artículo 2495 del Código Civil que señalaba que los créditos por alimentos a favor de menores correspondía la quinta causa de los créditos de primera clase. Al respecto, indicó:

^[1] Ver entre otras: Corte Constitucional. Sentencias: T-949/03.SU198/13. T-369/15.

“[...] Según el artículo 36 de la Ley 50 de 1990 - Código Sustantivo del Trabajo - los créditos causados o exigibles de los trabajadores por concepto de salarios, cesantías y demás prestaciones pertenecen a la primera causa de la primera clase de créditos, y tienen privilegio excluyente sobre todos los demás.[16] Según esto, si el patrimonio del deudor sólo alcanza a cubrir el primer orden, los demás créditos quedan insolutos, incluyendo aquel del que son titulares los menores en virtud del derecho de alimentos. Ciertamente, los créditos se pagan en orden descendente, como lo establece el artículo 2496 del Código Civil, según el cual los créditos de la primera clase afectan todos los bienes del deudor y no habiendo lo necesario para cubrirlos íntegramente, se prefieren unos a otros en el orden de su numeración, cualquiera sea su fecha, y los comprendidos en cada número concurren a prorrata.

De esta forma, si los bienes del deudor son insuficientes para cancelar el valor de su obligación alimentaria, se desconoce la prevalencia de los derechos de los niños reconocida por el Ordenamiento Superior. En efecto, tal como está la disposición se le da preferencia a los derechos de los acreedores de créditos laborales, expensas funerales, costas judiciales y gastos de enfermedad, sobre el derecho de los menores de reclamar lo necesario para su subsistencia y todo aquello que se requiere para garantizar su desarrollo integral y armónico, lo que incluye salud, habitación, alimentación, educación, vestido, recreación, etc.

Frente a esta situación, es evidente que la disposición acusada vulnera abiertamente el artículo 44 de la Constitución, que consagra la primacía de los derechos de los menores, entre éstos el de alimentos, pues sin ese sustrato básico para vivir dignamente, no les es posible ejercer los demás derechos fundamentales [...]”

Por su parte, el Código de Infancia y Adolescencia en su artículo 134 determinó que los créditos por alimentos a favor de los niños, niñas y adolescentes gozan de prelación sobre los demás.

En el mismo sentido, el artículo 565 del Código General del Proceso estipuló que las obligaciones alimentarias a favor de los hijos menores prevalecen sobre el resto.

En ese orden de ideas, cuando se discuta la prelación de créditos y alguno de ellos corresponda a alimentos que deban ser reconocidos a menores de edad, estos cobran relevancia y se deben reconocer y pagar de forma preferente, incluso antes de las obligaciones laborales.

- **La declaratoria de nulidad**

La señora XXX en representación de sus menores hijos XXX y XXX instauró acción de tutela contra la Superintendencia de Sociedades – Intendencia Regional Barranquilla y el señor Francisco Javier Hernández Bohomer en su calidad de liquidador, dentro del proceso de liquidación judicial adelantado a la persona natural comerciante XXX.

La señora XXX consideró que la autoridad judicial accionada vulneró los derechos de los menores a la vida, educación, salud y alimentación al declarar la nulidad de toda la actuación surtida por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Soledad dentro del proceso ejecutivo de alimentos y al reconocer el pago por dicha obligación únicamente hasta agosto de 2015, a pesar de que: (i) la ley y la jurisprudencia fijaron el deber de alimentos hasta que los hijos cumplan 25 años de edad y (ii) el artículo 77 de la Ley 1116 de 2006 ordena que se continúe con los procesos ejecutivos de alimentos.

La Subsección “A” lo primero que debe precisar es que la finalidad del régimen de insolvencia es proteger los créditos y la recuperación de las empresas a través de los procesos de reorganización y liquidación judicial. En este último caso, lo que se pretende específicamente es la liquidación pronta y ordenada del patrimonio del deudor.

Ahora bien, el artículo 77 de la Ley 1116 de 2001 en relación con los procesos de alimentos, textualmente dispone:

“ARTÍCULO 77. PROCESOS EJECUTIVOS EN CURSO. En los procesos de insolvencia de las personas naturales comerciantes o que desarrollen una actividad empresarial, los procesos ejecutivos alimentarios continuarán su curso y no serán suspendidas ni levantadas las medidas cautelares decretadas y practicadas en ellos. No obstante, en caso de llegar a desembargarse bienes o de quedar un remanente del producto de los embargados o subastados, serán puestos a disposición del Juez que conoce del proceso de insolvencia.

No obstante lo anterior, en la calificación y graduación de créditos y derechos de voto deben ser relacionados todos los procesos alimentarios en curso contra el deudor”.

Al respecto, se advierte que la Superintendencia de Sociedades determinó que el proceso de alimentos se instauró con posterioridad al de liquidación judicial.

En esa medida y de conformidad con el citado artículo, lo procedente era remitir el proceso para que fuera tenido en cuenta para la calificación y graduación de créditos, como efectivamente ocurrió mediante la providencia objeto de discusión en los siguientes términos:

*“[...] **PÓNGASE EN CONOCIMIENTO** del liquidador de la persona natural comerciante XXX EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL, el crédito remitido por el Juez Segundo Promiscuo de Familia, contenido en el acta de conciliación, que por ser obligaciones de tracto sucesivo posteriores al inicio del proceso se tendrán como gastos de administración y las anteriores a la apertura como postergados de primera clase [...].”*

En este punto se precisa que la Ley 1116 de 2006 reguló el trámite de los procesos de insolvencia y en su artículo 50 dispuso como uno de los efectos de la apertura del proceso de liquidación judicial la obligación de los jueces de remitir al juez del concurso todos los procesos de ejecución que se estuvieran llevando

contra el deudor, por lo que la continuación de aquellos por fuera de ese trámite serían nulas, en los siguientes términos:

“La declaración judicial del proceso de liquidación judicial produce:

[...]12. La remisión al Juez del concurso de todos los procesos de ejecución que estén siguiéndose contra el deudor, hasta antes de la audiencia de decisión de objeciones, con el objeto de que sean tenidos en cuenta para la calificación y graduación de créditos y derechos de voto. Con tal fin, el liquidador oficiará a los jueces de conocimiento respectivos. La continuación de los mismos por fuera de la actuación aquí descrita será nula, cuya declaratoria corresponderá al Juez del concurso.

Los procesos de ejecución incorporados al proceso de liquidación judicial, estarán sujetos a la suerte de este y deberán incorporarse antes del traslado para objeciones a los créditos.

Cuando se remita un proceso de ejecución en el que no se hubiesen decidido en forma definitiva las excepciones de mérito propuestas estas serán consideradas objeciones y tramitadas como tales [...].”

Repárese que en el caso bajo estudio, la Superintendencia de Sociedades en virtud de la norma referida ordenó decretar la nulidad de la actuación surtida por el Juez Segundo Promiscuo de Familia de Soledad, por cuanto el proceso de alimentos inició con posterioridad al proceso de liquidación judicial (situación que no es objeto de discusión).

En ese orden, se observa que la entidad accionada actuó atendiendo a la normativa aplicable al caso concreto al decretar la nulidad del proceso ejecutivo de alimentos.

Por otra parte, en lo que se refiere a la inconformidad de la actora en cuanto a la duración de la obligación en el tiempo, debe aclararse que una vez se termine el proceso de liquidación judicial puede solicitar el desglose del acta de conciliación y de esta forma proceder a demandar al deudor, si este no cumpliera con las

obligaciones posteriores, como en efecto lo indicó la Superintendencia de Sociedades.

- **Inclusión de Alimentos**

Se considera necesario determinar si la Superintendencia de Sociedades protegió los derechos fundamentales de los menores y en consecuencia se incluyeron los créditos de forma preferente para su pago.

La Superintendencia de Sociedades en la decisión del 10 de junio de 2015 dispuso tener las cuotas posteriores al inicio del proceso como gastos de administración y los anteriores a la apertura como postergados de primera clase (f. 31).

a) Créditos anteriores al inicio del proceso de liquidación judicial

El artículo 69 de la Ley 1116 de 2006 reguló el pago de los créditos legalmente postergados en los procesos de reorganización o liquidación judicial y determinó que aquellos deberán ser pagados una vez se cancelen los demás créditos. La referida norma sobre el particular, textualmente dispone:

“Estos créditos serán atendidos, una vez cancelados los demás créditos y corresponden a: [...]

PARÁGRAFO 1o. *El pago de los créditos postergados respetará las reglas de prelación legal [...]*”

Así las cosas, la orden de la entidad en relación con las cuotas causadas con anterioridad al inicio del proceso no sólo incluye el crédito de alimentos por debajo de los derechos laborales, sino de las cinco clases de créditos, las cuales deben pagarse antes de los créditos legalmente postergados.

En otras palabras, como las cuotas anteriores a la apertura son postergados de primera clase, se pagarían después de la cancelación de otros créditos.

b) Créditos posteriores al inicio del proceso de liquidación

Una situación similar a la anterior acontece con las cuotas causadas con posterioridad al proceso de liquidación judicial, las cuales la Superintendencia de Sociedades ordenó tener como gastos de administración.

La anterior decisión según lo manifestó dicha entidad obedeció a que los gastos de administración tienen un privilegio superior a los del primer nivel (f. 62).

No obstante, el anterior argumento no es de recibo e implica una vulneración a los derechos fundamentales de los menores si se tiene en cuenta que la ley y la jurisprudencia constitucional reiteradamente han sostenido que los créditos por alimentos a favor de los niños, niñas y adolescentes prevalecen sobre los demás.

Obsérvese que el artículo 71 de la Ley 1116 de 2006 señaló que las obligaciones posteriores al inicio del proceso de insolvencia son gastos de administración y que los mismos tienen preferencia sobre aquellas relacionadas en el acuerdo de liquidación judicial, sin perjuicio de la prioridad de las mesadas pensionales y contribuciones parafiscales de origen laboral.

Sin embargo, esta disposición no puede aplicarse a los créditos por alimentos de los niños, ya que ello llevaría a concluir que las obligaciones de carácter laboral tienen supremacía frente a los derechos de aquellos y a desconocer el mandato constitucional de prevalencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

De esta forma, las cuotas causadas con posterioridad a la liquidación judicial se pagarían después de las mesadas pensionales y contribuciones parafiscales de origen laboral, además, tendrían la misma calidad que otros gastos de administración.

En esa medida, se advierte que la Superintendencia de Sociedades incurrió en violación directa de la Constitución Política al desconocer la prelación de los derechos fundamentales de los niños, mandato que se encuentra contenido en el artículo 44.

De lo anterior se sigue que la Superintendencia de Sociedades vulneró los derechos fundamentales de los menores XXX y XXX, por lo que se revocará la

sentencia proferida el 22 de octubre de 2015 por el Tribunal Administrativo del Atlántico.

En consecuencia, se ordenará a la Superintendencia de Sociedades que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia deje sin efectos el aparte del Auto 630-000581 del 10 de junio de 2015, mediante el cual se puso en conocimiento del liquidador que para efectos de realizar el proyecto de graduación de créditos debía tener las obligaciones contenidas en el acta de conciliación de alimentos remitida por el Juez Segundo Promiscuo de Familia, que se causaron con posterioridad al inicio del proceso de liquidación judicial como gastos de administración y las anteriores como postergadas de primera clase.

En su lugar, se le ordenará a dicha entidad que dentro de las setenta y dos (72) siguientes a que se deje sin efectos el referido aparte del Auto, emita una nueva providencia en la que le informe al liquidador que los créditos de alimentos que deben ser reconocidos a los menores XXX y XXX, cuya representante legal es la señora XXX, deben ser pagados de forma preferente respecto de todos los demás créditos, inclusive de los gastos de administración y los de carácter laboral.

Igualmente, se ordenará a la Superintendencia de Sociedades que en el evento de que se hayan adelantado actuaciones posteriores que impliquen el desconocimiento de los derechos de los menores, las mismas se dejen sin efectos, con el fin de garantizar los alimentos de aquellos.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A

Primero: Revocar la sentencia del 22 de octubre de 2015 por el Tribunal Administrativo del Atlántico que negó el amparo solicitado.

Segundo: Ordenar a la Superintendencia de Sociedades que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia deje sin efectos el aparte del Auto 630-000581 del 10 de junio de 2015, mediante el cual puso en conocimiento del liquidador de la persona natural comerciante XXX en liquidación judicial, que para efectos de realizar el proyecto de graduación y calificación de créditos debía tener las obligaciones contenidas en el acta de conciliación de alimentos, remitida por el Juez Segundo Promiscuo de Familia, que se causaron con posterioridad al inicio del proceso de liquidación judicial como gastos de administración y las anteriores como postergadas de primera clase.

Tercero: Ordenar a la Superintendencia de Sociedades que, dentro de las setenta y dos (72) horas siguientes a que deje sin efectos el aparte del Auto 630-000581 del 10 de junio de 2015, emita una nueva providencia en la que le informe al liquidador de la persona natural comerciante XXX en liquidación judicial que los créditos de alimentos que deben ser reconocidos a los menores XXX y XXX, cuya representante legal es la señora XXX, deben ser pagados de forma preferente respecto de todos los demás créditos, inclusive de los gastos de administración y los de carácter laboral.

Cuarto: Ordenar a la Superintendencia de Sociedades que en el evento de que se hayan adelantado actuaciones posteriores al Auto 630-000581 del 10 de junio de 2015 que impliquen el desconocimiento de los derechos de los menores, las mismas se dejen sin efectos.

Quinto: Notifíquese a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991. Contra la presente decisión no procede recurso alguno.

Sexto: Envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

Séptimo: Háganse las anotaciones correspondientes en el programa “Justicia Siglo XXI”.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO