



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

JORGE FORERO SILVA
Conjuez Ponente

STC13863-2022

Radicación No. 11001-22-03-000-2022-01202-01

(Aprobado en sesión de once (11) de octubre de dos mil veintidós)

Bogotá, D. C., catorce (14) de octubre de dos mil veintidós (2022).

Procede la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, conformada por Conjueces, a decidir la impugnación contra la sentencia de tutela dictada por la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior de Bogotá, de fecha 22 de junio del año 2022, promovida por ZONAS LOGÍSTICAS SAS contra la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES.

ANTECEDENTES

1).- En el año 2007, Banistmo Colombia S.A. promovió proceso ejecutivo en contra de Promotora de Infraestructura Logística Ingeniería y Concesiones S.A., Fabio Arístides Ruiz García, Alirio Hernán García y Sociedad Zonas Logísticas SAS.

2).- La entidad ejecutante cedió el crédito a Intercredit SAS, en cuyo proceso se embargaron y secuestraron tres inmuebles de propiedad de la demandada Sociedad Zonas Logísticas SAS, con matrículas inmobiliarias 50C-1003214, 50C-1200011, y 50C-1229770.

3).- Después de realizadas todas las actuaciones procesales en el proceso de ejecución, incluidas las posteriores a la providencia que ordenó seguir adelante con la ejecución, el JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE BOGOTÁ, ordenó el remate de los tres inmuebles, cuya diligencia se llevó a cabo el día 26 de marzo del año 2021.

4).- En la diligencia de remate, los tres predios objeto de ella, fueron adjudicados a Intercredit SAS, debido a que dicha entidad licitó por cuenta del crédito, y cumplió con la carga impuesta para consignar oportunamente la suma por el saldo del precio junto con el impuesto de remate, que impone el artículo 453 del CGP.

5).- Entre tanto, y en espera del auto aprobatorio del remate, la ejecutada ZONAS LOGÍSTICAS SAS, tramitó ante la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES el proceso de reorganización empresarial, que consagra la ley 1116 del año 2006, precisando que la solicitud del proceso concursal fue radicada ante el ente administrativo, el día inmediatamente anterior a la diligencia de remate, es decir, el día 25 de marzo del año 2021, y luego de subsanar los motivos ordenados se le admitió el proceso de reorganización por medio del auto No. 2021-01-251394 del 29 de abril del año 2021.

6).- El día 4 de mayo del año 2021, se le comunicó al JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE BOGOTÁ, sobre la admisión del proceso de reorganización empresarial, y éste despacho remitió a la Superintendencia de Sociedades el proceso ejecutivo, en el cual se adjudicaron los bienes rematados, pero cuyo remate no había sido aprobado.

7).- El auto dictado por el JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE BOGOTÁ, que ordenó la remisión del expediente al proceso concursal, fue proferido el día 10 de junio del año 2021, el cual fue impugnado por la acreedora ejecutante (Intercredit SAS), argumentando que no obstante haber cumplido con lo ordenado en el inciso primero del artículo 453 del CGP, el juez de la ejecución no dictó el auto aprobatorio del remate, y como fue admitida la demandada Zonas Logísticas SAS al proceso de reorganización, dicho auto no se alcanzó a proferir, y a cambio se ordenó el envío del expediente a la Superintendencia de Sociedades.

8).- El recurso de reposición fue denegado, y no se concedió el de apelación, por ser auto que no permite el recurso de alzada, y contra esta última decisión, se agotó el recurso de queja, el que fue desechado por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, en providencia del 7 de diciembre del año 2021.

9).- La acreedora Intercredit SAS promovió acción de tutela en contra tanto del JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE BOGOTÁ, como de la SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, aduciendo “defecto procedimental” en consideración a que no cumplió el término de los cinco (5) días que pregonan el artículo 455 del CGP para aprobar el remate, y ello permitió que la demandada fuera admitida al proceso de reorganización antes del auto aprobatorio del remate, también basa su acción constitucional en que el Tribunal “*desconoció los fundamentos en los cuales descansa al principio de doble instancia*” puesto que debió concederse el recurso de apelación, acorde al numeral 7 del artículo 321 del CGP.

10).- La SALA DE CASACIÓN CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA dictó la sentencia de tutela STC3901-

2022 de fecha treinta (30) de marzo de 2022, negando el amparo solicitado, por cuanto es claro que el auto del 10 de junio del año 2021, no es procedente al recurso de apelación, por lo que fue bien denegada su concesión, y de otro lado, la circunstancia de abstenerse de resolver sobre la aprobación del remate, no resulta arbitraria, caprichosa, subjetiva o antojadiza, por lo cual no se ha incurrido en vía de hecho.

11).- Con posterioridad a los hechos que atrás se exponen, la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES dictó el auto No. 2022-01-220273 del día siete (7) de abril del año 2022, mediante el cual deja sin efectos la apertura del proceso de reorganización empresarial solicitado por Zonas Logísticas SAS, puesto que no se cumplían los fines del proceso concursal solicitado, ya que la empresa carece de trabajadores, no hay negocio en marcha, no se desarrolla el objeto social, no existe la dirección reportada en la solicitud, y en general no se cumple con los supuestos que manda el artículo 10 de la ley 1116 del año 2006.

12).- Dicho auto fue censurado en reposición, y en auto No. 2022-01-441319 del 18 de mayo, se confirmó.

13).- De otro lado, la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, dictó el auto No. 2022-01-436562 del diecisiete (17) de mayo pasado, mediante el cual no se pronuncia frente a una solicitud de recusación, por inexistencia del derecho de postulación de quien la solicitó, razón por la que se abstiene de estudiar tal petición.

14).- Los autos señalados en los tres numerales anteriores, es decir, No. 2022-01-220273, No. 2022-01-441319, y No. 2022-01-436562, respectivamente del siete (7) de abril, dieciocho (18) de mayo y diecisiete (17) de mayo del año 2022, son ahora objeto

de acción de tutela, promovida por ZONAS LOGÍSTICAS SAS contra la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales *“relacionados con el acceso a la justicia, al debido proceso y a la igualdad, al cerrar abrupta, arbitraria e ilegalmente el trámite de reorganización empresarial que estaba en curso.”*

15).- Argumenta el tutelante con respecto a los autos números 2022-01-220273 y 2022-01-441319 del 7 de abril y 18 de mayo del año 2022, el primero que *“deja sin efectos [la] apertura de un proceso de reorganización”*, y el segundo resuelve el recurso de reposición confirmando el anterior, que se incurrió en yerro material, el cual:

“(.) consistió en la indebida aplicación por parte del juez del concurso del artículo 132 del Código General del Proceso...”

“(.) que solamente puede ser empleado inmediatamente luego de ser “agotada cada etapa del proceso”, con el restricto propósito de “corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso”; es decir, que no es dable su empleo en el momento en que el juzgador lo quiera...”

Agrega la accionante, que una vez adelantadas actuaciones dentro del proceso concursal, cuya apertura se produjo en auto del 29 de abril del año 2021, y superadas algunas de ellas:

“(.) la superintendencia enjuiciada, luego de haber sido sustituido el Delegado correspondiente, profirió, abrupta, arbitraria e ilegalmente, el Auto No. 2022-01-220273 de 7 de abril de 2022, a través del cual con supuesto soporte en el artículo 132 del Código General del Proceso e invocando desatinadamente un hipotético precedente horizontal, dejó “sin efectos” la apertura del referido proceso de reorganización, ...”

En concreto, alega la entidad que solicita el amparo que, si ya se había admitido el trámite de la reorganización, y este

proceso de raigambre concursal se encontraba en etapas avanzadas, no era viable mediante un control de legalidad, retrotraer las actuaciones que ya habían cursado, para dejar sin efectos la apertura al trámite de reorganización.

16).- Con respecto al auto del diecisiete (17) de mayo del año 2022, en el cual la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES no se pronuncia de fondo respecto de la recusación planteada, argumenta el accionante que el proceso reorganización quedaba suspendido desde el momento en que se formula la recusación, hasta cuando se resuelva, como lo manda el artículo 145 del Código General del Proceso. Que sin tener en cuenta los efectos que se ocasionan con la formulación de la recusación, la Superintendencia se abstuvo de resolverla, y procede a confirmar el auto que declaró “sin efectos” la apertura del proceso de reorganización, y devolvió el proceso ejecutivo al Juzgado 3 Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá.

17). La SALA DE DECISIÓN CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, con Ponencia del magistrado Germán Valenzuela Valbuena, admitió la acción de tutela promovida por Zonas Logísticas SAS, y la misma fue contestada por la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, el JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE BOGOTÁ, y también se manifestó INTERCREDIT SAS, quien coadyuva al ente accionado.

18).- La Superintendencia de Sociedades por intermedio del Superintendente Delegado de Procedimientos de Insolvencia, contesta los hechos de la demanda de tutela, oponiéndose a la misma, y en su respuesta hace una evocación de lo acontecido en el proceso de reorganización, para concluir que la compañía ZONAS LOGÍSTICAS SAS, que solicitó la admisión al proceso de

reorganización no cumplió el principio de lealtad, toda vez que al practicarse una inspección judicial decretada el 4 de marzo del año 2022 en las oficinas de dicha empresa, se constató que no existe la dirección que se tiene registrada, que no hay trabajadores vinculados a la empresa, que no se lleva contabilidad, que la información contable y financiera presentada dentro del proceso de reorganización no resulta fidedigna de acuerdo a un peritaje practicado dentro de una investigación por el delito de fraude procesal.

19).- Por su parte, el JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE BOGOTÁ, manifiesta que las actuaciones surtidas en el proceso de ejecución no resultan anómalas ni menoscaban derechos, y que no tiene injerencia alguna respecto de las actuaciones que se realizaron en la Superintendencia de Sociedades, por lo que dicho Despacho debe ser desvinculado del trámite de la acción constitucional.

20).- Intercredit SAS pide que se niegue el amparo solicitado, toda vez que disentir de los criterios del juzgador no se encamina a una vía de hecho, por lo que no puede trasladarse su competencia interpretativa al juez constitucional. Agrega también que la aquí accionante no cumplió postulados de lealtad al tiempo de solicitar el trámite de reorganización empresarial, haciendo eco a las razones esgrimidas en el auto del 7 de abril del año 2022 que declaró “sin efectos” la providencia que admitió el trámite del proceso concursal. En cuanto al auto que no resolvió de fondo la formulación de recusación, formalmente no ocurrió tal manifestación debido a que el abogado que la formuló no tenía poder y por tanto no tenía representación judicial para intervenir, puesto que en realidad no actuó como apoderado.

21).- La Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior de Bogotá, el día veintidós (22) de junio del año dos mil veintidós (2022), dictó sentencia en la cual NEGÓ LA TUTELA solicitada por Zonas Logísticas SAS, en cuyas consideraciones dice en uno de sus apartes:

“Tampoco es una vía idónea para que se produzcan pronunciamientos alternativos, con apoyo en una valoración probatoria, interpretación o argumentación distinta, pues ello la convertiría en un instrumento adicional para suscitar oportunidades procesales no consagradas en la ley, o cuando estas fueron utilizadas con resultado desfavorable a las pretensiones del solicitante. (..)

(..) se presentaron circunstancias que contrarían la finalidad del régimen de insolvencia y que, por tanto, debía dejarse sin efecto la admisión inicial a reorganización, tal superintendencia señaló: que el curso del proceso ejecutivo generó la afectación de la operación y desarrollo del objeto social; que la empresa no cuenta con trabajadores; que la reactivación pende del levantamiento de cautelas; que en los estados financieros no se hizo mención a una hipótesis de negocio en marcha, (...)”

Agrega la sentencia del 22 de junio del año 2022, que respecto al auto del 17 de mayo del año 2022, en el que se abstiene de resolver de fondo la formulación de recusación, se pudo concluir que por carecer del derecho de postulación el abogado que la formuló, el auto censurado no vulnera derechos.

22).- La sentencia que negó la tutela es ahora objeto de impugnación, y en consideración a que la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ya había conocido de una tutela anterior que tiene conexión con esta nueva tutela (véase los hechos siete al diez de estos antecedentes), los Honorables Magistrados Luis Alonso Rico Puerta, Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, Octavio Augusto Tejeiro Duque, Francisco José

Tenera Barrios, Hilda González Neira y Martha Patricia Guzmán Álvarez, se declararon impedidos por lo que se apartaron del trámite dentro de la Acción de Tutela presentada por ZONAS LOGÍSTICAS SAS contra la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, que ahora es materia de decisión.

23).- Para designación de conjueces, fueron sorteados JUAN GUILLERMO BETANCUR LONDOÑO, EDGAR JAVIER MUNÉVAR ARCINIEGAS, JULIA MARÍA DEL ROSARIO BOTERO LARRARTE, DORA CONSUELO BENÍTEZ TOBÓN, ALBA MARÍA RUEDA VÁSQUEZ, y JORGE FORERO SILVA, quedando el último de los mencionados como Conjuez Ponente. Todos los conjueces aceptaron la designación.

24).- El apoderado de INTERCREDIT SAS presenta escrito pidiendo que se declare la deserción de la impugnación formulada contra la sentencia de la SALA DE DECISIÓN CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, por carecer de reparos concretos al tiempo de haberse interpuesto.

25).- El Conjuez Ponente proyectó la sentencia que ahora nos ocupa, y la misma se discutió en sesión virtual con presencia de los conjueces designados, salvo la doctora JULIA MARÍA DEL ROSARIO BOTERO LARRARTE, quien se excusó. La sesión se llevó a cabo a partir de las 9.30 de la mañana del día cinco (5) de octubre del año dos mil veintidós (2.022).

SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Los autos dentro del proceso de reorganización dictados por la Superintendencia de Sociedades, a los que corresponden los Nos. 2022-01-220273, 2022-01-441319, y 2022-01-436562, respectivamente del 7 de abril, 18 de mayo y 17 de mayo del año

2022, fueron censurados mediante la acción de tutela promovida por ZONAS LOGÍSTICAS SAS, y la SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, con ponencia del Magistrado Germán Valenzuela Valbuena, dictó sentencia de fecha 22 de junio del año 2022, negando la tutela solicitada.

Se afirma en dicha sentencia: *“Tampoco es una vía idónea para que se produzcan pronunciamientos alternativos, con apoyo en una valoración probatoria, interpretación o argumentación distinta, pues ello la convertiría en un instrumento adicional para suscitar oportunidades procesales no consagradas en la ley, o cuando estas fueron utilizadas con resultado desfavorable a las pretensiones del solicitante. (...)”*

Agrega más adelante la sentencia: *“En lo que atañe a los proveídos de 7 de abril y 18 de mayo, mediante los cuales se resolvió, respectivamente, dejar sin efectos la admisión al proceso de reorganización de la sociedad acá actora y confirmar esa determinación en sede de reposición, la Superintendencia de Sociedades hizo un análisis de las facultades correctivas con las que cuenta, de las manifestaciones efectuadas en el curso de ese trámite, de la inspección judicial, del precedente sobre la materia, de las pruebas recaudadas, y, en general, de la realidad que encontró acreditada en el caso, sin que la legalidad de ese ejercicio judicial pueda ser rebatida en este escenario. Es que, tras el estudio efectuado, la autoridad jurisdiccional arribó a conclusiones que, desde la perspectiva constitucional, resultan plausibles, por lo que no sería dado al juez de tutela modificarlas o adaptarlas a unos postulados fácticos o jurídicos distintos.”*

En general dice la sentencia que los fines del régimen de insolvencia no se satisfacen, pues no hay trabajadores, no se advierte hipótesis de negocio en marcha, no se ejerce el objeto social, no existe la dirección reportada, y se faltó a deberes propios de un proceso concursal como son legalidad, integralidad y reconocimiento.

Argumenta la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, que acertadamente la Superintendencia de Sociedades, como juez concursal, acudió a las facultades de corrección, y gracias a ellas, se recauda material probatorio, *“sin que la legalidad de ese ejercicio judicial pueda ser debatida en este escenario”*. Gracias al material probatorio obtenido se pudo comprobar la realidad de la empresa que se sometió al trámite de reorganización, y *“(.) arribó a conclusiones que, desde la perspectiva constitucional, resultan plausibles, por lo que no sería dado al juez de tutela modificarlas o adaptarlas a unos postulados fácticos o jurídicos distintos.”*

Comparte esta Sala, las apreciaciones de la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior de Bogotá, al destacar que, dadas las circunstancias de la realidad de la deudora, no se cumplen los fines del proceso de reorganización, y *“(.) debía dejarse sin efecto la admisión inicial (.)”* puesto que como lo señaló la superintendencia:

“el curso del proceso ejecutivo generó la afectación de la operación y desarrollo del objeto social; que la empresa no cuenta con trabajadores; que la reactivación pende del levantamiento de cautelas; que en los estados financieros no se hizo mención a una hipótesis del negocio en marcha, “situación que genera dudas sobre su operación”; que desde el 2007 no se ejerce el objeto social; que el dinamismo operacional es grave, pues los ingresos son muy inferiores a la erogación de gastos, generándose pérdidas; que la dirección reportada en la solicitud no existe; que en el proceso ejecutivo seguido en el juzgado 3° ya se había aprobado avalúo de bienes y fijado fecha de remate, sin que ello se hubiere informado al inicio del trámite; que en la diligencia de remate no se informó sobre el proceso de reorganización y esa actuación se llevó a cabo adjudicándose bienes; que, debido a esa situación, los inmuebles reportados dentro del inventario de activos no pertenecen a la sociedad; y que en la información presentada al solicitar la admisión al trámite de reorganización se faltó a los deberes de legalidad,

integridad y reconocimiento, y por ende, no se cumplen los requisitos para continuar ese procedimiento.”

Y con respecto al auto del 17 de mayo, en el cual se abstiene de resolver sobre la recusación formulada, “*se realizó un análisis de la legitimación para actuar en el proceso, y el derecho de postulación, para determinar en últimas, que el abogado que radicó tal memorial no aportó poder especial para intervenir en el proceso de insolvencia y tampoco acreditó su calidad, de donde no podría realizarse un pronunciamiento de fondo al respecto.*”

Se funda igualmente la sentencia del Tribunal, que la acción de tutela cuestiona decisiones que no son compartidas, buscando imponer su criterio, frente a lo cual no puede el juez de tutela intervenir, como si se tratara de un superior funcional.

Inconforme con la sentencia dictada, la accionante ZONAS LOGÍSTICAS SAS, impugna el fallo del Tribunal, basándose en lo expuesto en el libelo de tutela.

CONSIDERACIONES

Antes de abordar la acción impetrada, es pertinente aludir a la imparcialidad como característica de la administración de justicia, y la institución de los impedimentos contribuyen con la garantía de imparcialidad. Sostiene la Corte Constitucional en auto 039 de 2010:

“Los impedimentos constituyen un mecanismo procedimental dirigido a la protección de los principios esenciales de la administración de justicia: la independencia e imparcialidad del juez, que se traducen así mismo en un derecho subjetivo de los ciudadanos, pues una de las esferas esenciales del debido proceso, es la posibilidad del ciudadano de acudir ante un funcionario imparcial para resolver sus controversias (...).”

Sostiene la misma Corporación en sentencia C-980 de 2010, en alusión a las garantías mínimas del debido proceso, que estas son: (i) el derecho a la jurisdicción; (ii) el derecho al juez natural; (iii) el derecho a la defensa; (iv) el derecho a un proceso público; (v) el derecho a la independencia del juez; (vi) el derecho a la imparcialidad del juez.

Igualmente, en autos 169 de 2009 y 291 de 2016, la Corte Constitucional evoca a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre el alcance del concepto de imparcialidad como atributo a la administración de justicia, de esta manera:

“La imparcialidad del Tribunal implica que sus integrantes no tengan un interés directo, una posición tomada, una preferencia por alguna de las partes, y que no se encuentren involucrados en la controversia.

El juez o tribunal debe separarse de una causa sometida a su conocimiento cuando exista algún motivo o duda que vaya en desmedro de la integridad del Tribunal como un órgano imparcial. En aras de salvaguardar la administración de justicia se debe asegurar que el juez se encuentre libre de todo prejuicio y que no exista temor alguno que ponga en duda el ejercicio de las funciones jurisdiccionales.”

Como se dice en los antecedentes de este fallo, los magistrados que integran la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia dictaron la sentencia STC3901 del pasado 30 de marzo, que aun cuando no se trata del mismo asunto que ahora nos ocupa, tiene alguna conexión que propició el que se apartaran del conocimiento de la presente acción.

Hechas las anteriores acotaciones, y en lo que respecta a la solicitud para declarar desierta la impugnación, por no haberse concretado los reparos de inconformidad al momento en que fue presentado el escrito, si bien es cierto, así lo prevé el inciso

segundo del numeral tercero del artículo 322 del Código General del Proceso, tal exigencia no puede extenderse para impugnaciones de sentencias de tutela, en donde se reclama la transgresión presunta de derechos fundamentales, y por ello, la censura tiene menos formalidades que las diseñadas para los asuntos propios de la jurisdicción ordinaria en su especialidad civil, como es la de anunciar de manera breve, precisa y concreta los reparos sobre los que se edificará la sustentación.

Como nos encontramos ante una acción de rango constitucional, no pueden aplicarse las formalidades de la apelación contra sentencias que pregonan el artículo 322 del CGP, por lo que no se declara la deserción de la impugnación, y por ello, se procede ahora a decidirla a fin de dictar la sentencia que corresponda.

Se abarcará el estudio de lo acontecido durante el trámite del proceso de reorganización solicitado por ZONAS LOGÍSTICAS SAS, en el siguiente orden: (i) los fines que persigue este proceso concursal; (ii) analizar si para el caso concreto se cumplían dichas finalidades; (iii) el control de legalidad; (iv) la recusación formulada; (v) tutela contra providencia judicial.

- (i) Fines del proceso de reorganización empresarial

De antaño existen los procesos concursales, con dos propósitos, según el camino que se siga: a) Preservar la conservación de la empresa; b) Liquidar la empresa.

Zonas Logísticas SAS, acudió al proceso de insolvencia en procura de reorganizar la empresa, y cuando se busca la preservación de la misma, deben compaginarse no solo los intereses directos de quienes están involucrados (deudor y

acreedores), sino también con las consideraciones sociales que pueden repercutir cuando la empresa deudora entra en cesión de pagos (trabajadores). Por ello, este proceso concursal protege el crédito y la recuperación y conservación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo; busca salvar al deudor empresario, celebrando un acuerdo de pago con sus diferentes acreedores, y así permitir al deudor que salga adelante de esas dificultades financieras por las que atraviesa, para que continúe funcionando y siga desarrollando el objeto social que persigue, protegiendo a la vez la fuente de empleo que es imperiosa para su continuidad.

Tales finalidades siempre han sido la razón del proceso concursal con fines de salvar al empresario, para que continúe desarrollando su negocio. Así lo señalaba la ley 222 del año de 1.995, cuando regló la institución del concordato preventivo, en cuyo artículo 94 dispuso: *“El concordato tendrá por objeto la recuperación y conservación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo, así como la protección adecuada del crédito”*. Luego es expedida la Ley 550 del año de 1999, y consagra el proceso de reestructuración empresarial manteniendo los mismos objetivos, y promulgada la ley 1116 del año 2006, que deroga los procedimientos concursales regulados en las leyes anteriormente citadas, conserva los mismos fines del proceso de reorganización empresarial, en cuyo artículo primero, se afirma:

“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, (...)”

Los procesos concursales no dirigidos a la liquidación de la empresa, se proponen recuperarla, no solo para proteger los vínculos comerciales y crediticios, sino además permitir que la empresa siga desarrollando su objeto social, generando consecuentemente empleo. Además, como dice el inciso final del artículo primero “(..) propicia y protege la buena fe en las relaciones comerciales y patrimoniales en general y sanciona las conductas que le sean contrarias.”

A la cesación de pagos con los supuestos previstos en el artículo 9 de la ley 1116 del año 2006, deben cumplirse otros presupuestos para la admisibilidad del proceso de reorganización, como lo enseña el artículo 10, entre los cuales está el de llevar la contabilidad acorde a las prescripciones legales.

Las empresas que sufren crisis financiera, pueden preservarlas y recuperarlas, acudiendo al trámite concursal, pero siempre que se trate de viabilizar su estabilidad, y mediante un fuero de atracción, concertar con sus acreedores soluciones de arreglo, sin menoscabar el desarrollo operativo del deudor concursal.

El artículo 333 de la Carta Política, protege a la empresa que desempeña funciones sociales, propiciando empleo en desarrollo de actividades de comercio. Recuperar a la empresa para que siga desarrollando su objeto social, son propósitos de las acciones de insolvencia regladas en la ley 1116 del año 2006.

- (ii) Análisis del proceso de reorganización solicitado por
ZONAS LOGÍSTICAS SAS

Conforme a los fines del proceso de reorganización que atrás se mencionan, no obstante que en principio por medio de auto

del día 29 de abril del año 2021 fue admitida ZONAS LOGÍSTICAS SAS al proceso de insolvencia, la Superintendencia de Sociedades como juez concursal, puede utilizar los poderes de instrucción, ordenación y disciplinarios, que le confiere el numeral once del artículo 5 de la ley 1116 del año 2006, que dice: *“En general, tendrá atribuciones suficientes para dirigir el proceso y lograr que se cumplan las finalidades del mismo.”*

Acudiendo a dichos poderes, la Superintendencia de Sociedades dictó el auto No. 2021-01-423162 del 23 de junio del año 2021, y entre otras manifestaciones dispuso:

-Poner en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación y la Junta Central de Contadores, escritos presentados por Intercredit SAS, mediante los cuales se hizo advertencia de información errónea suministrada por la empresa en concurso, que dio origen a la admisión del proceso de reorganización.

Más adelante, se dicta el auto No. 2022-01-116899 del 4 de marzo del año 2022, en virtud del cual se ordenó practicar inspección judicial en la dirección de la empresa sometida al proceso de reorganización, con exhibición de documentos, libros y papeles de comercio, estados financieros y demás documentos necesarios, y poder verificar *“si la concursada está desarrollando su objeto social”*.

El resultado de dicha prueba de carácter oficioso, fue el que: *“No se encontró inmueble identificado con la referida dirección. Por ende, los funcionarios delegados, solicitaron apoyo a la Policía Nacional a efectos de identificar la ubicación de la dirección, así como a personas que se encontraban en los lugares aledaños a la Calle 76, entre carreras 16 y 21. Agotado lo anterior, se constató que la dirección del domicilio social de la sociedad Zonas Logísticas S.A.S. en reorganización no existe.”*

Aunado a lo anterior, el 15 de marzo del 2022 la Superintendencia de Sociedades recibe el experticio contable a los estados financieros de la empresa en concurso, que fue elaborado por la Fiscalía General de la Nación dentro de la investigación del delito de fraude procesal, y luego de sus explicaciones concluye que:

“La información contable y financiera presentada por la empresa ZONAS LOGÍSTICAS S.A.S. a la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, dentro del “proceso de reorganización empresarial” carece de fiabilidad toda vez que reviste marcadas discrepancias en los diferentes reportes presentados, denotando, incumplimiento a las características de la contabilidad conforme al Decreto Único Reglamentario 2420 de 2015.”

Advertida entonces la realidad de la empresa en concurso y ahora tutelante, los fines del proceso de reorganización, cuales son entre otros, la conservación y recuperación de una empresa en marcha, como fuente generadora de empleo, que están inspirados en el artículo 1 de la ley 1116 del año 2006, no se satisfacen para el caso concreto de la deudora ZONAS LOGÍSTICAS SAS, puesto que no existe contabilidad en debida forma; la empresa no está generando empleo, pues no tiene trabajadores; no está ejerciendo el objeto social; no existe la dirección reportada; no se advierte hipótesis de negocio en marcha. Estas características para reorganizar a una empresa, son fundamentales para satisfacer las finalidades del proceso de insolvencia al cual se sometió la deudora ZONAS LOGÍSTICAS SAS.

Se observa que no hay negocio en marcha, pues la compañía que se sometió al proceso concursal (Zonas Logísticas SAS) no mantiene su actividad, no desarrolla su objeto social, no tiene trabajadores.

- (iii) El control de legalidad.

El artículo 132 del Código General del Proceso, extensivo para las actuaciones de autoridades administrativas, cuando ejerzan funciones jurisdiccionales, dispone que el operador judicial debe realizar control de legalidad para enmendar irregularidades que haya en el proceso, y tal estudio debe hacerse en cada una de las etapas procesales, sin que “(..) *salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes, ...*”)

La norma en cita cumple fines de lealtad y celeridad, pues si las partes conocen vicios formales en la actuación procesal, y no lo alega cuando se ejerce el control de legalidad, no podrá aducirlo en etapas posteriores, a menos que surjan hechos sobrevinientes a esa etapa.

No obstante, si la irregularidad resulta esencial, sin que por la misma puedan cumplirse los fines del proceso, debe el funcionario judicial impedir su permanencia, y nada obsta para reexaminar los hechos que la ocasionen, más aún, cuando los fundamentos fácticos esbozados al momento de solicitar la admisión a proceso de reorganización, como son los estados financieros, “*carecen de fiabilidad*”, según se expone en las conclusiones del dictamen rendido por el peritaje suministrado por la Fiscalía General de la Nación, al que atrás se hizo referencia.

La Superintendencia de Sociedades, como juez concursal, dio aplicación adecuada a los poderes que le confiere el artículo 5 de la ley 1116 del año 2006, particularmente los señalados en los numerales 1 y 11, que preceptúan:

“FACULTADES Y ATRIBUCIONES DEL JUEZ DEL CONCURSO. Para los efectos de la presente ley, el juez del concurso, según lo establecido en el artículo siguiente de esta ley, tendrá las siguientes facultades y atribuciones, sin perjuicio de lo establecido en otras disposiciones:

1. Solicitar u obtener, en la forma que estime conveniente, la información que requiera para la adecuada orientación del proceso de insolvencia.

11. En general, tendrá atribuciones suficientes para dirigir el proceso y lograr que se cumplan las finalidades del mismo.”

Frente a la tensión entre la preclusión para reexaminar irregulares en ejercicio del control de legalidad, y el quebrantamiento de los fines del proceso de reorganización, ha de prevalecer este último propósito. De sostener lo contrario, el proceso de insolvencia al que acudió ZONAS LOGÍSTICAS SAS, no logrará los objetivos por los cuales están diseñados estos procesos, cuáles son los prescritos en el artículo 1 de la ley 1116 del año 2006.

Acogiendo el aforismo de que *“los actos ilegales no atan ni al juez ni a las partes”*, al no estar contemplada como causal de nulidad, y a pesar de no haberse agotado los recursos procedentes, por ser irregularidad no consagrada en las causales de nulidad, tal ilegalidad podrá ser declarada oficiosamente. Para el caso que nos ocupa, si no se advirtieron las irregularidades al inicio del trámite de reorganización empresarial, una vez conocidas las mismas, no puede el juez quedar atado a dicha ilegalidad, con mayor razón si con la permanencia de dichas anomalías, los fines del proceso concursal que se había admitido, no se cumplirán.

Los jueces, apoyados en que, las providencias ilegales no son obligantes, no les vincula, dejan estos actos procesales sin

efecto alguno, y debido a no contemplarse como causal de nulidad procesal, acuden a lo que se ha conocido como “antiprocesalismo”, para a manera de una revocatoria oficiosa, declarar sin efectos la providencia respectiva, y naturalmente la actuación subsiguiente que dependa de ella.

La Superintendencia de Sociedades, no se extralimita en funciones, por el contrario, adecuadamente y cumpliendo funciones correctivas, de manera diligente acude a los poderes que lo otorga el artículo 5 de la ley 1116 del año 2006, y gracias a un nuevo caudal probatorio, se encuentra una realidad que contraviene los fines del proceso de insolvencia petitionado, y ejerciendo nuevo control de legalidad, por medio de auto No. 2022-01-220273 del 7 de abril el año 2022, confirmado por auto No. 2022-01-441319 del 18 de mayo pasado, declara “sin efectos” la apertura del proceso de reorganización.

A fin de evitar actos ilegales es necesario realizar control de legalidad, como acertadamente ocurrió en el trámite concursal que pidió Zonas Logísticas SAS.

- (iv) La recusación formulada.

Con respecto a la censura que se dirige hacia el auto No. 2022-01-43562 del 17 de mayo del año 2022, en el cual la Superintendencia de Sociedades no estudia a profundidad la formulación de una recusación, ha de analizarse la razón de dicho pronunciamiento, y ella se funda en que no se otorgó poder al abogado que presentó la recusación, careciendo del derecho de postulación que regla el artículo 73 del ordenamiento procesal.

Así las cosas, resulta evidente que la formulación de recusación, proviene con la firma de un abogado sin el

acompañamiento de poder para intervenir, lo que genera consecuentemente el que no se atiende la petición, por lo que el juez del concurso, se abstuvo de *“estudiar de fondo la solicitud”*.

Si, por el contrario, se hubiere atendido la recusación formulada, provocaría una causal de nulidad, y es la consagrada en el numeral cuarto del artículo 133 del Código General del Proceso, al decir:

“El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

4., o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder.”

Conforme a lo anterior, la recusación planteada no produjo el efecto de la suspensión del proceso que pregonan el art 145 del Código General del Proceso.

Aunque el derecho de postulación tiene excepciones, en los eventos que así se prevé, debe ser directamente el sujeto procesal implicado en la controversia quien ejerza la actuación, y no un abogado que realice la actuación a nombre del sujeto interviniente, pues en tal caso, sí debe estar interviniendo como su apoderado, y esta posibilidad se materializa mediante el otorgamiento de un poder, que en el caso sub lite, no fue conferido.

Corolario de lo anterior, no advierte esta Sala que el auto No. 2022-01-436562 del 17 de mayo del año 2022, haya transgredido los derechos fundamentales a que se refiere la acción de amparo, puesto que la personería adjetiva para atender las solicitudes formuladas al juez, solo se produce mediante el otorgamiento del poder, y para el caso sub examine dicho mandato no se otorgó.

- (v) Tutela contra providencia judicial.

Suficiente jurisprudencia existe entorno a la viabilidad de la acción de tutela dirigida contra providencias judiciales, y dentro de los varios requisitos, como son la temporalidad, la subsidiaridad, está el de los errores por vía de hecho.

En la sentencia C-590 de 2005 se dice que es procedente la acción de tutela si se cumplen requisitos tanto generales como específicos, siendo los primeros:

“a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. (...)

b. Que se hayan agotado todos los medios –ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, (...)

c. Que se cumpla el requisito de inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. (...)

d. Cuando se trate de irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora. (...)

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible. (...)

f. Que no se trate de sentencias de tutela. (...)”

Ahora, en lo atinente a los requisitos específicos, la misma sentencia C-590-2005, circunscribe a estos presupuestos:

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

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

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

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

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

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

g. Desconocimiento del precedente, (..)

h. Violación directa de la Constitución.”

Se incurre en vía de hecho cuando el funcionario actúa de manera arbitraria y caprichosa propiciando con ello, la vulneración de derechos fundamentales. No puede el juez dar aplicación de las normas en forma arbitraria, y de manera contraria al ordenamiento jurídico, pues siendo normas de orden público, mal puede el juzgador apartarse de ellas de manera objetiva, evidente y palmaria, lo cual sí propiciaría vía de hecho, pero contrario a lo anterior, el no compartir los criterios del

operador judicial, no compone vía de hecho, pues la acción de tutela no puede utilizarse para confrontar las apreciaciones, criterios o conceptos judiciales, como si se tratara de un nuevo recurso, trasladando al juez constitucional las motivaciones propias del juez natural.

En sentencia T-121 de 2017 dijo la Corte Constitucional:
“Respecto del sentido que debe darse al sometimiento de los jueces al imperio de la ley y a la autonomía de éstos en la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico, esta Corporación ha precisado que la función judicial, así como la función de todas las autoridades públicas, y por lo tanto, también las atribuciones y potestades asignadas constitucional y legalmente para cumplirla, deben entenderse enmarcadas dentro de los límites que establece la Carta. Por esta razón, ha enfatizado en que una interpretación correcta del concepto de autonomía de los jueces, debe estar mediada por el concepto de sometimiento de estos a la Constitución y a la ley, cuya finalidad es la garantía de los principios y derechos fundamentales, y al principio de razón suficiente, de tal manera que esta potestad no puede entenderse hasta el extremo de implicar el desconocimiento de estos principios, derechos y deberes.”

La Sala de Casación Penal de la Corte, ha hecho pronunciamientos frente a la censura del criterio del juzgador, como se afirma en sentencia STP11635 de 2019, M.P. Luis Guillermo Salazar Otero: *“Según se ha reiterado, la potestad de controvertir las decisiones de los jueces a través de acción de tutela tiene un alcance excepcional y restringido, como bien lo precisaron la Corte Constitucional en sentencia C-543 de 1992 y jurisprudencia pacífica de esta Sala; (...)*

(---) son improcedentes aquellas demandas en donde las consideraciones personales o subjetivas del accionante se anteponen a las argumentaciones del funcionario que las profiere, toda vez que esa circunstancia por sí misma no es razón suficiente para predicar la existencia de una arbitrariedad que acredite la existencia de una causal de procedibilidad de la acción constitucional. (...)”

De manera similar se pronuncia la Sala de Casación Laboral de la Corte, como se expone en sentencia STL7471-2019, M.P. Fernando Castillo Cadena, “... se advierte que aún cuando para la resolución de determinada controversia se pueden admitir diferentes criterios jurídicos, si el acogido por el juzgador se ajusta a la orientación que razonablemente se extrae del ordenamiento, no es predicable colegir una violación inconstitucional por el hecho de que no se imponga la de alguna de las partes en la providencia, pues se insiste, por regla superior el Juez tiene libertad y autonomía judicial.

Recuérdese que no es posible que en el escenario constitucional se imponga al juez de conocimiento adoptar uno u otro criterio, o peor aún, fallar de una determinada forma, (...)”

El estar en desacuerdo con la postura del juez, no la descalifica, no puede esa inconformidad plantearse vía tutela, para imponer su propio criterio por encima del que adoptó el operador de justicia. La disparidad de criterios no es censurable mediante el amparo que el artículo 86 de la Constitución Política proclama.

Las razones aducidas en la acción de tutela que promueve Zonas Logísticas SAS, apuntalan a censurar criterios del juez concursal, particularmente porque ya había realizado control de legalidad, y no podía efectuarlo nuevamente al haberse admitido el proceso concursal, pero lo cierto es que, ante la realidad de lo acontecido, detectada gracias a los poderes de dirección y corrección que le otorga la ley 1116 del año 2006 en su artículo 5, se concluyó que no se cumplían los fines del proceso concursal inicialmente admitido, para luego declarar “sin efecto” dicha apertura. En lo concerniente a la recusación formulada, el no pronunciarse a fondo por carencia de poder que autorice su

trámite, es la manifestación lógica, que no entraña arbitrariedad o capricho, como lo insinúa el accionante.

Estar inconforme con el criterio del juzgador, con la postura analítica plasmada en la providencia, no implica una violación de derechos fundamentales, pues de admitirse tal discusión, conllevaría al desconocimiento de principios que gobiernan al juez como son la independencia y el sometimiento a la ley, arraigados en los artículos 228 y 230 de la Constitución Política. La tutela no es para reabrir debates ya resueltos por la inconformidad del vencido, buscando imponer su argumentación o criterio.

Conforme a los considerandos de esta decisión, se puede concluir que no se vulneraron los derechos fundamentales de acceso a la justicia, debido proceso.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, esta Sala de Conjuces de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. - CONFIRMAR la sentencia de la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior de Bogotá, proferida el veintidós (22) de junio del año dos mil veintidós (2.022)

Segundo. - NOTIFICAR esta decisión, a todos los interesados.

Tercero. - REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JORGE FORERO SILVA

Conjuez Ponente

JUAN GUILLERMO BETANCUR LONDOÑO

Conjuez

EDGAR JAVIER MUNÉVAR ARCINIEGAS,

Conjuez

AUSENCIA JUSTIFICADA

JULIA MARÍA DEL ROSARIO BOTERO LARRARTE

Conjuez

ALBA MARÍA RUEDA VÁSQUEZ

Conjuez

DORA CONSUELO BENÍTEZ TOBÓN

Conjuez

Con Salvamento de Voto



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

SALVAMENTO DE VOTO

CONJUEZ DORA CONSUELO BENITEZ TOBÓN

Radicación n.° 11001-22-03-000-2022-01202-01

Con el respeto que me merece la decisión mayoritaria que desató la impugnación en la presente acción de tutela, mediante la cual se confirmó la sentencia que en primer grado profirió la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, la que a su vez negó el amparo constitucional deprecado por Zonas Logísticas S.A.S. contra la Superintendencia de Sociedades, me permito expresar los argumentos de este salvamento de voto que resultan, a la postre, diametralmente opuestos a las consideraciones expuestas por la Sala.

Mi disentimiento parte de lo que allí se dijo, como se dijo, lo que ello implica y, sobre todo, en lo que allá no se dijo.

Ambas sentencias, la del Tribunal y ahora la de la Corte, tienen un único argumento, un enfoque excluyente, el cual, como lo demostraré, les obstaculizó examinar sin prevención, sin sospecha ni suspicacia, un caso que como todos, amerita una conducta del juez absolutamente imparcial, ecuánime, justa y sobre todo apegada a la ley, por todo lo cual recayeron a su vez

en las ostensibles deficiencias que llevaron al funcionario del caso a violar flagrantemente la ley procesal e incurrir por ello en un defecto procedimental que amerita, por su relevancia constitucional, la protección del amparo para enmendar un perjuicio irremediable.

1.- Lo dije en Sala y lo sustenté aquí; no es viable ventilar como debate constitucional lo relacionado con el cumplimiento o no cumplimiento de los presupuestos del proceso de reorganización empresarial, sus fines, sus propósitos, la correcta o incorrecta información brindada al respecto por la tutelante. Eso es tema que incumbe con exclusividad al juez natural de manera que inmiscuirse en él, es suplantarle.

Lo dicho es especialmente relevante porque en esa deleznable red cayeron el Tribunal y ahora la Corte, para examinar y fundar sus decisiones en un aspecto que no les competía y a través de dicho error endilgar calificaciones y censuras que no solo no venían al caso, sino que además propiciaron, a mi entender, la pérdida del norte para avizorar con pulcritud la real deficiencia procesal que ameritaba tutelar.

En efecto, el escenario es este: una sociedad que se ampara en el régimen de insolvencia para reclamar la reorganización empresarial; la correspondiente iniciación de dicha actuación; su trámite hasta llegar ad portas del acuerdo; la anexión de un proceso ejecutivo que a esas calendas estaba en curso en la jurisdicción ordinaria, con remate y adjudicación efectuado pero sin auto aprobatorio; el traslado que se da a la Junta de Contadores y a la Fiscalía General de la Nación de los escritos del banco acreedor demandante y adjudicatorio en el proceso de ejecución que se anexó; la práctica de una prueba de oficio consistente en inspección judicial a la sede la empresa

convocante; el aporte del dictamen pericial que efectuó la Fiscalía sobre los estados financieros de dicha sociedad; para, finalmente, emitirse por parte del delegado de la entidad accionada la providencia que dejó sin efecto lo actuado, con sustento en que la empresa convocante había faltado a la verdad por brindar información no fiable.

Esa era la situación procesal en el aludido trámite de reorganización empresarial. Contra la decisión de dejar sin efecto lo actuado se interpuso recurso de reposición que se desató en forma adversa al interés del impugnante.

A partir de allí, sin sentencia condenatoria en contra de la empresa investigada penalmente, esta fue descalificada allá y acá, mediante una ligereza extrema que transgrede la visión imparcial del juzgador. Y entonces la pregunta siguiente es, si el funcionario encargado de esa actuación puede indagar sobre si los fines del proceso se van a cumplir, y con ello era perfectamente viable auscultar sobre la información financiera y societaria de la empresa convocante, ¿cuál era entonces el paso siguiente para seguir cuando se enfrentó a unas eventuales irregularidades que a su juicio tornaban inocua la reorganización empresarial deprecada?

Se dice, para el efecto, y con acierto, que los hechos ventilados no encajaban en alguna causal de nulidad y por ende no era viable iniciar el correspondiente incidente.

Se procedió entonces a “*dejar sin efecto*” lo actuado y así entonces el juez revocó sus propios actos, mediante una figura que la decisión de la cual me aparto afínca, soporta y justifica en que “*lo ilegal no ata al juez*”.

Para analizar dicho proceder es preciso tener en cuenta que la Corte Constitucional precisó su alcance, y respecto de dicha figura, dijo,

“A partir de la interpretación del artículo 309 del Código de Procedimiento Civil, la jurisprudencia de esta Corporación ha precisado que la revocatoria de los autos interlocutorios ejecutoriados, de oficio o a petición de parte, no está prevista en el ordenamiento jurídico como formula procesal válida para que los jueces procedan a reformar lo decidido en estas providencias, ni siquiera en el término de ejecutoria de las mismas, lo cual no obra en perjuicio de las modificaciones que sean el resultado del trámite del ejercicio de los diferentes medios de impugnación. A. respecto ha dicho que la facultad prevista en la norma mencionada, modificada por el artículo 1º, numeral 139 del Decreto 2282 de 1989, solo permite la aclaración de oficio de los autos en el término de ejecutoria, lo cual no lleva aparejado en modo alguno la posibilidad de reformarlos en su contenido material básico. Sobre este particular la Corte expresó:

“Es bien sabido que, en aras de la seguridad procesal, la ley, en principio, no permite que los autos puedan modificarse de oficio. Lo máximo que el funcionario puede hacer, es proceder a su reforma siempre y cuando haya mediado recurso de reposición o solicitud de aclaración. Del inciso segundo del artículo 309 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 1º, numeral 139, del decreto 2282 de 1989, que solo autoriza para aclarar de oficio autos dentro del término de su ejecutoria, no puede deducirse una facultad amplia para la reforma oficiosa de tales providencias” (Sentencia T-177 de 1995).

“Esta restricción se explica, de una parte, en el principio de legalidad que impide a las autoridades, en general, y a las judiciales, en particular, actuar por fuera de los poderes y deberes que la ley les ha señalado y, de otra, en el carácter vinculante de las providencias judiciales.

“(..) En consideración de estas disposiciones superiores y en lo que atañe al tema sometido a examen, la Sala encuentra que el principio de legalidad se traduce en la predeterminación de las reglas procesales (Sentencia T685 de 2003) -lex previa y scripta- y la estricta observancia de las mismas por las

partes e intervinientes en el proceso judicial y, preponderantemente, por la autoridad a cargo de la conducción del mismo, que es la que ejerce el poder y cuya actuación no puede en modo alguno apartarse de dichas reglas, pues son ellas presupuesto para la materialización de otros derechos y valores fundamentales, como son las garantías del debido proceso, entre ellas, el derecho de defensa y el principio de contradicción”

“La imposibilidad de modificar lo decidido a través de autos interlocutorios se explica también por el carácter vinculante de las providencias judiciales, el cual se proyecta entre las partes, pero también respecto del juez que las profiere. Cabe reseñar que el carácter vinculante no solo se predica de las sentencias y de las providencias que ponen fin a una controversia, sino también de las decisiones judiciales, en general, una vez cobran ejecutoria. El alcance de este carácter, sin embargo, no es el de excluir la posibilidad de que las providencias puedan ser controvertidas y modificadas a través del ejercicio de los medios de impugnación que se han previsto en el ordenamiento jurídico, entre los cuales se encuentran los recursos y las nulidades que pueden ser declaradas de oficio o a petición de parte. En síntesis, el juez solo puede apartarse de lo decidido en un auto interlocutorio si es la ley la que establece un mecanismo para ello o si la conclusión del proceso que ha de consignarse en la sentencia no armoniza con la decisión previa”. (T-1274 de 2005, en la que la Corte Constitucional revocó la sentencia de la Sala de Casación Civil que había confirmado la del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante la cual había denegado el amparo demandado por considerar que era viable aplicar la teoría de la ilegalidad de los autos).

Bajo dicha directriz jurisprudencial, que constituye a no dudarlo un precedente que debe guiar al juez de tutela, la pregunta queda vigente en el sentido de indagar qué podía hacer entonces la entidad accionada con la información que había recaudado en contra de la empresa convocante, y la respuesta es simple. Para no vulnerar las garantías procesales de ninguno de los sujetos procesales, incluyendo por supuesto a la cuestionada empresa, que no por ello quedaba exenta de ser amparada por la

ley, ha debido asegurarse de oírlo en descargos y además darle la oportunidad de enmendar la información recolectada o dejada de aportar y resolver lo pertinente en la providencia que aprobara o no el acuerdo de reorganización, donde sin duda era relevante decidir conforme con lo recaudado durante el trámite.

También ha debido, luego de permitir controvertir en debida forma el aserto de que la contabilidad de la empresa tenía irregularidades, proceder a dar cumplimiento a lo dispuesto en el segundo inciso del numeral 8 del artículo 49 de la ley 1116 de 2006, que a la letra dice,

“Si el juez del concurso verifica previamente que el deudor no cumple con sus deberes legales, especialmente en cuanto a llevar contabilidad regular de sus negocios, conforme a las leyes vigentes, podrá ordenar la disolución y liquidación del ente, en los términos del artículo 225 y siguientes del Código de Comercio, caso en el cual los acreedores podrán demandar la responsabilidad subsidiaria de los administradores, socios o controlantes”.

Pero no, el funcionario administrativo con funciones judiciales de la entidad accionada no procedió conforme a la ley y ese proceder lastimosamente lo resaltan como certero el Tribunal y la Corte, sin considerar que con el mismo vulneró irremediablemente los derechos fundamentales de quien tenía la confianza legítima de llegar hasta el final de una actuación que se truncó ilegalmente y sin formula de juicio en el camino.

De todo ello puede devenir no solo la arbitrariedad de obrar en contra de la ley, sino, además, una situación absolutamente ilógica: que las investigaciones abiertas en contra de la accionante se resuelvan en su favor cuando ya su proceso de reorganización, por una decisión caprichosa avalada por los jueces de tutela, se hizo humo por culpa de un funcionario con aires dictatoriales que dista ostensiblemente del juez imparcial,

sujeto a la ley, y que por ende debe garantizar “*el debido proceso, el derecho de defensa, la igualdad de las partes y los demás derechos constitucionales fundamentales*” (Art. 11 CGP).

Olvidaron todos, la entidad accionada y los jueces de tutela, que “*las normas procesales son de orden público y por consiguiente de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley*” (Art. 13, *ibídem*).

Esa ritualidad procesal de obligatorio cumplimiento está dada sin consideración a la conducta, al ánimo, o a la intención de los sujetos procesales, aspectos subjetivos que, de llegar a probarse y exteriorizarse como malas prácticas, podrán ser trascendentes para aplicar sanciones o correctivos dispuestos en la misma ley, pero que no pueden ser causa eficiente para truncar atropelladamente y de un plumazo completamente parcializado, un proceso.

Un símil que grafica lo que acá ocurrió, es el del trámite de un proceso reivindicatorio donde el juez en alguna etapa adelantada del proceso sospecha, o se le aporta el medio probatorio en que se plasma que la prueba de dominio del demandante es espuria y decide, en ese momento, sin ninguna otra contemplación, dejar sin efecto lo actuado y dar por terminado el proceso, amparando su arbitrariedad en el disfraz de que lo ilegal no ata.

Eso es un abuso, un acto completamente ilegal, y fue precisamente lo que pasó en este caso.

2.- Si lo dicho es aberrante, lo que viene rebasa cualquier calificativo.

Resulta que en su ingente afán de contradecir un proceder que afectaba la totalidad de sus garantías procesales, la sociedad convocante y ahora accionante, por conducto del apoderado que defendía sus intereses en el proceso ejecutivo que se anexó a ese trámite de insolvencia, recusó al delegado de la superintendencia que fungía de juez, con la mala fortuna que se le dijo que el poder allá conferido era para ese trámite y no para actuar dentro del de la reorganización.

Ese pronunciamiento se ajusta sin duda a lo que sobre el particular establece el artículo 74 del Código General del Proceso, cuando exige que *“En los poderes especiales los asuntos deberán estar determinados y claramente identificados”*.

Con todo es altamente discutible sesgar la posibilidad de acceder a la justicia a una persona que actúa con el apoderado de un trámite anexo, incorporado por el fuero de atracción, sin fórmula de juicio.

Las nuevas ópticas del proceso han cambiado. Los ritos procesales son más garantistas y la interpretación de estos siguen obviamente dicha tendencia. Y es que, si la ley procesal permite incluso adecuar la demanda, bien pudo el funcionario cuestionado ser más laxo y pedir que se le aportara el poder en debida forma.

De cualquier modo, ese es un tema cuestionable y bien puede excluirse de este estudio sin que demerite lo que viene a continuación.

Una vez proferida la decisión que no dio trámite a la recusación por la ausencia de poder, se interpuso por la parte afectada recurso de reposición con apelación subsidiaria contra

dicho auto # 2022-01-436562; se alegó la nulidad consistente en no suspender el trámite mientras se resolvía la recusación, y se pidió la adición del auto de 18 de mayo de 2022.

Ninguna, óigase bien, ninguna de las referidas peticiones fue resuelta por la entidad accionada. Y sobre ello uno de los que integran la parte pasiva de esta actuación afirma que entonces esta acción de tutela es prematura por esa misma circunstancia de no haberseles dado trámite participando así de un círculo vicioso de cara al cual solo queda reír para no llorar, porque si en efecto todo esto es prematuro, más lo fue la abrupta terminación del proceso sin haber resuelto las solicitudes propuestas y sin dejar transcurrir en debida forma el término de ejecutoria.

Esa circunstancia que se resalta en la última parte del párrafo anterior, es, a mi juicio, la situación más grave que amerita sin duda la intervención del juez constitucional, no para avalar, sino para fustigar por un proceder abiertamente ilegal, porque ocurre que, sin dar respuesta a lo pedido, sin dar trámite a las peticiones planteadas, la entidad accionada resolvió ejecutar su decisión de revocar todas las decisiones que antecedieron y desarticuló el proceso de reorganización enviando el expediente contentivo del proceso ejecutivo que se había anexado, -ahora dice el delegado que no se encontraba anexo porque no había auto que lo dispusiera, olvidando que es la propia ley la que lo determina (art. 20 ley 1116 de 2006)-.

Ese proceder, que tiene tanto de acción como de omisión, viola los derechos fundamentales de la empresa accionante, primero porque se desconoce el derecho que le asiste de que sus peticiones sean tramitadas y resueltas, y segundo, porque sin resolverlas y sin estar por ende agotada la actuación, el juez de la causa desarticuló el proceso y lo dio por terminado *de facto*.

Extrañamente, ni el Tribunal ni la Corte mencionaron este aspecto que con suficiencia denunció el accionante y por lo cual invocó las pretensiones subsidiarias que han debido concederse íntegramente.

Como corolario, con este salvamento de voto quiero dejar sentado que ni el delegado de la Superintendencia de Sociedades, ni el Tribunal, ni la Corte, tenían por qué justificar la inaplicación de la ley procesal, en un supuesto proceder de la empresa que se acogió al régimen de insolvencia y concretamente el trámite de reorganización empresarial y que habría de ser determinante para resolver de fondo sobre el acuerdo de reorganización, y en su momento para cada una de las entidades involucradas en la investigación de unos hechos por los cuales, sin formula de juicio, fue condenada la empresa convocante, para dejarla sin derechos, ni de acceso a la justicia, ni de contradicción, ni de defensa, ni del debido proceso.

En este caso las autoridades judiciales involucradas, allá el delegado de la entidad accionada, y acá los jueces de tutela, trastocaron los principios generales del derecho y así entonces no solo presumieron la mala fe, sino que además presumieron la culpabilidad de un sujeto procesal al que, en consecuencia, y siguiendo esa flagrante línea de principios, como castigo, -porque había que sancionar y drásticamente para sentar un precedente-, no tuvieron el menor pudor para despojarlo entonces de la totalidad de sus derechos, y como se dice: parte sin novedad.

Como corolario, mi voto era por tutelar en la forma subsidiaria que se pidió con el libelo de tutela, esto es, para que se ordenará al juez de la causa desatar las varias peticiones planteadas y considerar la prueba vertida al proceso en la

decisión final del trámite concursal, por fuera de advertirle que no podía, caprichosamente, poner fin a una actuación, de manera que tenía que restablecer y articular nuevamente el trámite con el expediente contentivo del proceso ejecutivo que en mal momento devolvió al juzgado de origen.

Como la Sala de Decisión vio lo que vio y dejó de ver lo que no vio, reitero mi disenso y agradezco tener el juicio suficientemente claro para detectar este cúmulo de irregularidades.

DORA CONSUELO BENÍTEZ TOBÓN

Conjuez