ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

Magistrado Ponente

SC16880-2017

Radicación n° 11001-02-03-000-2016-00479-00

(Aprobada en sesión de quince de agosto de dos mil diecisiete)

Bogotá D.C., dieciocho (18) de octubre de dos mil diecisiete (2017).

La Corte resuelve el recurso extraordinario de revisión que formularon Juan Gabriel Rodríguez López, Federico, Miguel Fernando, Juan Luis y Guillermo Eduardo Escobar Penagos contra la sentencia proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín el 22 de abril de 2014 en el proceso ejecutivo mixto que adelantó el Banco Agrario de Colombia S.A. en contra suya y de la Cooperativa Coopeculte.

I. ANTECEDENTES

A. La pretensión

Los impugnantes buscan que se invalide la providencia cuestionada invocando la causal octava del

artículo 355 del Código General del Proceso, por existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al litigio y no era susceptible del recurso de casación.

B. Los hechos

1. El Banco Agrario de Colombia S.A. promovió el 18 de diciembre de 2008 un ejecutivo mixto contra la Cooperativa Coopeculte y sus avalistas Juan Gabriel Rodríguez López, Federico, Miguel Fernando, Juan Luis y Guillermo Eduardo Escobar Penagos, ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Itagüí, donde se libró mandamiento de pago el 15 de enero de 2009.

2. La Cooperativa presentó el 1° de abril de 2009 demanda de reorganización empresarial regida por la Ley 1116 de 2006, que fue asignada al mismo Despacho y el 29 siguiente se declaró abierto el trámite.

3. A pesar de lo anterior el funcionario siguió con el cobro compulsivo sin atender la norma que lo obligaba a no continuarlo, omitiendo el requerimiento al acreedor de si deseaba seguirlo solo contra la deudora o prescindiendo de ella, lo que debía hacer dentro de los 3 días siguientes a la última fecha por estar conociendo ambos asuntos.

4. En vista de ese incumplimiento, los avalistas pidieron la terminación de la ejecución de conformidad con el artículo 20 de la Ley 1116 de 2006, pero fue negada en auto de 21 de mayo de 2009 por falta de legitimación, ya

que sólo competía al promotor solicitarla.

5. Insistieron con base en la misma norma, pero el fallador estimó que se buscaba dilatar injustificadamente el proceso, desconociendo arbitrariamente los artículos 20 y 70 de la Ley 1116 de 2006 en ambos diligenciamientos.

6. Mediante memorial de 10 de agosto de 2012, se reclamó declarar la nulidad de todo lo actuado, petición que fue negada.

7. En sentencia de 23 de enero de 2013, el juez *a quo* desestimó las excepciones de mérito y ordenó seguir adelante la ejecución con una modificación al mandamiento de pago.

8. Apelaron el fallo aduciendo, entre otras razones, la nulidad del proceso pero fue confirmado sin estudiar a fondo ese punto, quedando viciado el pronunciamiento del Tribunal.

C. Sustento de la causal de revisión

La sentencia cuestionada vulnera el derecho al debido proceso contemplado en el artículo 29 de la Constitución Nacional, ratificando los vicios en que incurrió el juzgador de primer grado, ya que ninguno de ellos tenía competencia para decidir, puesto que no se suspendió el ejecutivo mixto como manda la ley para discutir su envío al trámite de reorganización empresarial del obligado principal,

trastocándose la oportunidad de que, con el concurso de sus acreedores, Coopeculte evitara el cierre de operaciones.

Además, las excepciones de mérito no podían resolverse sino darles el trato de objeciones en la reorganización empresarial, donde también debieron quedar a disposición todas las medidas cautelares.

Como no se pronunció el Tribunal sobre la nulidad que viciaba la actuación, opera una incongruencia por *citra petita* atacable por la causal octava de revisión.

D. El trámite del recurso extraordinario

1. Subsanadas las falencias advertidas en un comienzo, se solicitó al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Itagüí remitir el expediente contentivo de la ejecución (fls. 103 y 104).

2. Admitida la demanda de revisión en auto de 14 de junio de 2016, se ordenó notificar y correr traslado a los intervinientes en el juicio objeto de impugnación (fl. 110).

3. Una vez notificados los representantes de Coopeculte y el Banco Agrario S.A., sólo la entidad financiera se pronunció aduciendo la inexistencia de la causal invocada (fls. 127 y 151 al 165).

4. Se decretaron las pruebas solicitadas en auto de 30 de noviembre de 2016, todas ellas obrantes en el plenario (fl. 167).

5. En vista de que se da el supuesto del numeral 2º del inciso final del artículo 278 del Código General del Proceso, al no existir medios de convicción para practicar, se debe dictar sentencia anticipada con prescindencia de la audiencia dispuesta en el artículo 358 ibídem.

II. CONSIDERACIONES

1. Si bien el Código General del Proceso se encuentra vigente desde el 1º de enero de 2016, siendo el régimen aplicable a esta impugnación extraordinaria que se formuló con posterioridad, es de precisar que la sentencia de segunda instancia cuestionada se profirió con antelación, el 22 de abril de 2014, por lo que las falencias procesales motivo de inconformidad deben analizarse a la luz de las disposiciones del Código de Procedimiento Civil y demás disposiciones aplicables para esa época.

2. Es principio del derecho adjetivo que las sentencias ejecutoriadas proferidas en procesos contenciosos surten tránsito a cosa juzgada. Sin embargo, ese efecto determinante no se opone al recurso extraordinario de revisión, que de salir avante le restaría mérito al fallo atacado, en respuesta a la necesidad de hacer prevalecer la justicia ante serias irregularidades que lo convierten en lesivo de derechos protegidos por el ordenamiento jurídico y contrario a las reglas del debido proceso.

Señala la doctrina que en esos eventos «*nada ofende en sí a la razón, que la ley admita la impugnación de la cosa juzgada; pues la autoridad misma de la cosa juzgada no es absoluta y necesaria, sino que se establece por consideraciones de utilidad y oportunidad; de tal suerte que esas mismas consideraciones pueden a veces aconsejar que sea sacrificada, para evitar la perturbación y el daño mayores que se producirían de conservarse una sentencia intolerablemente injusta*».[1]

3. Tratándose de una excepcional ocasión para examinar un pleito concluido por razones diferentes a la mera inconformidad con su resultado y sin que se habilite por esta vía la posibilidad de que las partes enmienden falencias u omisiones propias, su viabilidad se restringe en la actualidad a los casos indicados en el artículo 355 del Código General del Proceso, buscando la protección de la buena fe (causales primera a sexta); el derecho de defensa (causales séptima y octava) y la preexistencia de una solución definitoria que es oponible a las partes (causal novena) y que no difieren en esencia de los que contemplaba el artículo 380 del estatuto procesal civil.

Como lo recordó la Sala en CSJ SC, 3 Sep. 2013, rad. 2012-01526-00,

> *(…) el recurso que se analiza, precisamente por ser excepcional, requiere, al decir de la Corte, "de la colocación de precisos mojones delimitadores de su campo de acción para que esa naturaleza extraordinaria no se desvirtúe, con demérito de la inmutabilidad propia de las sentencias ejecutoriadas (…) Es por*

1 CHIOVENDA, Giuseppe. Instituciones de derecho procesal civil. Volumen III. Madrid: 1940, p. 406.

ello que la Corte, con especial empeño, ha destacado los aspectos que son vedados al recurso, y así, por ejemplo, ha dicho: "Este medio extraordinario de impugnación no franquea la puerta para tornar el replanteamiento de temas ya litigados y decididos en proceso anterior, ni es la vía normal para corregir los yerros jurídicos o probatorios que hayan cometido las partes en litigio precedente, ni es camino para mejorar la prueba mal aducida o dejada de aportar, ni sirve para encontrar una nueva oportunidad para proponer excepciones o para alegar hechos no expuestos en la causa petendi (…) Como ya se dijo por la Corte, el recurso de revisión no se instituyó para que los litigantes remedien errores cometidos en el proceso en que se dictó la sentencia que se impugna. El recurso de revisión tiende derechamente a la entronización de la Justicia, al derecho de defensa claramente conculcado y al imperio de la cosa juzgada material. (Sent. 16 sept. 1983, junio 30 de 1988, entre otras)." (CSJ. Sentencia 24 de nov. 1992).

En tal virtud es carga del recurrente precisar el motivo concreto de inconformidad y demostrar su ocurrencia, sin que el juzgador pueda ocuparse oficiosamente de acreditar los hechos alegados para fundarla, aunque sí es de su resorte verificar que no haya vencido el plazo que conceden las normas adjetivas para el efecto.

4. Señala el inciso primero del artículo 356 del Código General del Proceso que el «*recurso podrá interponerse dentro de los dos (2) años siguientes a la ejecutoria de la respectiva sentencia cuando se invoque alguna de las causales consagradas en los numerales 1, 6, 8 y 9*», como es el caso ya que precisamente se aduce un vicio de nulidad originado en el fallo inimpugnable con que

finalizó el pleito, de que trata el numeral 8.

No existe inconveniente al respecto porque el libelo sustentado la impugnación extraordinaria fue presentado el 25 de febrero de 2016, esto es, cuando no había transcurrido dicho lapso ya que la sentencia atacada se profirió el 22 de abril de 2014.

5. La octava causal de revisión del artículo 355 del Código General del Proceso consiste en «*existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso*», lo que deja por fuera las deficiencias precedentes que para ese momento estén superadas o los sucesos que por separado enuncia la causal séptima, de indebida representación o falencias en la notificación y el emplazamiento de los participantes.

Adicionalmente, el pronunciamiento cuestionado no puede ser susceptible de apelación o casación, porque de ser impugnable esa es la oportunidad indicada para plantear cualquier irregularidad en la producción del fallo, que se entenderá convalidada en caso de silencio.

En SC7121-2017, refiriéndose al numeral 8 del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, que coincide en su tenor literal con la actual redacción de la norma en cita, se insistió en que

> *[r]especto de ese motivo de revisión, ha reiterado la Corte que «…no se trata, pues, de alguna nulidad del proceso nacida antes*

de proferir en éste el fallo que decide el litigio, la que por tanto puede y debe alegarse antes de esta oportunidad, so pena de considerarla saneada; ni tampoco de indebida representación ni falta de notificación o emplazamiento, que constituye causal específica y autónoma de revisión, como lo indica el numeral 7º del texto citado, sino de las irregularidades en que, al tiempo de proferir la sentencia no susceptible del recurso de apelación o casación, pueda incurrir el fallador y que sean capaces de constituir nulidad, como lo sería, por ejemplo, el proferir sentencia en proceso terminado anormalmente por desistimiento, transacción o perención; o condenar en ella a quien no ha figurado como parte; o cuando dicha providencia se dicta estando suspendido el proceso». (CXLVIII, 1985; en el mismo sentido CSJ SR, 30 Sep. 1996, rad. 5490; CSJ SR, 14 Dic. 2010, rad. 2006-01737-00; CSJ SC4415-16, 13 Abr. 2016, rad. 2012-02126-00).

A lo que se agrega que la nulidad emanada del fallo tiene que ser de naturaleza estrictamente procesal, puesto que ninguno de los motivos permite discusiones sobre la hermenéutica de preceptos o la forma como fueron sopesadas las pruebas, por lo que debe encajar en acontecimientos de anulación expresamente fijados en la ley adjetiva, pues como se dijo en la citada SC7121-2017,

(…) ha de tratarse de «una irregularidad que pueda caber en los casos específicamente señalados por el legislador como motivos de anulación, puesto que en el punto rige en el procedimiento civil el principio de taxatividad, como es bien conocido. (SR 078 de 12 de marzo de 1991, sin publicar), lo cual significa que "los motivos de nulidad procesal de la sentencia son estrictamente aquellos que -a más de estar expresamente previstos en el Código de Procedimiento Civil- …se hayan configurado exactamente en la sentencia y no antes» (CSJ SR, 29 oct. 2004. Rad. 03001).

De ahí que, según se indicó en la sentencia SC14427-2016,

> *[l]a doctrina ha indicado que esta causal de nulidad puede originarse "con la sentencia firmada con menor número de magistrados o adoptada con un número de votos diversos al previsto por la ley, o la pronunciada en proceso legalmente terminado por desistimiento, transacción, perención, o suspendido o interrumpido" (Hernando MORALES MOLINA. Curso de derecho procesal civil. Parte general. 8a ed. Bogotá: ABC, 1983. P. 652). Adicionalmente, esta Corporación ha admitido que la irregularidad bajo análisis se presenta también cuando se condena a quien no ha figurado en el proceso como parte, o si al resolver la solicitud de aclaración del fallo se termina modificándolo, y cuando se dicta sentencia "sin haberse abierto el proceso a pruebas o sin que se hayan corrido los traslados para alegar cuando el procedimiento así lo exija". (CSJ SC, 29 Ago. 2008. Rad. 2004-00729).*

6. Por regla general, la nulidad por falta de competencia no es un vicio que pueda originarse en la sentencia, pues la legítima atribución del poder de decisión para conocer del respectivo litigio se define en el umbral del proceso y no al momento de adoptar la resolución de mérito.

Siendo la competencia la aptitud del funcionario para ejercer la jurisdicción del Estado en un caso concreto y que para la época en que se inició el asunto en discusión se regía por las reglas establecidas en el Título II del Código de Procedimiento Civil, resulta incontestable que en los cobros coercitivos su fijación correspondía a las primeras etapas, a

saber:

a). En el momento de estudiar la procedencia de la ejecución, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 497 *ejusdem* según el cual «*presentada la demanda* ***con arreglo a la ley****, acompañada de documento que preste mérito ejecutivo, el juez librará mandamiento ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida si fuere procedente, o en la que aquel considere legal*», en concordancia con los incisos tercero y cuarto del artículo 85 id., al prever que «*[e]l juez rechazará de plano la demanda cuando carezca de jurisdicción o de competencia, o exista término de caducidad para instaurarla, si de aquélla o sus anexos aparece que el término está vencido*», añadiendo que «*[s]i el rechazo se debe a falta de competencia o jurisdicción, el juez la enviará con sus anexos al que considere competente; en los demás casos, al rechazar la demanda se ordenará devolver los anexos, sin necesidad de desglose*».

b). De interponerse por el deudor reposición contra el mandamiento de pago en la forma establecida en el inciso final del artículo 509 id., con la modificación introducida por el artículo 50 de la Ley 794 de 2003, por constituir la falta de competencia una de las excepciones previas del artículo 97 *ejusdem* en su numeral 2, para que el juez examinara si fue desacertado asumir el conocimiento y, de ser así, lo remitiera a quien debía adelantar el trámite.

Superadas esos pasos, únicamente podía replantearse la competencia en el ámbito funcional, por constituir

nulidad insaneable al tenor del inciso final del artículo 144 *ejusdem*, modificado por el Decreto 2282 de 1989 artículo 1° numeral 84, puesto que la omisión de cualquier otro factor que fuera determinante de la misma se entendía saneado por convalidación de las partes con su silencio, quedándole vedado reexaminarla al juzgador, por disposición de los artículos 144 numeral 5 y 148 inciso segundo.

7. La Corte en CSJ SC 22 sep. 2000, rad. 5362, trató el tema de la competencia funcional desde la perspectiva de la doble instancia explicando que

> *(…) para la distribución de la competencia entre los distintos funcionarios judiciales, deben tenerse en cuenta ciertos criterios que en el derecho procesal se conocen como factores determinantes de competencia, uno de los cuales es el funcional, referido al repartimiento vertical o por grado de la competencia, en consideración a estadios procesales. Sin duda alguna, la noción distintiva entre jueces a-quo y ad-quem, nace de la aplicación de este criterio distributivo, porque entre uno de sus roles está, precisamente, el de poner en vigencia el principio constitucional de la doble instancia, según el cual al superior jerárquico funcional le corresponde conocer, entre otros, del recurso de apelación interpuesto contra las providencias dictadas por sus inferiores (…) Por virtud del recurso de apelación el superior estudia "la cuestión decidida en la providencia de primer grado", con el objeto de revocarla o reformarla, según los fines pragmáticos que al mismo le da el artículo 350 del Código de Procedimiento Civil. Ahora bien, ese conocimiento del "superior", juez de segunda instancia, surge con ocasión de la presencia de las condiciones que el legislador ha establecido para la adquisición de esa competencia (funcional); exigencias que no son*

otras distintas a las señaladas por los arts. 351 y 352 ibídem, como requisitos para la concesión y admisibilidad del recurso de apelación, a los cuales debe aunarse los generales para todo recurso, siendo en su totalidad los siguientes: a) que la providencia sea apelable; b) que el apelante se encuentre procesalmente legitimado para recurrir; c) que la providencia impugnada cause perjuicio al recurrente, por cuanto le fue total o parcialmente desfavorable, y d) que el recurso se interponga en la oportunidad señalada por la ley, consultando las formas por ella misma establecidas (…) Si los citados requisitos no se cumplen, por referirse ellos a condiciones formales de procedibilidad que tocan con la admisibilidad del recurso y no con su fundabilidad, entonces, el inferior debe negar su concesión, pues de no proceder así el superior debe inadmitirlo, como expresamente lo indica el inciso 3o. del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, cuando preceptúa: "Si no se cumplen los requisitos para la concesión del recurso, éste será declarado inadmisible y se devolverá el expediente al inferior..." (…) Si no obstante las previsiones legales, el a-quo y el ad-quem, separándose de ellas, conceden y admiten un recurso de apelación con olvido de los requisitos vistos, no por ello se puede concluir en el abono o prórroga de la competencia funcional, porque siendo normas de orden público las reguladoras del recurso y por ende del factor funcional que opera, son de imperativo cumplimiento, lo cual a la postre implica que la competencia se adquiere pero bajo la pauta de un principio de reserva y estricta legalidad, que sólo tiene realización en tanto se agoten los requisitos mínimos para la admisibilidad del recurso. Por razones semejantes, la parte in fine del artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, consagra como no saneable la nulidad derivada de la falta de competencia funcional, instituyéndola por consecuencia como una de las causas de nulidad que luego se puede aducir como motivo de casación (artículo 368, ord. 5o., ibídem), así la parte impugnante en el recurso extraordinario no la haya denunciado en el curso de la

segunda instancia, que no es el caso, pues en éste desde ese instante la parte demandante planteó su inconformidad.

Sin embargo, de conformidad con los artículos 25 a 27 de ese ordenamiento adjetivo, la competencia funcional no se restringía solo a la labor desempeñada por un superior al conocer de un recurso vertical, sino que también comprendía la asignación de funciones específicas por las condiciones especiales del asunto, como acontece con el impulso de los recursos extraordinarios, el exequátur y los litigios en que estuvieran involucrados agentes diplomáticos acreditados ante el Gobierno.

Tal cual aparece en CSJ SC 26 jun. 2003, rad. 7258, donde se dijo que

[e]n virtud del factor funcional en estricto sentido, que es el que aquí interesa, el legislador toma en cuenta la diversa índole de las funciones que deben cumplir los jueces que intervienen en las distintas instancias de un mismo proceso (competencia por grados), de modo que habrá jueces de primera y de segunda instancia; pero se sabe además que el Código de Procedimiento Civil colombiano aplica el factor funcional según la clase de función que el juez desempeña en un proceso, distinta del grado, y así por ejemplo tiene la Corte competencia funcional para conocer del recurso de casación o de revisión.

Incluso en la CSJ SC4415-2016 se retomó el tema para precisar que

[a]unque comúnmente se le suele llamar competencia por razón del grado, es más apropiado denominarla por razón de la

función, porque la ley la establece atendiendo la labor especial que desempeña el órgano judicial al administrar justicia y no únicamente por las distintas instancias en que el juicio se encuentre. Según Carnelutti, esta competencia se da «por la especial actividad que le está encomendada a un tribunal, lo que da lugar a la conocida división en tribunales de primera, de segunda instancia y de casación.» (Eduardo PAYARES. Diccionario de derecho procesal civil. p. 162) … Así, aunque la competencia funcional se circunscribe generalmente a la distribución de los procesos entre jueces de primera, de segunda instancia y la Corte de Casación, también obedece a las precisas funciones que se les asignan a los distintos órganos judiciales sin atender al grado, como por ejemplo el exequátur de sentencias y laudos arbitrales proferidos en país extranjero, o los procesos contenciosos en que sea parte un agente diplomático acreditado ante el gobierno de la República, en los casos previstos por el derecho internacional, cuyo conocimiento corresponde a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

8. El conjunto normativo con el cual buscan estructurar los recurrentes la causal alegada está lejos de encajar dentro de la misma, puesto que sus argumentos de una «*falta de competencia*» de ambos juzgadores de instancia, que en realidad se refieren es a la pérdida de la misma por la ocurrencia de un hecho nuevo en el transcurso del debate, no pasan de ser una interpretación descontextualizada de la Ley 1116 de 2006 que estableció el Régimen de Insolvencia Empresarial.

Basta con reproducir los artículos 20 y 70 de dicha compilación para extraer de su lectura unas conclusiones

disímiles a las propuestas por los censores, ya que según consta en ellos

> *Artículo 20.* ***Nuevos procesos de ejecución y procesos de ejecución en curso****. A partir de la fecha de inicio del proceso de reorganización no podrá admitirse ni continuarse demanda de ejecución o cualquier otro proceso de cobro en contra del deudor. Así, los procesos de ejecución o cobro que hayan comenzado antes del inicio del proceso de reorganización, deberán remitirse para ser incorporados al trámite y considerar el crédito y las excepciones de mérito pendientes de decisión, las cuales serán tramitadas como objeciones, para efectos de calificación y graduación y las medidas cautelares quedarán a disposición del juez del concurso, según sea el caso, quien determinará si la medida sigue vigente o si debe levantarse, según convenga a los objetivos del proceso, atendiendo la recomendación del promotor y teniendo en cuenta su urgencia, conveniencia y necesidad operacional, debidamente motivada (…) El Juez o funcionario competente declarará de plano la nulidad de las actuaciones surtidas en contravención a lo prescrito en el inciso anterior, por auto que no tendrá recurso alguno (…) El promotor o el deudor quedan legalmente facultados para alegar individual o conjuntamente la nulidad del proceso al juez competente, para lo cual bastará aportar copia del certificado de la Cámara de Comercio, en el que conste la inscripción del aviso de inicio del proceso, o de la providencia de apertura. El Juez o funcionario que incumpla lo dispuesto en los incisos anteriores incurrirá en causal de mala conducta.*
>
> *Artículo 70.* ***Continuación de los procesos ejecutivos en donde existen otros demandados****. En los procesos de ejecución en que sean demandados el deudor y los garantes o deudores solidarios, o cualquier otra persona que deba cumplir la obligación, el juez de la ejecución, dentro de los tres (3) días siguientes al recibo de la comunicación que le informe del inicio*

del proceso de insolvencia, mediante auto pondrá tal circunstancia en conocimiento del demandante, a fin que en el término de su ejecutoria, manifieste si prescinde de cobrar su crédito al garante o deudor solidario. Si guarda silencio, continuará la ejecución contra los garantes o deudores solidarios (…) Estando decretadas medidas cautelares sobre bienes de los garantes, deudores solidarios o cualquier persona que deba cumplir la obligación del deudor, serán liberadas si el acreedor manifiesta que prescinde de cobrar el crédito a aquellos (…) Satisfecha la acreencia total o parcialmente, quien efectúe el pago deberá denunciar dicha circunstancia al promotor o liquidador y al juez del concurso para que sea tenida en cuenta en la calificación y graduación de créditos y derechos de voto (…) De continuar el proceso ejecutivo, no habrá lugar a practicar medidas cautelares sobre bienes del deudor en reorganización, y las practicadas respecto de sus bienes quedarán a órdenes del juez del concurso, aplicando las disposiciones sobre medidas cautelares contenidas en esta ley (…) Parágrafo. Si al inicio del proceso de insolvencia un acreedor no hubiere iniciado proceso ejecutivo en contra del deudor, ello no le impide hacer efectivo su derecho contra los garantes o codeudores.

Los preceptos contienen varios supuestos que deben ser tenidos en cuenta en cada caso, ya sea que se trate de acciones ejecutivas iniciadas con antelación a la apertura del trámite de insolvencia o con posterioridad, así como que las obligaciones sean únicamente a cargo del deudor beneficiado con el mismo o que involucre a codeudores y avalistas, que de haberlos hace necesario agotar un paso previo de consulta antes de la continuación o cese del cobro compulsivo.

Cuando el recaudo únicamente se dirige contra el deudor que incurre en cesación de pagos o se encuentra en situación de incapacidad de cumplir de que trata dicho régimen, no existe discusión en el sentido que los pleitos precedentes deben remitirse al juez del concurso y no es posible impulsar los que se pretendan con posterioridad por fuera de aquel. El incumplimiento de esas directrices es lo que ocasiona la nulidad de que trata el referido artículo 20, a solicitud ya sea del obligado o del promotor.

La situación difiere cuando los créditos están respaldados por terceros, que es la circunstancia de que trata el complementario artículo 70, ya que en esos eventos la remisión del expediente en curso no es inmediata ni las consecuencias de la apertura del concurso se extienden indefectiblemente a los coobligados. Tan es así que es optativo para el acreedor proseguir con la ejecución ya librada solo contra estos o iniciar la que esté pendiente sin dirigirla contra el concursado, sin que ello quiera decir que renuncie a la posibilidad de satisfacción por éste o que el pago que se reciba en el singular pierda relevancia en el otro asunto.

De todas maneras en ninguno de esos acontecimientos se habla de terminación del proceso ejecutivo preexistente, puesto que las consecuencias subsiguientes al inicio del proceso de reorganización son el envío de todas las ejecuciones donde figure como único demandado el deudor de que tratan y, además, aquellas en las que a pesar de ser

varios los ejecutados se renunció de cobrarle a los restantes una vez cumplido el aviso.

Incluso la manifestación en sentido contrario, esto es, que se prosiga respecto de los avalistas, a lo que conlleva es al cese de cualquier acto persecutorio frente al insolvente y poner las medidas cautelares que afecten los bienes de éste a disposición del juez del concurso, donde igualmente puede acudir el acreedor.

Y es que como pregona el artículo 1° de la Ley 1116 de 2006 la finalidad del régimen judicial de insolvencia es «*la protección del crédito y la recuperación y conservación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo (…), siempre bajo el criterio de agregación de valor*», sin que conlleve el desconocimiento de las garantías y privilegios con que cuentan los acreedores, como se previno en SC11287-2016 al resaltar que

> *[e]l proceso de reestructuración empresarial, en suma, no significa un olvido de las obligaciones del deudor, ni mucho menos un perdón de su incumplimiento en detrimento de los derechos e intereses de la parte que ha cumplido con sus obligaciones contractuales, pues tales hipótesis no se encuentran enlistadas dentro de los fines señalados en el artículo 2º de la Ley 550 de 1999, como tampoco en el artículo 1º de la Ley 1116 de 2006 (…) La reactivación de la economía nacional mediante la reestructuración de las empresas; la eficiencia en la disposición de los recursos y patrimonio de éstas; la promoción de la función social de la empresa; el restablecimiento de su capacidad de pago; la facilitación de su acceso al crédito; etc., son objetivos que no están diseñados para ser satisfechos en detrimento de los derechos de los acreedores.*

Quiere decir que las actuaciones judiciales constitutivas de nulidad, bajo los parámetros de los

artículos enunciados por los impugnantes, se refieren es a aquellas que se relacionen directamente con el deudor en proceso de reorganización, llevadas a cabo con posterioridad a su apertura. En sentido contrario, todo lo relacionado con los demás ejecutados corresponde a una insistencia en que estos respondan en los términos convenidos, con prescindencia del directo implicado en el concurso.

El incumplimiento por el juez de la ejecución del deber de informar al ejecutante la existencia del proceso de insolvencia entre los 3 días siguientes a que se sepa de su inicio, para que se defina el paso a seguir, no conlleva una pérdida automática de competencia ni mucho menos la terminación arbitraria del compulsivo, pues nada dicen las normas al respecto.

Muy por el contrario, es tal el ánimo de protección a los intereses del acreedor que el multicitado artículo 70 establece que si no hay respuesta al llamado de atención por el funcionario para que escoja se «*continuará la ejecución contra los garantes o deudores solidarios*», fuera de que el levantamiento de cautelas que recaigan sobre los bienes de estos solo acontece cuando «*manifiesta que prescinde de cobrar el crédito a aquellos*», de lo que se deduce que la renuncia a perseguirlos debe ser expresa, no tácita, y que de ninguna manera opera una terminación automática en virtud de la ley, como insinúan los recurrentes.

De ahí que al no estar consolidado ningún motivo de invalidación por continuar un ejecutivo con posterioridad al comienzo de un proceso de reorganización, cuando se desvincula de aquel al deudor insolvente y se prosigue contra los avalistas, ya sea por manifestación expresa del acreedor o su silencio, quiere decir que mucho menos se configura una afrenta a la garantía constitucional al debido proceso que impone el artículo 29 de la Constitución Política.

9. Ni siquiera podría decirse que lo expuesto por los opugnadores corresponda a una situación novedosa que fue desatendida en el pleito materia de análisis, puesto que fue un tema de amplia discusión y objeto de múltiples pronunciamientos adversos a los avalistas, tanto en el curso de ambas instancias como en virtud de acciones constitucionales que promovieron cuatro de ellos con este mismo propósito y les fueron negadas.

Examinado el expediente 2008-00720 se observa:

a). Un auto de 19 de mayo de 2009 donde no se accede a la solicitud de Federico Escobar Penagos para «*levantar las medidas cautelares previa terminación del proceso*» por darse los supuestos de la ley 1116 de 2006, porque a pesar de que «*fue admitido el proceso de Reorganización Empresarial en ésta misma dependencia*» le correspondía al promotor «*gestionar lo pertinente para recoger las demandas ya instauradas*» (fls. 309 al 318 cno. 1).

b). Igual determinación se tomó el 28 de mayo de 2009, ante la reiteración del mismo demandado y Diego Fernando Alzate Delgado (fls. 319 al 322).

c). A petición de la representante legal de la Cooperativa (fls. 324 al 329 cno. 1) y a pesar de la previa manifestación del acreedor en el sentido de que «*el Banco Agrario de Colombia S.A., continuará con el proceso de ejecución contra los avalistas de las obligaciones demandadas*» (fl. 330 cno. 1), el *a quo* procedió a «*requerir a la parte demandante del proceso ejecutivo*» señalar si «*prescinde cobrar su crédito frente a las personas naturales*» en determinación del 11 de junio de 2009 (fl. 338 cno. 1).

d). Reiterando la ejecutante que «*continuará el proceso ejecutivo contra los avalistas o garantes de las obligaciones a cargo de Coopeculte*» (fl. 339 cno. 1), se dispuso poner en conocimiento del promotor designado tal situación el 1° de julio de 2009 y se le libró comunicación en ese sentido (fls. 339 al 341 y 356).

e). En interlocutorio de 25 de enero de 2012 no se repuso la orden de pago, como buscaba Federico Escobar Penagos con base en la existencia del proceso de Reorganización de Coopeculte, porque el ejecutivo se presentó en 2008 antes de que comenzara aquel en 2009 y «*el único trámite que se ha realizado, se relaciona con la comunicación a todos los demandados del auto que libró mandamiento (…) por haberse dirigido también la demanda frente a otras personas distintas a Coopeculte, notificación que de*

manera alguna vicia la actuación», fuera de que «*sobre la competencia para conocer este ejecutivo, únicamente frente a Coopeculte, no se discute que sea el Despacho asignado para tramitar el proceso de reorganización (…) En contra de los avalistas, la ejecución continuará su trámite normal y por cuerda separada*» (fls. 694 y 695 cno. 1).

f). Federico y Juan Luís Escobar Penagos buscaron la «*nulidad de todo lo actuado*» con fundamento en el artículo 20 de la Ley 1116 de 2006 (fls. 720 al 721 cno. 1), lo que se negó en providencia de 29 de noviembre de 2012 en razón de que el precepto aplicable para el caso era el artículo 70 *ejusdem*, al que se le dio pleno cumplimiento (fls. 736 y 737 cno. 1).

g). La sentencia de primer grado enfatizó que «*por haberse iniciado proceso de reorganización empresarial por parte de Coopeculte, se excluyó a dicha Cooperativa de este proceso ejecutivo y se continuó el trámite con las personas naturales, que como consta en los títulos valores aportados junto con la demanda, se obligaron en calidad de avalistas*», disponiendo continuar la ejecución contra éstos (fls. 739 al 748).

h). El *ad quem* desató adversamente la apelación de los demandados en fallo de 22 de abril de 2014 exponiendo que «*evidente resulta que ningún perjuicio se ocasionaba a los avalistas ante la manifestación del acreedor de hacerse parte en el trámite de reorganización empresarial y de continuar la ejecución contra los garantes sin que tal facultad implique nulidad*

alguna del trámite ejecutivo», añadiendo que «*pudo existir demora en el a quo al efectuar el requerimiento al Banco Agrario para que hiciera uso de tal prerrogativa pero en nada perjudicó la ejecución que aquí se tramita*» (fls. 27 al 93).

La multiplicidad de peticiones y pronunciamientos relacionados con el punto de vista de los impugnantes en el sentido de que la ejecución en su contra debía culminar denotan que el tema fue ampliamente debatido en el devenir litigioso y que los argumentos esgrimidos no eran de recibo a la luz de una correcta interpretación de la Ley 1160 de 2006.

No contentos con lo anterior, los hermanos Federico, Miguel Fernando, Juan Luís y Guillermo Eduardo Escobar Penagos pidieron por separado la protección del derecho al debido proceso vía tutela, pero cada una fue negada por esta Sala al encontrar razonable la interpretación que le dio el Tribunal a las normas que regulaban la situación, según los siguientes proveídos:

En STC7388-2014[2] donde fue accionante Miguel Fernando se dijo que

> *(…) la cuestión central que atañe con los efectos que produce la admisión de trámite disciplinado por la Ley 1116 de 2006 no puede comportar, per se, la terminación de las ejecuciones emprendidas contra el empresario y sus garantes, cuando quiera que, como acaece en este evento, el acreedor a su tiempo, manifestó su intención de «continuar contra las avalistas de las*

2 Confirmada por STL10421-2014.

obligaciones demandadas, y que además se haría parte en el proceso de reorganización para lo cual solicito la expedición de copias de la demanda y de los títulos valores base de la acción ejecutiva para acreditarlo dentro del mismo» (fl. 99 cdno. 1), circunstancia que aquí denota la ausencia de los supuestos de vulneración o amenaza que perentoriamente reclama el inciso 1º del artículo 86 ejusdem.

Frente a las aspiraciones de Federico se desestimó el amparo en STC7517-2014[3] porque

(…) en rigor, lo que se plantea es una diferencia de criterio acerca de la manera como el Tribunal desató la apelación que él propuso contra la sentencia de primera instancia adoptada en el juicio ejecutivo, en cuyo caso tal labor no puede ser desaprobada de plano o calificada de absurda o arbitraria, con independencia de que la Sala la comparta, «máxime si la que ha hecho no resulta contraria a la razón, es decir si no está demostrado el defecto apuntado en la demanda, ya que con ello desconocerían normas de orden público … y entraría a la relación procesal a usurpar las funciones asignadas válidamente al último para definir el conflicto de intereses» (CSJ STC de 11 de enero de 2005, rad. 1451) … Destaca la sala que en el periodo subsiguiente a la fecha en que fue recibido el informe de iniciación del trámite de reorganización de la cooperativa y hasta cuando el acreedor optó por continuar la ejecución contra los avalistas, al interior del proceso ejecutivo hipotecario cuestionado no se efectúo actuación alguna orientada a tramitar o decidir las excepciones planteadas por el ente ejecutado, ni a la afectación o venta en pública subasta de bienes del mismo, razón por la cual no se produjo lesión a los intereses protegidos por la ley 116 de 2006

3 Confirmada por STL10552-2014.

Igual aconteció con los reclamos Guillermo y Juan Luís, en STC14371 y STC14372[4], donde se dijo que

> *(…) atendidos los argumentos que fundan la solicitud de protección y aquellos que le sirvieron al ad quem para resolver el recurso de apelación interpuesto contra la providencia de primer grado, a través de la cual se ordenó seguir adelante con la ejecución contra todos los demandados a excepción de la Cooperativa de Cultivadores de Espárragos "Coopeculte", no se advierte procedente la concesión del amparo, por cuanto la determinación que se tomó en el caso no es resultado de un subjetivo criterio que conlleve ostensible desviación del ordenamiento jurídico y por ende, tenga aptitud para lesionar las garantías superiores de quien promovió la queja constitucional.*
>
> *(…)*
>
> *En ese orden, es palmario que la pretensión de la parte tutelante se circunscribió, de modo exclusivo, a un subjetivo disenso frente a la interpretación del juzgador accionado; lo cual, naturalmente, excede el ámbito del sentenciador de tutela, pues constitucional y legalmente el funcionario judicial tiene entera libertad para realizar una libre hermenéutica de las normas, sin llegar, por supuesto, al límite de la arbitrariedad o la ilegalidad, que en el presente caso no se vislumbran (…) Queda claro que lo pretendido por el peticionario del amparo es anteponer su propia valoración a la del juez colegiado accionado, y atacar, por esta vía, la decisión que le fue desfavorable, finalidad que resulta ajena a la de la acción de tutela, mecanismo que dada su naturaleza excepcional no fue creado para erigirse como una instancia más dentro de los juicios ordinarios.*

---

4 Confirmadas por STL17109-2014 y STL17469-2014.

El anterior recuento es demostrativo de que los planteamientos con que los hermanos Escobar Penagos esbozan la razón de nulidad propuesta en realidad corresponden a una disparidad de criterio frente a una hermenéutica jurídica de los falladores, que fue oportunamente expuesta y ampliamente rebatida en su escenario natural, sin que pueda ser abordada por este medio extraordinario de contradicción como si se tratara de una tercera instancia, para lo cual no está instituido.

10. En virtud de lo expuesto, no se configura la nulidad de que trata el numeral 8 de los motivos de revisión indicados en el artículo 355 del Código General del Proceso, por lo que se declarará infundado el recurso extraordinario.

11. Consecuentemente, conforme a lo dispuesto en el inciso final del artículo 359 ibídem, se condenará en costas y perjuicios a los recurrentes. Las primeras se tasarán por Secretaría, incluyendo como agencias en derecho la suma de $3.000.000.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar infundado el recurso extraordinario de revisión formulado por Juan Gabriel

Rodríguez López, Federico, Miguel Fernando, Juan Luís y Guillermo Eduardo Escobar Penagos contra la sentencia proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín el 22 de abril de 2014 en el proceso ejecutivo mixto que adelantó el Banco Agrario de Colombia S.A. en contra suya y de la Cooperativa Coopeculte.

SEGUNDO: Condenar a los impugnantes al pago de las costas, que serán liquidadas por Secretaría tomando como agencias en derecho $3'000.000. Así mismo se les ordena el reconocimiento de los perjuicios causados con este trámite.

TERCERO: Oportunamente, devuélvase el expediente que contiene el proceso dentro del cual se dictó la sentencia objeto de revisión, salvo el cuaderno de la Corte, agregando copia de la presente providencia.

CUARTO: Archivar la actuación, una vez cumplidas las órdenes impartidas.

NOTIFÍQUESE

LUIS ALONSO RICO PUERTA
Presidente de Sala

MARGARITA CABELLO BLANCO
Con ausencia justificada

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA