

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## CORTE CONSTITUCIONAL

-Sala Quinta de Revisión-

### Sentencia T-467 de 2019

**Referencia:**

Expediente T-6.930.880

**Accionante:**

BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A.

**Accionado:**

SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

**Magistrado Sustanciador:**

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Bogotá, D.C., ocho (8) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional integrada por las Magistradas Gloria Stella Ortiz Delgado, Cristina Pardo Schlesinger y el Magistrado Antonio José Lizarazo Ocampo, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en especial de las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política, profiere la siguiente

### SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo proferido el 26 de julio de 2018 por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que confirmó la sentencia proferida el 28 de junio de 2018 en primera instancia por la Sala Primera Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, la cual denegó la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y al buen nombre, así como al principio de confianza legítima dentro del trámite de la acción de tutela (en adelante, la Acción de Tutela) promovida por el Banco Agrario de Colombia S.A. (en adelante, el Banco Agrario o el Banco) en contra de la Superintendencia de Sociedades (en adelante, la Supersociedades) y en el que

intervinieron como terceros interesados en el resultado del proceso, Estrategias en Valores S.A. - en liquidación judicial (en adelante, Estraval) y las víctimas en el proceso de intervención de Estraval.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política, en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991 y en los artículos 51 y siguientes del Acuerdo 02 de 2015, la Sala de Selección Diez (10) de la Corte Constitucional, mediante auto del 16 de octubre de 2018, resolvió seleccionar el expediente de tutela de la referencia y repartirlo a la Sala Quinta de Revisión.

## **I. ANTECEDENTES**

### **1. La Acción de Tutela**

El Banco Agrario, mediante apoderada judicial, presentó Acción de Tutela en contra de la Supersociedades y, en concreto, contra los numerales 14 y 15 del auto proferido el 20 de diciembre de 2017 por el Superintendente Delegado para los Procedimientos de Insolvencia en sede de reposición, por medio del cual se resolvieron las objeciones y se aprobaron y graduaron los créditos e inventarios en el marco del proceso de liquidación judicial como medida de intervención Nro. 40068 de Estraval (en adelante, el Auto). El Auto, además, da cuenta del trámite desarrollado durante la audiencia celebrada los días 18, 19 y 20 de diciembre de 2017.

En opinión del Banco, la Supersociedades (i) vulneró su derecho al debido proceso y desconoció el principio de confianza legítima, al desestimar la solicitud de excluir de la masa liquidatoria, ciertos títulos valores de su propiedad; y (ii) afectó su derecho al buen nombre, al haberle endilgado supuestos comportamientos que rayan con conductas mal intencionadas y fraudulentas.

### **2. Hechos relevantes**

De acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, los hechos relevantes son los siguientes:

**2.1.** El 8 de abril de 2014, la Superintendencia Financiera de Colombia (en adelante, SFC) informó a la Supersociedades sobre una posible captación masiva, habitual e ilegal de recursos por parte de Estraval<sup>1</sup>.

**2.2.** El 17 de junio siguiente, el Banco, en calidad de comprador, y Estraval, en calidad de vendedor, celebraron un contrato de compraventa sobre créditos de libranza no vencida instrumentalizados en pagarés (en adelante, Pagarés-

---

<sup>1</sup> Folio 303 del Cuaderno 1 (en adelante, si no se especifica el cuaderno al cual corresponde el folio, debe entenderse que es al Cuaderno 1).

Libranza) y cuyo precio sería pagado bajo la modalidad descontada (en adelante, el Contrato)<sup>2</sup>.

La Sala destaca las siguientes obligaciones pactadas en el Contrato:

- Con posterioridad a que se surtiera el endoso en propiedad en favor del Banco, Estraval se obligó a entregar materialmente los Pagarés-Libranza al tercero que tendría a cargo su custodia (cláusula 3)<sup>3</sup>;
- Estraval se obligó a recomprarle los Pagarés-Libranza al Banco cuando se presentaran variaciones en su cantidad y/o calidad, cuando así lo requiriera el Banco de acuerdo con ciertas circunstancias (cláusula 6.12)<sup>4</sup>, o frente a los cuales se detectara falsedad o fraude (cláusula 6.13)<sup>5</sup>.
- Estraval se obligó a pagar por la recompra en las mismas condiciones en las que se efectuó la compraventa inicial en los términos del Contrato (parágrafo tercero de la cláusula 6.12)<sup>6</sup>;
- Estraval se obligó a recaudar el valor de la cuota mensual pactada en cada Pagaré-Libranza, así como los abonos a capital y los pagos totales, excluyendo el valor correspondiente a las primas de seguros y a transferir tal recaudo al Banco (cláusulas 6.9 y 6.19)<sup>7</sup>;
- El Banco se reservó la facultad de revocarle a Estraval la administración y el recaudo de la cartera en caso de que este último incumpliera su obligación de recompra o pago de los Pagarés-Libranza (parágrafo segundo de la cláusula 6.12)<sup>8</sup>;
- Estraval se obligó a notificar a los deudores de la cesión de su cartera en favor del Banco dentro de los 90 días calendario siguientes a la suscripción del Contrato (cláusula 6.22)<sup>9</sup>;
- El Banco se obligó a no utilizar la base de datos de los deudores de cartera para fines de colocación de cartera o para realizar el ofrecimiento de sus productos crediticios (cláusula 7.7)<sup>10</sup>.

---

<sup>2</sup> Folios 5 y ss.

<sup>3</sup> Folio 6.

<sup>4</sup> Folio 8. Dichas circunstancias son las siguientes “a) Cuando exista mora en dos (2) cuotas de amortización por parte de los deudores de los pagarés o la necesidad de iniciar cobro jurídico de los mismos. b) Cuando las garantías que los respaldan hayan sufrido modificaciones que afecten la calidad de las mismas; para tal efecto, EL VENDEDOR deberá realizar el pago, a más tardar al mes siguiente al deterioro de la garantía. c) Por muerte del deudor.”

<sup>5</sup> Folio 8.

<sup>6</sup> Folios 8 y 9.

<sup>7</sup> *Ibíd.*

<sup>8</sup> Folio 8.

<sup>9</sup> Folio 9.

<sup>10</sup> *Ibíd.*

**2.3.** El 1° de julio de 2014, la Supersociedades se inhibió de ordenar la toma de posesión como medida de intervención de Estraval, pues no evidenció hechos objetivos y notorios que indicaran captación masiva y habitual<sup>11</sup>.

**2.4.** Sin embargo, durante el primer semestre de 2015, la Supersociedades decidió someter a control a Estraval<sup>12</sup> y, el 25 de mayo de 2016, decretó la apertura del proceso de reorganización empresarial de Estraval<sup>13</sup>.

**2.5.** El 2 de junio de 2016, el Banco Agrario revocó la administración y el recaudo de cartera a Estraval<sup>14</sup> y los asumió directamente, situación de la cual notificó a las cooperativas originadoras de los Pagarés-Libranza<sup>15</sup>.

**2.6.** El 14 de junio de 2016, la Supersociedades decretó la apertura del proceso de liquidación judicial de Estraval<sup>16</sup>.

**2.7.** El 19 de julio de 2016, el Banco le solicitó a la Supersociedades ser reconocido como acreedor de Estraval por una suma total de COP \$19.666.496.435 (por conceptos de capital y prima). Lo anterior, con base en el Contrato y en las operaciones de compra de los Pagarés-Libranza<sup>17</sup>.

**2.8.** El 2 de septiembre de 2016, la Supersociedades ordenó la liquidación judicial como medida de intervención de Estraval dada su responsabilidad en actividades de captación ilegal de dinero del público<sup>18</sup>.

**2.9.** El 23 de enero de 2017, dentro del proceso de liquidación judicial como medida de intervención, el liquidador y agente interventor de Estraval incluyó los Pagarés-Libranza dentro del inventario valorado de los bienes de Estraval y propuso<sup>19</sup> que el Banco Agrario fuera reconocido como acreedor de Estraval por la suma de COP \$19.666.496.435, con base en la solicitud que había elevado el 19 de julio de 2016<sup>20</sup>.

**2.10.** El 21 de octubre de 2017<sup>21</sup>, el Banco solicitó que los Pagarés-Libranza fueran excluidos del inventario valorado de los bienes de Estraval porque, a su juicio, tales títulos valores habían salido del patrimonio de Estraval para ingresar al del Banco en virtud del Contrato. Para soportar la solicitud de

---

<sup>11</sup> Folios 304 y 305.

<sup>12</sup> Folio 494. Lo anterior mediante resolución 300-000676 confirmada por la 306-002229 de 2015.

<sup>13</sup> Folios 401 y ss.

<sup>14</sup> Folio 282.

<sup>15</sup> Folios 283 y ss.

<sup>16</sup> Folios 401 y ss.

<sup>17</sup> Folios 420 y ss.

<sup>18</sup> Folios 417 y ss. Lo anterior mediante el auto Nro. 400-013226 del 2 de septiembre de 2016, en el cual la Supersociedades adicionó el auto Nro. 400-013048 del 31 de agosto del mismo año. En este último, la Supersociedades plasmó dentro de sus consideraciones lo siguiente: "(...) la actuación administrativa previa, a cargo de la Delegatura para Inspección, Vigilancia y Control, se pudo establecer que las sociedades Estraval S.A. (...) realizaban transacciones aparentemente legales a través de la operación de compraventa de cartera. No obstante, aparece establecido que la sociedad recibió de varias personas recursos que no eran fruto de una venta real de títulos contentivos de créditos libranza, porque nunca se le asignaron los créditos que había comprado, o porque se vendió el mismo pagaré a más de un inversionista (...)".

<sup>19</sup> Lo anterior fue consignado por el liquidador en el proyecto de calificación y graduación de créditos e inventario valorado, presentado el 23 de enero de 2017.

<sup>20</sup> Folio 394.

<sup>21</sup> Folios 426 y ss.

exclusión y con el fin de demostrar su propiedad sobre los mismos, el Banco hizo entrega a la Supersociedades de los originales de los Pagarés-Libranza.

**2.11.** El 18 de diciembre de 2017, la Delegatura para Procesos de Insolvencia de la Supersociedades (en adelante, la Delegatura) llevó a cabo la fase inicial de la audiencia de resolución de objeciones y aprobación de la calificación y graduación de créditos e inventario valorado<sup>22</sup>. En el auto que plasmó las consideraciones y resoluciones de la fase inicial de la audiencia, la Delegatura desestimó “*las solicitudes de exclusión de pagarés-libranza y de la cartera negociada con los inversionistas afectados del presente proceso de intervención*”<sup>23</sup> (numeral 11) e instruyó al liquidador de Estraval “*en el sentido de que las inversiones realizadas por (...) Banco Agrario (...) no tienen derecho a restitución por haber actuado a sabiendas de que la operación de Estraval implicaba una captación masiva e ilegal*”<sup>24</sup> (numeral 12).

En efecto, la Delegatura desestimó las solicitudes de exclusión mencionadas en el numeral 11 porque consideró que los endosos en propiedad de los Pagarés-Libranza no tenían como propósito la transferencia del derecho de dominio sobre los créditos allí incorporados, “*sino, a lo sumo, una operación de financiamiento a corto plazo a favor de Estraval y la constitución de una garantía para el endosatario, con lo cual estaría acreditada una simulación relativa de los endosos*”<sup>25</sup>. Sostuvo que “*Estraval nunca perdió control de la operación ni del custodio; que el inversionista no tenía ningún poder de decisión en la designación o cambio del custodio; que Estraval se ocupaba enteramente de los recaudos sin que el inversionista se viera afectado, para bien ni para mal, por las eventualidades que llegasen a ocurrir frente a los títulos; que ni el prepago ni la mora ni el incumplimiento de los deudores de libranza alteraban el flujo prometido ni la liquidez del inversionista; y que el inversionista se comprometía con Estraval a no disponer de los títulos y a no endosarlos*”<sup>26</sup>.

Y, frente a la decisión contenida en el numeral 12, la Delegatura consideró que, si bien las entidades financieras como el Banco Agrario fueron afectadas por la captación ilegal de Estraval, estas habían invertido sus recursos a sabiendas de la ilicitud de la operación, por lo que carecían del derecho a la devolución de sus dineros<sup>27</sup>. Lo anterior, con base en el carácter profesional de las entidades del sector financiero; en el deber de legalidad predicable de tales entidades y de sus administradores; en el deber de legalidad en actividades conexas a las instituciones financieras; en la negociación libre y consciente de los contratos y en el pleno conocimiento de la actividad desarrollada por Estraval; y en la imposibilidad de que estas entidades aleguen su propia culpa a la hora de sustentar sus solicitudes de exclusión<sup>28</sup>.

---

<sup>22</sup> La audiencia de resolución de objeciones encuentra su regulación en los artículos 29 y 30 de la Ley 1116 de 2006.

<sup>23</sup> Folio 270.

<sup>24</sup> *Ibíd.*

<sup>25</sup> Folio 260.

<sup>26</sup> *Ibíd.*

<sup>27</sup> Folios 264 y ss.

<sup>28</sup> *Ibíd.*

En suma, la Supersociedades consideró que el Banco no era propietario de los Pagarés-Libranza pues estos nunca salieron del patrimonio de Estraval en la medida en que el endoso fue simulado. Y, en calidad de juez del concurso, afirmó que estaba habilitada para reconocer oficiosamente tal simulación a la hora de resolver sobre las solicitudes de exclusión que se fundamentan en ellos, aun cuando ninguna de las partes del proceso concursal hubiera controvertido la realidad de los endosos en propiedad<sup>29</sup>.

**2.12.** El Banco fue una de las partes que interpuso, en audiencia, recurso de reposición. Al efecto, argumentó:

*“(i) que el análisis efectuado por la Superintendencia de Sociedades había sido generalizado sin referirse específicamente a las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon el negocio celebrado entre ESTRAVAL S.A. y mi poderdante, (ii) que se carecía de competencia para declarar una simulación, (iii) que en cualquier caso aquella debía estar sujeta a las ritualidades del proceso verbal, o de alguna manera haber procurado por la garantía de la aplicación del debido proceso, (iv) que no había prueba alguna que le permitiera inferir razonablemente que se había suscrito, a sabiendas, un contrato con objeto y causa ilícita, y, finalmente (v) que se había desconocido groseramente el principio de confianza legítima ya que se había aplicado retroactivamente –al 2014, fecha de la celebración del contrato de compraventa de cartera de pagarés-libranza-, las conclusiones que para la Superintendencia de Sociedades eran válidas en 2018 (...)”<sup>30</sup>.*

**2.13.** La Delegatura decretó un receso de la audiencia hasta el 19 de diciembre de 2017, fecha en la que se reanudó con el solo propósito de ampliar el receso hasta el día siguiente<sup>31</sup>.

**2.14.** El 20 de diciembre de 2017, la Delegatura reanudó la audiencia, que ya en su continuación tuvo por objeto resolver los recursos de reposición presentados, frente a los cuales confirmó la decisión de desestimar las solicitudes de exclusión. Esa decisión quedó consignada en el numeral 14 del auto<sup>32</sup>.

Adicionalmente, decidió “[o]rdenar a las personas que detenten los pagarés-libranza vinculados con la operación de Estraval S.A. y los demás intervenidos en el proceso, que los entreguen al auxiliar de la justicia dentro del plazo de quince (15) días que se contabilizarán conforme a los previsto en el numeral vigésimo tercero de la presente providencia” (numeral 15)<sup>33</sup>.

Dichas decisiones tuvieron como fundamento la alegada competencia de la Delegatura para reconocer -de oficio- la excepción de simulación frente a los endosos con base en el mandato de asignación eficiente, conforme al cual “[u]na autoridad administrativa sólo puede decidir de manera definitiva sobre

---

<sup>29</sup> Folio 260. Sobre lo anterior cabe precisar que en el expediente no obra prueba alguna de que otro acreedor de Estraval o víctima en el trámite de intervención haya controvertido la realidad del Contrato o del endoso de los Pagarés-Libranza.

<sup>30</sup> Folio 318.

<sup>31</sup> Folio 270.

<sup>32</sup> Folio 281.

<sup>33</sup> *Ibíd.*

*una controversia si cuenta con las herramientas adecuadas para tal finalidad. Interpretar restrictivamente estas herramientas, so pretexto de la excepcionalidad de las materias de las que puede conocer la autoridad administrativa, pondría en riesgo la posibilidad de decidir de fondo sobre el asunto y el cumplimiento de la función confiada por el Legislador*<sup>34</sup>. Advirtió, igualmente, que la ley no restringía las competencias del juez del concurso para la realización de este tipo de controles.

En lo atinente al procedimiento que empleó para el efecto, la Delegatura consideró que, al haber reconocido la simulación por vía de excepción, no debía ajustarse a los *“requisitos de forma, fondo, procedimiento y elementos axiológicos”*<sup>35</sup> de la acción de simulación concursal, la cual implica que *“tras haberse vinculado a las partes del acto simulado o a sus causahabientes, y luego de escucharse sus argumentos y practicarse las pruebas a que haya lugar, se profiera una sentencia que declare, con fuerza de cosa juzgada, que un acto es simulado”*<sup>36</sup>.

Para la Delegatura, *“este no es el caso”*<sup>37</sup>, por cuanto la excepción de simulación se convierte en *“un obstáculo para acceder a las pretensiones de quienes pretenden prevalerse del acto o negocio simulado”*<sup>38</sup>, mientras que la acción *“se encamina a obtener la declaración de que un determinado acto o contrato es simulado y a desatar los vínculos que esa convención haya creado entre las partes”*<sup>39</sup>. Advirtió que se había limitado a reconocer la simulación de los endosos y a recalificar los contratos de compraventa de cartera, lo cual no implicaba una declaratoria de simulación frente a estos últimos<sup>40</sup>.

Y después de analizar las particularidades de cada uno de los contratos de las entidades financieras recurrentes<sup>41</sup>, entre ellos, el Contrato del Banco Agrario<sup>42</sup>, se retractó de la instrucción impartida al liquidador contenida en el numeral 12 de la parte resolutive de la fase inicial de la audiencia *“en el sentido de que las inversiones realizadas por (...) Banco Agrario (...) no tienen derecho a restitución por haber actuado a sabiendas de que la operación de Estraval implicaba una captación masiva e ilegal”*<sup>43</sup> pues *“[l]os indicios que fueron relevados (...) en realidad no permiten concluir que en efecto estas entidades supieran de la ilegalidad del objeto de sus contratos y que a pesar de ello hubieran actuado”*<sup>44</sup>.

Posteriormente a la notificación de la decisión definitiva de la Delegatura, el apoderado del Banco Agrario solicitó que su poderdante fuera reconocido como

---

<sup>34</sup> Folio 271.

<sup>35</sup> Folio 272.

<sup>36</sup> *Ibíd.*

<sup>37</sup> *Ibíd.*

<sup>38</sup> *Ibíd.*

<sup>39</sup> Folio 272, para lo cual citó la siguiente providencia *“Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 19 de mayo de 1964, G.J. CVII, p.202.”*

<sup>40</sup> Folio 273.

<sup>41</sup> Folio 276.

<sup>42</sup> Folio 277.

<sup>43</sup> Folio 270.

<sup>44</sup> Folio 280.

acreedor prendario en la calificación y graduación de créditos y derechos de voto<sup>45</sup>. La Delegatura descartó la prosperidad de la solicitud en la medida en que la misma no se incluyó dentro del recurso de reposición y, por tanto, era extemporánea<sup>46</sup>.

**2.15.** El 15 de junio de 2018, el Banco, a través de apoderada judicial, presentó la Acción de Tutela contra la Supersociedades por considerar que vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso y al buen nombre, así como el “*principio de confianza legítima*”. La Acción de Tutela es causa del presente trámite de revisión<sup>47</sup>.

### **3. Fundamentos de la Acción de Tutela**

#### **3.1. Procedencia de la tutela contra providencias judiciales<sup>48</sup>**

El Banco manifestó que, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional<sup>49</sup>, la acción de tutela procede contra providencias judiciales cuando estas últimas violan derechos fundamentales y cuando el recurso cumple con los requisitos generales y específicos de procedibilidad.

Teniendo en cuenta que el Auto fue proferido en el marco de un proceso de liquidación judicial como medida de intervención adelantado por la Supersociedades, el Banco trajo a colación lo manifestado por esta Corporación en la sentencia C-145 de 2009 sobre las decisiones adoptadas en este tipo de procesos:

*“Ahora bien, como es evidente que contra las decisiones que se adopten en esa actuación no proceden recursos, de llegar a presentarse una vía de hecho el afectado podría acudir a la acción de tutela (art. 86 Const.), en procura de obtener el amparo judicial correspondiente”.*

Afirmó, por tanto, que la acción de tutela procede contra providencias judiciales y, en específico, que tal procedencia ha sido reconocida por vía jurisprudencial frente a las decisiones adoptadas en procesos de liquidación judicial como medida de intervención.

#### **3.2. Requisitos generales de procedibilidad**

##### **3.2.1. Relevancia constitucional<sup>50</sup>**

El Banco acotó que la Acción de Tutela es relevante porque: (i) tiene como finalidad proteger sus derechos fundamentales; y (ii) es el escenario para

---

<sup>45</sup> CD 1 aportado por el Banco Agrario, audiencia 20 de diciembre de 2017, a partir del minuto 2:04.

<sup>46</sup> CD 1 aportado por el Banco Agrario, audiencia 20 de diciembre de 2017, a partir del minuto 2:19.

<sup>47</sup> Folios 312 y ss.

<sup>48</sup> Folios 319 y ss.

<sup>49</sup> Para el efecto, el Banco citó las sentencias C-590 de 2005 y C-145 de 2009 de la Corte Constitucional y las sentencias de unificación del 9 de julio de 2012, rad. 2009-01328-01, y del 5 de agosto de 2014, rad. 2012-02201-01, de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

<sup>50</sup> Folios 322 y ss.

demostrar que “*la intervención del Juez de Tutela no implica la suplantación del juez natural de la liquidación, esto es, no pretende que la tutela se convierte (sic) en una instancia más del proceso liquidatorio (...)*”<sup>51</sup>.

### **3.2.2. Subsidiariedad**<sup>52</sup>

El Banco aseguró haber agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial, estando estos limitados al recurso de reposición, el cual interpuso contra la decisión proferida en audiencia por la Supersociedades el 18 de diciembre de 2017 y fue resuelto por la misma entidad el 20 de diciembre del mismo año.

### **3.2.3. Inmediatez**<sup>53</sup>

El Banco señaló que había interpuesto la Acción de Tutela antes del vencimiento de los seis meses siguientes a la notificación o ejecutoria del Auto (siendo esta última el 20 de diciembre de 2017). Afirmó que la Acción de Tutela se había ejercido dentro de un término razonable.

### **3.2.4. Efecto decisivo de la irregularidad procesal**<sup>54</sup>

El Banco manifestó que tres de los cargos que se aducen en la Acción de Tutela corresponden a errores de naturaleza procedimental. El primero atañe a la supuesta falta de competencia de la Supersociedades para reconocer de manera oficiosa la ocurrencia de una simulación. El segundo tiene que ver con que, aunque existiera tal competencia, la Supersociedades se apartó de la vía procesal para reconocerla simulación. Y, el tercero, corresponde a un defecto fáctico, pues, según el Banco, la simulación reconocida fue acreditada con pruebas indiciarias defectuosas y, por tanto, carece de sustento probatorio.

En su concepto, las trasgresiones procedimentales alegadas inciden directamente en el sentido de la decisión que se cuestiona.

### **3.2.5. Identificación de los hechos que generaron la vulneración, así como de los derechos vulnerados**<sup>55</sup>

El Banco se remitió a los hechos relatados y a los derechos que, estimó, le fueron violados, ambas cuestiones se encuentran contenidas en la Acción de Tutela.

### **3.2.6. Que la providencia enjuiciada no sea una sentencia de tutela**<sup>56</sup>

El Banco aclaró que el Auto no era sentencia de tutela y, en esa medida, dio por cumplido este requisito general de procedibilidad.

---

<sup>51</sup> Folio 322.

<sup>52</sup> Folio 323.

<sup>53</sup> *Ibíd.*

<sup>54</sup> Folios 324 y 325.

<sup>55</sup> Folios 325 y 326.

<sup>56</sup> Folio 326.

### **3.3. Requisitos especiales de procedibilidad**

El Banco arguyó que la Supersociedades incurrió en: (i) un defecto orgánico; (ii) un defecto procedimental absoluto; (iii) un defecto fáctico; y (iv) un defecto sustancial.

#### **3.3.1. Defecto orgánico<sup>57</sup>**

Sobre este defecto, el Banco afirmó que no existe competencia alguna que le permita a la Supersociedades reconocer, por vía de una excepción oficiosa, que un acto jurídico es simulado. Subrayó que el reconocimiento de esa situación por vía de excepción configura una violación a su derecho al debido proceso.

#### **3.3.2. Defecto procedimental absoluto<sup>58</sup>**

Adujo que, aun si la Supersociedades tuviera tal competencia, el reconocimiento de la simulación habría tenido que agotar previamente un procedimiento verbal o, en su defecto, dar las mínimas garantías a los afectados, sin que ese hubiera sido el caso.

#### **3.3.3. Defecto fáctico<sup>59</sup>**

Arguyó que el medio principal de prueba al cual se adscribió la Supersociedades para reconocer la simulación fueron unos indicios. En su opinión, *“el silogismo utilizado no debe tenerse como medio de prueba, ya sea porque la regla de la experiencia utilizada no es tal o porque el hecho indicador aludido no se encuentra probado en el caso concreto”*<sup>60</sup>.

#### **3.3.4. Defecto sustancial<sup>61</sup>**

Explicó que la causa para que la Supersociedades declarara la simulación del Contrato fue la captación masiva, habitual e ilegal en la que incurrió Estraval, a pesar de que días antes a la celebración del Contrato, la misma Supersociedades descartó tal captación<sup>62</sup>.

### **3.4. Violación del derecho al buen nombre<sup>63</sup>**

El Banco señaló que tal violación se materializó cuando la Supersociedades plasmó en el Auto que resolvió el recurso de reposición afirmaciones en las que le endilgó *“comportamientos que rayan con conductas mal intencionadas y*

---

<sup>57</sup> Folios 328 y ss.

<sup>58</sup> Folios 336 y ss.

<sup>59</sup> Folios 339 y ss.

<sup>60</sup> Folio 327.

<sup>61</sup> Folios 355 y ss.

<sup>62</sup> No obstante, aquí cabe precisar que según las pruebas que constan en el expediente, el pronunciamiento inhibitorio de la Supersociedades se produjo el 1° de julio de 2014, mientras que el Contrato fue celebrado el 17 de junio de 2014, es decir antes del mismo y no después, como incorrectamente lo afirma el Banco.

<sup>63</sup> Folios 362 y ss.

*fraudulentas, al dar por cierto que el contrato de compraventa de cartera, fue solo una fachada de un contrato de mutuo con garantía”<sup>64</sup>.*

#### **4. Pretensiones**

El Banco formuló las siguientes pretensiones:

**4.1.** Que se tutelen sus derechos fundamentales al debido proceso, al buen nombre y al principio de confianza legítima, supuestamente vulnerados por la Supersociedades mediante el Auto.

**4.2.** Que, en consecuencia, se dejen sin efectos los numerales 14 y 15 del Auto.

**4.3.** Que se ordene a la Supersociedades emitir una nueva decisión en la que acceda a la exclusión de los Pagarés-Libranza de la masa liquidatoria de Estraval y que se le entreguen los Pagarés-Libranza al Banco, dada su probada condición de propietario de los mismos.

**4.4.** Que se ordene a la Supersociedades que se retracte en un acto público de las afirmaciones que, en concepto del Banco, vulneraron su derecho al buen nombre.

#### **5. Fundamentos de la oposición**

##### **5.1. La Supersociedades**

La Supersociedades, a través del Superintendente Delegado para Procedimientos de Insolvencia, formuló tres solicitudes principales y dos solicitudes subsidiarias, dirigidas, todas, a que la Acción de Tutela fuera declarada improcedente.

##### **5.1.1. Primera solicitud principal: frente a la inmediatez**

La Supersociedades argumentó que la Acción de Tutela no satisface el requisito general de inmediatez *“como quiera que los actos que ataca el accionante tuvieron lugar en audiencia celebrada del 18 al 20 de diciembre de 2017. Es decir la acción de tutela se incoo 6 meses después (sic), lapso de tiempo (sic) que no puede considerarse razonable para presentar la acción de tutela dentro de un proceso de intervención que tiene naturaleza precautelar”<sup>65</sup>.*

##### **5.1.2. Segunda solicitud principal: frente al defecto orgánico**

---

<sup>64</sup> Folio 328.

<sup>65</sup> Folio 493 y folios 504 y ss. No obstante, aquí cabe precisar que, según las pruebas que constan en el expediente, el Auto fue proferido y ejecutado el 20 de diciembre de 2017 y la Acción de Tutela fue interpuesta el 15 de junio de 2018, es decir que entre las dos fechas hay menos de seis meses de diferencia, contrario a lo que erróneamente afirma la Supersociedades.

Afirmó que el Auto no está viciado de ningún defecto orgánico. Fundamentó su posición en el mandato de asignación eficiente, el cual, en su opinión, ampara la competencia de la Supersociedades frente al caso<sup>66</sup>.

### **5.1.3. Tercera solicitud principal: frente al defecto procedimental absoluto**

Adujo que no es cierto que exista un defecto procedimental absoluto debido a que la Supersociedades advirtió la simulación por vía de excepción *“como obstáculo para acceder a las pretensiones de quienes pretenden prevalerse del acto o negocio simulado (endoso de los pagarés) y, por tanto, no es cierto que deba adelantarse un proceso verbal en los términos del artículo 75 de la ley 1116 de 2006”*<sup>67</sup>. Recalcó que *“el debido proceso se respetó siempre (sic) que el accionante tuvo la oportunidad de ejercer su derecho de defensa en contra de la decisión de este Despacho judicial”*<sup>68</sup>.

### **5.1.4. Solicitud subsidiaria a la principal: frente al defecto fáctico**

La Supersociedades no fue clara al especificar frente a cuál solicitud principal se erige la solicitud que en este acápite designa como subsidiaria. No obstante, arguyó que el Auto no incurre en defecto fáctico pues *“la Entidad observó en todo momento la normatividad aplicable al caso bajo estudio”*<sup>69</sup>.

### **5.1.5. Solicitud subsidiaria a la principal: frente a la subsidiariedad**

La Supersociedades no fue clara al especificar frente a cuál solicitud principal se erige la solicitud que en este acápite designa como subsidiaria. Sin embargo, solicitó que la Acción de Tutela sea declarada improcedente frente a los cargos por violación del derecho al buen nombre en la medida en que no satisface el requisito general de subsidiariedad *“ya que las actoras (sic) no presentaron los reparos basados en estos derechos fundamentales en ninguna de las oportunidades de la audiencia, ni el recurso presentado, ni en oportunidades posteriores a la audiencia, y mal puede proponerlos ahora en sede de tutela”*<sup>70</sup>.

### **5.1.6. Conclusión de la oposición**

Finalmente, la Supersociedades dio respuesta a los hechos de la Acción de Tutela y concluyó:

*“(…) todas y cada una de las disposiciones proferidas por el Juez de la Intervención en la audiencia de resolución de objeciones al proyecto de calificación y graduación de créditos e inventario valorado, como de exclusiones de personas y bienes - providencia que el accionante solicita revocar-, se dieron garantizando el derecho de defensa y debido proceso, situación diferente es que la decisión del Juez de la*

---

<sup>66</sup> Folio 493.

<sup>67</sup> Ibíd.

<sup>68</sup> Ibíd.

<sup>69</sup> Ibíd.

<sup>70</sup> Folio 494.

*Intervención, que busca proteger los derechos de los depositantes y el interés público en el manejo de los recursos de captación, sea contraria a los intereses del accionante.*

*En este orden de ideas, el Juez de Tutela debe tener en cuenta, según los hechos narrados por la parte accionante, que la acción es improcedente por cuanto pretende en consecuencia obtener un tercer pronunciamiento y/o revivir una etapa procesal y no la protección de un derecho fundamental”<sup>71</sup>.*

## **5.2. Estraval<sup>72</sup>**

Estraval, en calidad de tercero interesado en el resultado del proceso, y mediante su liquidador e interventor, indicó que la Acción de Tutela es improcedente porque: (i) no satisface ninguno de los requisitos generales y específicos de procedibilidad; y (ii) al haber sido reconocido el Banco como acreedor de quinta clase de Estraval, la Supersociedades reconoció sus derechos.

## **5.3. Las víctimas en el trámite de intervención administrativa de Estraval<sup>73</sup>**

Las víctimas en el trámite de intervención de Estraval, obrando en calidad de terceros interesados en el resultado del proceso y mediante su apoderada judicial, se pronunciaron sobre los hechos y argumentos plasmados en la Acción de Tutela y se opusieron a las pretensiones esgrimidas por el Banco. Arguyeron, en síntesis, que la Acción de Tutela era improcedente debido a que: (i) no cumple con el requisito de subsidiariedad; (ii) no se evidencian vulneraciones al debido proceso; (iii) en el Auto no se configuró el defecto orgánico por falta de competencia; (iv) el Auto no adolece de defecto procedimental absoluto; (v) el Auto no incurrió en defecto fáctico; (vi) con el Auto no se vulneró el derecho al buen nombre del Banco; y (vii) no hay lugar a alegar un desconocimiento al principio de confianza legítima.

Hicieron referencia a la sentencia del 12 de abril del 2018 con radicación Nro. 2018-00418-01, en la cual la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia resolvió la impugnación interpuesta contra la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, dentro de la tutela interpuesta por Giros & Finanzas Compañía de Financiamiento S.A., el Banco W S.A. y Multibank S.A. contra la Supersociedades en el marco del mismo proceso de liquidación judicial como medida de intervención<sup>74</sup>.

En dicha sentencia, la Corte Suprema, a pesar de que no analizó el fondo del asunto, sostuvo:

*“En este contexto, remotamente se evidencia un disparate, por lo que todo demuestra que el anhelo de las censoras es anteponer su propio criterio y atacar la providencia que les desfavoreció para el que no sirve la vía subsidiaria invocada, cuyo objeto tuitivo no fue de servir de tercera instancia con el fin de discutir los argumentos dados por las “entidades jurisdiccionales” en el ámbito de sus competencias”.*

---

<sup>71</sup> Folios 504 y 505.

<sup>72</sup> Folios 390 y ss.

<sup>73</sup> Folios 558 y ss.

<sup>74</sup> Folios 567 y ss.

Así las cosas, las víctimas solicitaron “*negar por improcedente la tutela objeto de análisis*”, porque “*lo que está en juego no sólo son los intereses de unos particulares, sino el orden público y económico del país protegido por el artículo 355 de la Constitución Política*”<sup>75</sup>.

Agregaron que el Decreto Ley 4334 de 2008 y demás normas que lo modifican y complementan, buscan “*evitar que se violen los procedimientos especiales establecidos para estos casos y no se les cause un daño mayor a los inversionistas de Estraval S.A., quienes a la fecha no han recuperado las sumas invertidas*”<sup>76</sup> y acotaron que “*acceder a la exclusión de pagarés libranzas solicitada implica darle a una persona que tiene las mismas condiciones que las demás víctimas un trato preferencial y de otra parte afectar la cartera que es finalmente de Estraval S.A. y que es uno de los activos principales con los que se busca reparar a las víctimas de la actividad de captación masiva no autorizada*”<sup>77</sup>.

## **6. Sentencias que se revisan**

### **6.1. Sentencia de primera instancia**<sup>78</sup>

La decisión de primera instancia, proferida por la Sala Primera de Decisión Civil del Tribunal Superior de Bogotá el 28 de junio de 2018, negó el amparo aduciendo que la Acción de Tutela no era procedente porque “*las decisiones de la Superintendencia de Sociedades, al margen de que se compartan o no, lejos están de concitar el reparo de la Sala, pues no se observan caprichosas o arbitrarias, amén de que se encuentran en las sentencia C-896 de 2012 y las facultades conferidas por el Decreto 4334 de 2008 y la Ley 1116 de 2006*”<sup>79</sup>.

El Tribunal Superior de Bogotá citó lo argumentado por la Supersociedades en el Auto y afirmó que “*los razonamientos cuestionados se realizaron en desarrollo de las facultades jurisdiccionales de la Superintendencia de Sociedades y hacen parte de los principios de autonomía e independencia judicial*”<sup>80</sup>.

Finalizó señalando que, si bien “*la Sala pudiera disentir de las providencias censuradas*” ello “*no constituye razón suficiente para conceder el amparo*”<sup>81</sup>.

### **6.2. Impugnación**<sup>82</sup>

El Banco impugnó la decisión argumentando que el Tribunal Superior de Bogotá no realizó un “*pronunciamiento real de fondo*”<sup>83</sup> frente a los defectos

---

<sup>75</sup> Folio 568.

<sup>76</sup> *Ibíd.*

<sup>77</sup> *Ibíd.*

<sup>78</sup> Folios 571 y ss.

<sup>79</sup> Folio 574.

<sup>80</sup> Folio 576.

<sup>81</sup> Folio 576.

<sup>82</sup> Folios 581 y ss.

<sup>83</sup> Folio 584.

que, a su juicio, constituyen vías de hecho judicial alegados en la Acción de Tutela.

En su concepto, el fallo de primera instancia “*so pretexto de las facultades jurisdiccionales con base en las cuales se dictó la providencia de la Superintendencia de Sociedades, le otorga vía libre para vulnerar derechos fundamentales, situación que de ninguna manera se encuentra justificada en el marco de un Estado de Derecho como el nuestro*”<sup>84</sup>.

### **6.3. Sentencia de segunda instancia**<sup>85</sup>

La decisión de segunda instancia, proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia el 26 de julio de 2018, confirmó la sentencia de primera instancia; argumentó que el Auto no configura defecto alguno de procedibilidad con fuerza suficiente para quebrantarlo en sede de tutela.

El juez de segunda instancia hizo referencia a lo argüido por la Supersociedades para proferir el Auto. En particular, sobre: (i) la simulación del endoso; (ii) su competencia para reconocer oficiosamente una simulación del endoso en ejercicio de las facultades jurisdiccionales que se encuentran en ella radicadas; (iii) la no configuración de una confianza legítima derivada de las actuaciones administrativas previas de la Supersociedades con relación a Estraval; y (iv) las particularidades del Contrato, las cuales, si bien se reconocen, no descartan la simulación del endoso de los Pagarés-Libranza y, por tanto, facultan la inclusión de los mismos en la masa liquidatoria de Estraval.

A continuación, estimó que el Auto se profirió en desarrollo de las facultades jurisdiccionales de la Supersociedades que gozan de autonomía e independencia. Lo anterior, a juicio de la Sala de Casación Civil, inhibe al juez constitucional para inmiscuirse en el asunto, máxime cuando la tutela es un instrumento excepcional y residual que no debe fungir como mecanismo alternativo.

En tales condiciones, afirmó que la motivación descrita por la Supersociedades, y la conclusión a la que llegó no desencadenan una vulneración flagrante de los derechos que el Banco estima violados. Lo anterior, en razón a que “*tal actividad judicial no se aleja de la realidad fáctica que muestra el expediente y menos de la normativa aplicable, por lo que habrá de determinarse que lo decidido no abre paso a la protección invocada en tanto obedece a un criterio jurídicamente razonable*”<sup>86</sup>.

Reiteró que el Auto no revela arbitrariedad o desmesura y, en consecuencia, no es posible conceder la tutela, pues la sola divergencia conceptual no faculta la procedencia del amparo.

---

<sup>84</sup> *Ibíd.*

<sup>85</sup> Folios 4 y ss. del Cuaderno 2.

<sup>86</sup> Folio 9 del Cuaderno 2.

Por lo anterior, la Sala de Casación Civil decidió confirmar la sentencia impugnada.

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### 1. Trámite surtido ante la Corte Constitucional

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política, en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991 y en los artículos 51 y siguientes del Acuerdo 02 de 2015, la Sala de Selección Diez (10) de la Corte Constitucional, mediante auto del 16 de octubre de 2018, resolvió seleccionar el expediente de tutela de la referencia y repartirlo a la Sala Quinta de Revisión.

En auto del 11 de febrero de 2019, la Sala Quinta de Revisión vinculó al proceso a la SFC para que se pronunciara sobre los hechos y pretensiones planteados en la Acción de Tutela dentro del ámbito de sus competencias constitucionales y legales. Una vez la SFC allegó su intervención, se corrió traslado de la misma a las partes y a los terceros con interés y estos se pronunciaron al respecto. A continuación, se da cuenta de la intervención de la SFC y de los pronunciamientos subsecuentes.

#### 1.1. La SFC

La SFC indicó que el Contrato no fue objeto de autorización, instrucción o concepto específico emitido por su parte, ni de manera previa ni concomitante a su celebración, pues dichas actividades no están dentro de sus funciones legales ni reglamentarias<sup>87</sup>.

No obstante, señaló que, en ejercicio de sus funciones de inspección, vigilancia y control, revisó el Contrato con posterioridad a su celebración. Esta actuación, entre varias otras que realizó con ocasión de los hechos que dieron lugar a la presente Acción de Tutela, respondió a los requerimientos efectuados por la Delegatura para Riesgo de Crédito y Contraparte de la misma SFC y a una visita de inspección liderada por la Delegatura para Intermediarios Financieros de la misma entidad.

En lo que respecta a los requerimientos de la Delegatura para Riesgo de Crédito y Contraparte, esta indicó que los mismos resultaron en un informe de cumplimiento en el cual la SFC determinó que *“no se subsanaron todas las inconsistencias detectadas por la Oficina de Auditoría Interna respecto del proceso de compra de cartera a originadores no vigilados”*<sup>88</sup>.

Y frente a la visita de inspección liderada por la Delegatura para Intermediarios Financieros que tuvo lugar entre el 9 de febrero y el 3 de abril de 2017: (i) se

---

<sup>87</sup> La SFC se pronunció mediante el oficio Nro. 2019020080-011-000, suscrito por el doctor Álvaro Andrés Torres Ojeda, coordinador de Grupo Contencioso Administrativo Dos de la SFC y radicado ante la Secretaría de esta Corporación el 28 de febrero de 2019. Folios 29 y ss. del Cuaderno 3.

<sup>88</sup> Folio 31 del Cuaderno 3.

evidenció que, en virtud del Contrato, el Banco realizó 24 compras entre el 25 de junio de 2014 y el 17 de abril de 2015 por un total de COP \$24.126.000.000; y (ii) se estableció que existían 3.384 obligaciones a cargo de Estraval, con un saldo de capital, intereses y otros conceptos por cuantía de COP \$9.366.146.426, debido a la intervención de la cual fue objeto Estraval por parte de la Supersociedades. Sin embargo, no se pudo acreditar que el Banco contara con un subproceso relativo a “*Compra de Cartera de Libranza a Descuento*”<sup>89</sup> para identificar los riesgos propios de esta operación, sus causas y controles.

Con base en tales hallazgos, la SFC tramitaba a la fecha de su intervención una actuación administrativa sancionatoria contra el Banco, en la que -en todo caso- no se discute la legalidad de los negocios realizados, es decir, si hubo o no objeto o causa ilícitos, por ser un asunto sobre el cual no puede conceptuar dentro del ámbito de su competencia. Tal actuación, aclaró, versa sobre el incumplimiento de normas relacionadas con el riesgo de crédito y riesgo operativo.

## **1.2. Las víctimas en el proceso de intervención de Estraval<sup>90</sup>**

Las víctimas se pronunciaron sobre la intervención de la SFC y concluyeron lo siguiente: (i) la SFC carece de competencia para vigilar la operación de Estraval; (ii) la Supersociedades es competente para conocer de las actividades de captación ilegal, masiva y habitual, y, en desarrollo de tal facultad, ejerce funciones jurisdiccionales amplias y suficientes; y (iii) de la intervención no se pueden extraer conclusiones que modifiquen el sentido de los fallos de tutela de primera y segunda instancia.

En suma, solicitaron que, al valorar la intervención allegada por la SFC, esta Corporación no revoque ni modifique las decisiones de instancia.

## **1.3. El Banco Agrario<sup>91</sup>**

El Banco, por su parte, también se pronunció sobre la intervención de la SFC y extrajo estas conclusiones: (i) la SFC nunca dudó que el Contrato correspondiera a una compraventa de cartera; (ii) siempre se entendió que el Contrato era una compraventa de cartera en el marco de las actuaciones administrativas de la SFC; (iii) el hecho de que exista una controversia sobre la efectividad de los planes de acción para la mitigación de los riesgos de la operación no desdice de la naturaleza ni de la existencia del Contrato, en tanto compraventa de cartera; (iv) el Banco fungió como verdadero señor y dueño de la cartera al implementar 21 planes de acción a efectos de mitigar sus riesgos; y (v) la Supersociedades se extralimitó en sus competencias de manera grave y grosera al momento de reconocer la simulación.

---

<sup>89</sup> Folio 32 del Cuaderno 3.

<sup>90</sup> Las víctimas en el proceso de intervención de Estraval se pronunciaron a través de su apoderada judicial, doctora Carolina Arenas Uribe, mediante escrito radicado ante la Secretaría de esta Corporación el 9 de mayo de 2019.

<sup>91</sup> El Banco Agrario se pronunció a través de su apoderada judicial, doctora Sonia Marina Castro Mora, mediante escrito radicado ante la Secretaría de esta Corporación el 9 de mayo de 2019.

#### **1.4. La Supersociedades<sup>92</sup>**

La Supersociedades hizo algunas anotaciones sobre la finalidad de la revisión de los fallos de tutela por parte de esta Corporación, plasmó ciertas consideraciones respecto de las decisiones consignadas en el Auto, repasó el trámite de la Acción de Tutela y las decisiones de instancia, y afirmó que “*la Corte debe reconocer que en este caso no se cumplen los supuestos sobre los cuales proceda la revisión del fallo de tutela instaurada por el Banco Agrario*”<sup>93</sup>.

#### **2. Competencia**

Esta Sala es competente para analizar el fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991.

#### **3. Problema jurídico**

En un primer momento, la Sala determinará si la Acción de Tutela cumple integralmente con los requisitos generales de procedibilidad necesarios a efectos de habilitar la viabilidad procesal de la acción.

De ser el caso, la Sala examinará, en un segundo momento, si la Supersociedades vulneró el derecho fundamental del Banco al debido proceso y el principio de confianza legítima al desestimar la solicitud de excluir los Pagarés-Libranza de la masa liquidatoria de Estraval por medio de una excepción oficiosa de simulación relativa.

En la medida en que la presunta vulneración al derecho fundamental al buen nombre comparte idéntico origen con aquellas alegadas frente al debido proceso –siendo este el Auto atacado–, la Sala se limitará a hacer un estudio de las segundas.

Para efectos de resolver el problema jurídico, se reiterará lo dicho por la jurisprudencia sobre la procedencia excepcional de la tutela contra las decisiones jurisdiccionales de la Supersociedades (4); se examinará, en concreto, el cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad de la Acción de Tutela (5); y, finalmente, se estudiará la eventual materialización de los defectos orgánico, procedimental absoluto y fáctico (6).

---

<sup>92</sup> La Supersociedades se pronunció mediante Oficio Nro. 2019-01-242917 suscrito por la doctora Martha Ruth Ardila Herrera, funcionaria delegada con funciones jurisdiccionales de la Supersociedades, radicado ante la Secretaría de esta Corporación el 13 de junio de 2019.

<sup>93</sup> Folio 104 del Cuaderno 3.

#### **4. Reiteración jurisprudencial sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela contra decisiones proferidas por la Supersociedades en ejercicio de funciones jurisdiccionales**

El Decreto Ley 4334 de 2008<sup>94</sup>, con el propósito de dotar de herramientas jurídicas al Gobierno Nacional para combatir la proliferación de las denominadas ‘pirámides’, estableció -a cargo de la Supersociedades- un procedimiento de intervención administrativa de única instancia y de carácter jurisdiccional, destinado a suspender de manera inmediata las operaciones o negocios de personas naturales o jurídicas que, a través de captaciones o recaudos no autorizados (tarjetas prepago, venta de servicios y otras operaciones y negociaciones masivas), generaran abuso del derecho y fraude a la ley al ejercer la actividad financiera irregularmente<sup>95</sup>.

La Corte Constitucional, en sentencia C-145 de 2009, avaló la constitucionalidad de las atribuciones jurisdiccionales conferidas a la Supersociedades en dicho decreto al considerar que:

*“(...) la asignación de funciones jurisdiccionales a la Superintendencia de Sociedades armoniza con la materialidad de los asuntos de los que debe ocuparse en desarrollo de la función de intervención, en particular la toma de posesión, que puede suscitar verdaderos conflictos de intereses con eventuales efectos jurídicos en otros procesos judiciales, dado que en el contexto del Decreto 4334 de 2008 esa medida tiene por finalidad asumir la administración de la intervenida para devolver los dineros captados irregularmente del público, adoptando decisiones para cumplir con ese objetivo, las cuales, por su naturaleza jurisdiccional, escapan al ámbito de control de la justicia contenciosa administrativa”* (negrilla fuera del texto original).

En la referida sentencia, esta Corporación precisó que la existencia de dichas facultades jurisdiccionales, a pesar de ser ejercidas en única instancia, no vulnera la Constitución, pues contra dicha decisión procede, de manera excepcional y siempre que se evidencie amenaza o desconocimiento de derechos fundamentales, la acción de tutela.

En este sentido, manifestó:

*“El carácter “erga omnes” de la cosa juzgada, de las decisiones de toma de posesión, constituye un asunto propio del ámbito de configuración legislativa, además que en la Carta no existe precepto alguno que prohíba al legislador de excepción atribuir tales efectos a las decisiones judiciales, los cuales además se justifican, en función de los fines propuestos con la emergencia social y con el Decreto 4334 de 2008, de combatir eficazmente la perpetración de modalidades de captación y recaudo irregular de dineros del público y obtener la pronta devolución de los dineros invertidos, como tampoco vulnera la Constitución que las decisiones de toma de posesión sean adoptadas en única instancia, pues como lo ha expresado en forma reiterada esta Corte, el principio de la doble instancia no es absoluto y, por lo tanto, no rige para toda clase de actuaciones jurisdiccionales. Ahora bien, como es evidente que contra las decisiones que se adopten en esa actuación no proceden recursos, de llegar a presentarse vías de hecho el afectado podría acudir a la acción de tutela, en procura de obtener el amparo judicial correspondiente”* (negrilla fuera del texto original).

<sup>94</sup> “Por el cual se expide un procedimiento de intervención en desarrollo del Decreto 4333 del 17 de noviembre de 2008”.

<sup>95</sup> Ver artículos 1º, 2 y 3 del Decreto Ley 4334 de 2008.

Así las cosas, esta Corporación ha avalado el ejercicio de funciones jurisdiccionales atribuidas a la Supersociedades por encontrar que siempre podrán ser controladas a través de la acción de tutela<sup>96</sup>.

Sin embargo, frente a los requisitos de procedibilidad generales y específicos de la acción de tutela frente a las decisiones jurisdiccionales de la Supersociedades en el marco de procesos de liquidación judicial como medida de intervención, la Corte Constitucional, en la Sentencia T-600 de 2017, expuso:

*“(…) una vez definida la habilitación constitucional y legal de la Superintendencia de Sociedades para ejercer funciones jurisdiccionales, así como el carácter de sus pronunciamientos en ejercicio de esa competencia, resulta pertinente reiterar **que la procedencia de la acción de tutela en eventos de esta naturaleza, debe partir de la base de que las decisiones adoptadas por la Superintendencia de Sociedades en el desarrollo de sus funciones jurisdiccionales son providencias judiciales, frente a las cuales se exige el cumplimiento no solo de los requisitos generales de procedencia sino al menos uno de los requisitos específicos de procedibilidad de la acción de amparo**”* (negrilla fuera del texto original).

## 5. Requisitos generales de procedibilidad

La Sentencia C-590 de 2005 diferenció dos tipos de presupuestos para que proceda la acción de tutela contra providencias judiciales, a saber: los requisitos generales y específicos de procedibilidad.

La Corte Constitucional<sup>97</sup> ha sostenido que, para efectos de habilitar su viabilidad procesal, la acción de tutela debe satisfacer integralmente los siguientes requisitos generales de procedibilidad:

- (i) Que la cuestión que se discuta tenga relevancia constitucional, esto es que el caso involucre la posible vulneración de los derechos fundamentales de las partes;
- (ii) Que se cumpla con el presupuesto de subsidiariedad que caracteriza a la tutela, es decir, que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que estos carezcan de idoneidad o que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable;
- (iii) Que se cumpla el requisito de inmediatez, por lo que la acción debe interponerse en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración;
- (iv) Que cuando se trate de una irregularidad procesal, esta tenga un efecto decisivo en la providencia que se impugna;

---

<sup>96</sup> Corte Constitucional, Sentencias T-954 de 2004, T-757 de 2009, T-568 de 2011, T-291 de 2013 y SU-773 de 2014.

<sup>97</sup> Corte Constitucional, Sentencias C-590 de 2005 y T-038 de 2017.

(v) Que la parte accionante identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración, como los derechos vulnerados; y

(vi) Que el acto atacado no se trate de una sentencia de tutela.

Así las cosas, la Sala estudiará si la Acción de Tutela, en concreto, satisface los requisitos generales de procedibilidad antes expuestos.

### **5.1. Examen de los requisitos generales de procedibilidad en el caso en concreto**

La Sala observa que en el presente caso se reúnen todos los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales que han sido fijados por la jurisprudencia de esta Corporación.

#### **5.1.1. Relevancia constitucional**

La cuestión objeto de debate tiene relevancia constitucional. En el presente caso se alegan violaciones directas de los derechos fundamentales al debido proceso y, sobre esta materia, la Acción de Tutela tiene por cometido resolver cuestiones que trascienden la esfera legal, el carácter eminentemente económico de la controversia y la mera inconformidad con las decisiones adoptadas por la Supersociedades.

Esto ocurre porque el Auto que se censura desestimó, por vía de excepción, la solicitud de exclusión de los Pagarés-Libranza de la masa liquidatoria de Estraval en aparente inobservancia de las mínimas garantías procesales que le asisten al Banco.

#### **5.1.2. Subsidiariedad**

La Acción de Tutela satisface el requisito de subsidiariedad. Al tenor del artículo 3 del Decreto Ley 4334 de 2008<sup>98</sup>, las decisiones jurisdiccionales de la Supersociedades en materia de intervención son de única instancia y tienen efectos de cosa juzgada *erga omnes*, y en lo que respecta a la liquidación judicial, el párrafo primero del artículo 6 de la Ley 1116 de 2006 prevé que los procesos de insolvencia adelantados ante la Supersociedades son de única instancia<sup>99</sup>.

---

<sup>98</sup> El artículo en comento establece textualmente: “ARTÍCULO 3o. NATURALEZA. El presente procedimiento de intervención administrativa se sujetará exclusivamente a las reglas especiales que establece el presente decreto y, en lo no previsto, el Código Contencioso Administrativo. Las decisiones de toma de posesión para devolver que se adopten en desarrollo del procedimiento de intervención tendrán efectos de cosa juzgada *erga omnes*, en única instancia, con carácter jurisdiccional”.

<sup>99</sup> El artículo en comento establece textualmente: “ARTÍCULO 6o. COMPETENCIA. Conocerán del proceso de insolvencia, como jueces del concurso:

*La Superintendencia de Sociedades, en uso de facultades jurisdiccionales, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 3o del artículo 116 de la Constitución Política, en el caso de todas las sociedades, empresas unipersonales y sucursales de sociedades extranjeras y, a prevención, tratándose de deudores personas naturales comerciantes.*

*El Juez Civil del Circuito del domicilio principal del deudor, en los demás casos, no excluidos del proceso.*

*PARÁGRAFO 1o. El proceso de insolvencia adelantado ante la Superintendencia de Sociedades es de única instancia (...).*”

Por tanto, al haber el Banco ejercido el recurso de reposición contra la decisión proferida por la Supersociedades el 18 de diciembre de 2017 -el único precedente por la vía ordinaria-, agotó todos los medios de defensa disponibles en el ordenamiento jurídico, sin que cuente con otro medio judicial idóneo y eficaz para el restablecimiento de sus derechos fundamentales.

Las latentes afectaciones al derecho fundamental al debido proceso evidencian que la Acción de Tutela no tiene por cometido fomentar una segunda instancia ni tampoco fungir como un mecanismo alternativo para resolver la controversia.

### **5.1.3. Inmediatez**

La Acción de Tutela cumple con el requisito de inmediatez. El Auto fue notificado y ejecutoriado el 20 de diciembre de 2017, siendo este el momento en el cual se originó la supuesta vulneración.

El Banco interpuso la Acción de Tutela el 15 de junio de 2018, es decir, con algo menos de seis meses de diferencia respecto de la fecha del Auto, término que para esta Sala resulta razonable y proporcionado, aun teniendo en cuenta la naturaleza precautelarse del proceso de intervención.

### **5.1.4. Entidad de la irregularidad procesal**

De estimarse configuradas las irregularidades procesales que alega el Banco, estas tendrían un efecto decisivo en el Auto. En efecto, el Banco manifestó que tres de los cargos que se aducen en la Acción de Tutela corresponden a errores de naturaleza procedimental. El primero atañe a la supuesta falta de competencia de la Supersociedades para reconocer, por vía de excepción, la ocurrencia de una simulación (defecto orgánico). El segundo tiene que ver con que, aun si la Supersociedades tuviera tal competencia, se apartó de la vía procesal mediante la cual hubiera podido declarar la simulación (defecto procedimental absoluto). Y, el tercero, corresponde a un defecto fáctico en tanto la simulación reconocida fue acreditada con indicios defectuosos y erróneamente valorados.

El efecto decisivo de estas irregularidades radica en que las determinaciones de la Supersociedades contenidas en los numerales 14 y 15 del Auto – el rechazo de la solicitud de exclusión del Banco y la orden de entrega de los Pagarés-Libranza, respectivamente- tuvieron por fundamento el reconocimiento de la simulación relativa de los endosos de los Pagarés-Libranza por vía de excepción. De descartarse por sustrato orgánico, procedimental o fáctico la procedencia de tal reconocimiento, las citadas determinaciones de la Supersociedades en relación al Banco quedarían, en consecuencia, carentes de sustento.

### **5.1.5. Identificación razonable de los hechos que generaron la vulneración, como los derechos vulnerados**

El Banco identificó de manera razonable los hechos que generaron la supuesta vulneración de su derecho al debido proceso, así como la alegada inobservancia al principio de confianza legítima. De la misma manera señaló las irregularidades que estima hacen procedente la Acción de Tutela.

Estudió los requisitos generales de procedibilidad y propuso como causales específicas: la configuración de un defecto orgánico, de un defecto procedimental absoluto, de un defecto fáctico y de un defecto sustancial.

#### **5.1.6. Que la providencia impugnada no sea una sentencia de tutela**

Este requisito se cumple pues el Auto impugnado no es una sentencia de tutela.

#### **5.1.7. Cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad**

En conclusión, la Acción de Tutela satisface integralmente los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Así las cosas, la Sala pasará a verificar el cumplimiento de los requisitos específicos de procedibilidad.

### **6. Requisitos específicos de procedibilidad**

Este Tribunal ha puntualizado que los requisitos de carácter específico determinan la prosperidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, pues ante la presencia de alguno de ellos se vulnera el derecho al debido proceso<sup>100</sup>. Estos son:

(i) *Defecto orgánico*: ocurre cuando el administrador de justicia que profirió la providencia impugnada carece en forma absoluta de competencia;

(ii) *Defecto procedimental absoluto*: se origina cuando el administrador de justicia actuó completamente al margen del procedimiento establecido;

(iii) *Defecto fáctico*: se presenta cuando el administrador de justicia carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión, o cuando la valoración de la prueba fue absolutamente equivocada;

(iv) *Defecto material o sustantivo*: se configura cuando se decide con base en normas inexistentes, inconstitucionales o claramente inaplicables al caso concreto, o cuando se presenta una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión;

(v) *Error inducido*: sucede cuando el administrador de justicia fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales;

---

<sup>100</sup> Corte Constitucional; Sentencias C-590 de 2005 y T-038 de 2017.

(vi) *Decisión sin motivación*: implica el incumplimiento del administrador de justicia del deber de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones;

(vii) *Desconocimiento del precedente*: se configura cuando por vía judicial se ha fijado el alcance sobre determinado asunto y el administrador de justicia desconoce la regla jurisprudencial establecida;

(viii) *Violación directa de la Constitución*: se estructura cuando el administrador de justicia adopta una decisión que desconoce, de forma específica, postulados de la Constitución.

Atendiendo las particularidades del caso *sub lite*, la Sala estudiará el desarrollo jurisprudencial del defecto orgánico para enseguida analizar su materialización en el caso bajo examen.

### 6.1. El defecto orgánico

La Corte Constitucional señaló lo siguiente frente a la noción de competencia, a la cual deben adscribirse las actuaciones de las autoridades públicas que administran justicia:

*“La competencia, que ha sido definida como el grado o la medida de la jurisdicción, tiene por finalidad delimitar el campo de acción, función o actividad que corresponde ejercer a una determinada entidad o autoridad pública, haciendo efectivo de esta manera el principio de seguridad jurídica. Este principio representa un límite para la autoridad pública que administra justicia, en la medida que las atribuciones que le son conferidas sólo las podrá ejercer en los términos que la Constitución y la ley establecen (C.P., art. 121). Cualquier extralimitación de la esfera de competencia atribuida a un juez constituye un atentado contra el Estado de Derecho, deslegitima la justicia y produce desconfianza de los ciudadanos en las autoridades públicas”*<sup>101</sup>  
(negrilla fuera del texto original).

Bajo este contexto, la probada incompetencia del administrador de justicia configura un defecto orgánico, lo cual implica una violación al debido proceso<sup>102</sup>.

Este Tribunal ha esbozado ciertos supuestos de hecho que materializan el alegado defecto, entre ellos, el que se configura cuando el administrador de justicia que profirió la providencia atacada *“(i) carecía absolutamente de competencia para conocer y definir el asunto, esto es, desconoce su competencia, (ii) asume una competencia que no le corresponde, así como (iii) adelanta alguna actuación o emite un pronunciamiento por fuera de los términos dispuestos jurídicamente para que se surta cierta actuación”*<sup>103</sup>.

También se ha impuesto un calificativo adicional para la estructuración de este defecto. No es suficiente con alegar la falta de competencia para que se

<sup>101</sup> Corte Constitucional, Sentencia SU-447 de 2011.

<sup>102</sup> Corte Constitucional, Sentencias T-1057 de 2002, SU-447 de 2011 y T-620 de 2013.

<sup>103</sup> Corte Constitucional, Sentencias T-929 de 2008, T-302 de 2011 y T-620 de 2013.

configure el defecto orgánico; para ello es necesario que, de acuerdo con las normas aplicables, resulte irrazonable pensar que el operador judicial sí tenía competencia para actuar, bien sea por su evidente falta de idoneidad para el efecto o porque el contenido de la providencia atacada es claramente antijurídico. En relación con este punto, esta Corte sostuvo en la Sentencia T-302 de 2011:

*“La estructuración de la causal tiene carácter cualificado, debido a que no basta con que se alegue la falta de competencia del funcionario judicial, sino que se debe estar en un escenario en el que, siguiendo los lineamientos contenidos en las normas jurídicas aplicables, resulta irrazonable considerar que la autoridad judicial estaba investida de la potestad de administrar justicia. Es decir, solamente en aquellos casos en los cuales el acto o decisión que se adscribe a la competencia aparezca manifiestamente contraria a derecho, bien sea por la evidente falta de idoneidad de la autoridad que la expidió o porque su contenido es claramente antijurídico, el juez constitucional puede trasladar el vicio del acto habilitante al acto producido con base en la facultad ilegalmente otorgada. Sólo en estas condiciones puede el juez constitucional afirmar que la potestad para emitir la decisión judicial censurada, no encuentra cabida en el ámbito de competencia del funcionario que la profirió, convirtiéndose en una irregularidad o defecto orgánico en el que está incurso lo actuado<sup>104</sup>. Es que las actuaciones judiciales, debe insistirse, están enmarcadas dentro de una competencia funcional y temporal establecida en la Constitución y en la ley, que no puede desbordarse en detrimento del debido proceso”* (negrilla fuera de texto original).

En lo que atañe al rol del juez constitucional frente al estudio de la ocurrencia de este defecto, la referida sentencia precisó:

*“De todas maneras, para que se configure el mencionado defecto, corresponde al juez constitucional determinar y verificar claramente la competencia otorgada por el ordenamiento jurídico a la autoridad, con base en la cual emitió la decisión materia de censura”* (negrilla fuera de texto original).

En suma, frente a un eventual defecto orgánico procede el amparo cuando el juez constitucional haya: (i) verificado claramente la competencia otorgada por el ordenamiento jurídico a la autoridad, con base en la cual emitió la decisión materia de censura; y (ii) determinado, sin asomo de duda, que la autoridad carecía absolutamente de competencia para emitir tal decisión.

En ese sentido, la Sala procederá a analizar las fuentes que habilitan a las autoridades administrativas para ejercer funciones jurisdiccionales, para enseguida estudiar las competencias de la Supersociedades frente a los procesos de liquidación judicial como medida de intervención.

### **6.1.1. Alcance de la habilitación constitucional para que la ley pueda, excepcionalmente, asignar funciones jurisdiccionales a las autoridades administrativas**

El artículo 116 de la Constitución Política (modificado por el artículo 1° del Acto Legislativo 03 de 2002), estableció que, excepcionalmente, la ley puede

---

<sup>104</sup> Corte Constitucional, Sentencias T-324 de 1996 y T-310 de 2009.

atribuir funciones jurisdiccionales en materias precisas a determinadas autoridades administrativas.

El artículo 8 de la Ley 270 de 1996 (Estatutaria de la Administración de Justicia), con la modificación introducida por el artículo 3 de la Ley 1285 de 2009, señaló que las autoridades administrativas pueden conocer asuntos que por su naturaleza o cuantía puedan ser resueltos por aquellas de manera adecuada y eficaz y que, en tal caso, la ley debe señalar las competencias, las garantías procesales y las demás condiciones necesarias para proteger -de forma apropiada- los derechos de las partes.

El artículo 13.2 de la misma ley estatutaria, modificado por el artículo 6 de la Ley 1285 de 2009, contempló que las autoridades administrativas ejercen función jurisdiccional de acuerdo con lo establecido en la Constitución Política respecto de conflictos entre particulares y en atención a las normas sobre competencia y procedimiento previstas en las leyes.

La Corte Constitucional, en la Sentencia T-302 de 2011, determinó que la habilitación constitucional para que la ley pueda atribuir excepcionalmente funciones jurisdiccionales a las autoridades administrativas se compone de los siguientes elementos esenciales:

*“(i) representa una manifestación del principio de colaboración armónica y de separación de funciones entre los poderes públicos, para la realización de los fines del Estado (art. 113 de la Constitución); (ii) la medida es excepcional y su carácter es restrictivo, en razón a que solamente pueden administrar justicia las autoridades judiciales expresamente determinadas por la ley. Excepcionalidad que no equivale a esporádico o transitorio, sino al rompimiento de la regla general, mediante la decisión del legislativo al ponderar circunstancias especiales que ameritan que no sean los jueces quienes administren justicia, sino que para ciertos casos lo haga la administración; (iii) su reconocimiento implica que las decisiones proferidas, una vez agotados los recursos procedentes, adquieren fuerza de cosa juzgada por ser un acto emitido con base en una facultad jurisdiccional y por tanto se impone la inimpugnabilidad mediante acciones judiciales diferentes a la tutela cuando se incurra en defectos o irregularidades que vulneren o amenacen derechos fundamentales; (iv) de ninguna manera puede otorgarse a la administración competencia para adelantar la instrucción de sumarios ni para juzgar delitos, pues esta potestad se ha asignado sustancialmente a los jueces, quienes son los únicos autorizados para imponer pena privativa de la libertad, siguiendo el principio de reserva judicial para limitar ese derecho fundamental; v) la atribución de competencias jurisdiccionales debe ser precisa, de modo que la materia sobre la cual recaiga sea puntual, exacta, que no pueda extenderse ni confundirse. Se trata de establecer límites a la misma, buscando asegurar la excepcionalidad de la atribución, y, vi) la finalidad legítima de la competencia jurisdiccional asignada, está marcada por la garantía de imparcialidad e independencia así como por la preservación del debido proceso. Condiciones por medio de las cuales se asegura que el acto proferido por la autoridad, adquiera los efectos de cosa juzgada, además, que la decisión se adopte por un tercero del proceso que decide con objetividad”* (negrilla fuera del texto original).

En desarrollo del requisito esencial de precisión, este Tribunal acotó lo siguiente en la Sentencia C-436 de 2013:

*“3.3.4. Regla de atribución precisa de las funciones jurisdiccionales a las autoridades administrativas.*

*3.3.4.1. Se encuentra constitucionalmente ordenado que la ley defina de manera precisa las atribuciones jurisdiccionales que se asignan a las autoridades administrativas y los órganos estatales que asumirán su ejercicio. En consecuencia, el mandato de precisión puede descomponerse en un mandato de precisión temática y en un mandato de precisión orgánica.*

*El mandato de precisión temática se satisface enunciando los asuntos de los que podrán ocuparse las autoridades que hubieren sido elegidas para ello. **El legislador tiene el deber de establecer competencias puntuales, fijas y ciertas y, por ello no puede asignar funciones de forma indeterminada o genérica**” (negrilla fuera del texto original).*

La misma providencia, amparada en lo establecido en la Sentencia C-896 de 2012<sup>105</sup>, ratificó un requisito adicional para la atribución de funciones jurisdiccionales a las autoridades administrativas: la regla de eficiencia. El texto del fallo contempla lo que sigue en relación con el alcance de dicho requisito:

*“3.4.5. Regla de atribución eficiente de las funciones jurisdiccionales a las autoridades administrativas.*

*3.4.5.1. **La atribución de una función judicial a las autoridades administrativas demanda que los asuntos sometidos al conocimiento de las autoridades administrativas sean resueltos de manera adecuada y eficaz. El cumplimiento de esta condición puede identificarse, entre otras cosas, a partir de la relación de afinidad entre las funciones jurisdiccionales conferidas por la ley, y aquellas que ejerce ordinariamente el órgano correspondiente, cuando lo hace en sede administrativa. Una relación temática lejana entre las funciones administrativas y las funciones judiciales a cargo de una autoridad constituye un indicio de violación del mandato de asignación eficiente.***

*En esa medida, a pesar del amplio margen que para la configuración de esta materia tiene el legislador, existe una obligación de identificar de forma cuidadosa la autoridad administrativa que puede desplegar la función judicial de manera tal que cuente con la capacidad institucional para asumirla y desarrollarla.*

*(...) **la Corte ha señalado que la asignación de funciones judiciales a la Superintendencia de Sociedades en materia de procesos concordatarios encuentra justificación en su conocimiento especializado así como en su amplia experiencia en el área**” (negrilla fuera del texto original).*

---

<sup>105</sup>Corte Constitucional, Sentencia C- 896 de 2012. En esta providencia se sostuvo lo siguiente frente a la regla de asignación eficiente: *“La excepcionalidad, como se dejó señalado previamente, implica un mandato de asignación eficiente que se deriva del artículo 3 de la ley 1285 de 2009 y conforme al cual **la atribución debe establecerse de manera que los asuntos sometidos al conocimiento de las autoridades administrativas puedan ser resueltos de manera adecuada y eficaz. Esta exigencia demanda del legislador un esfuerzo por valorar cuidadosamente la autoridad administrativa que puede asumir adecuadamente la función judicial.** No duda la Corte que en esta materia el Congreso dispone de un amplísimo margen para considerar las alternativas disponibles en función de los asuntos sobre los cuales recaerá la función jurisdiccional, así como de la capacidad y conocimiento de las diferentes autoridades administrativas para cumplirla correctamente. Sin embargo ese margen para la atribución no es absolutamente libre dado que, de lo contrario, podría poner en riesgo la exigencia de excepcionalidad. Si el legislador de forma indeterminada o imprecisa atribuye funciones jurisdiccionales a una o varias autoridades administrativas a tal punto que no resulta posible identificar, al menos de manera sumaria, la eficiencia de tal asignación para la protección de los derechos, podría impactar negativamente el ejercicio de funciones jurisdiccionales por parte de las autoridades administrativas”* (negrilla fuera del texto original).

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala advierte que, según las normas constitucionales y estatutarias, así como del desarrollo jurisprudencial constitucional en la materia:

(i) El Legislador, al asignar la habilitación para el ejercicio de funciones jurisdiccionales, debe ceñirse, entre otras, a las reglas de eficiencia y precisión;

(ii) La regla de eficiencia conlleva la necesidad de que la habilitación sea asignada a una autoridad administrativa con la capacidad institucional para asumirla y desarrollarla de una manera adecuada y eficaz;

(iii) La regla de precisión implica el deber de establecer competencias puntuales, fijas y exactas en cabeza de la autoridad y, por ello, el Legislador no puede asignar funciones de forma indeterminada o genérica. El objeto de la habilitación, por tanto, no puede extenderse ni confundirse; y

(iv) La función jurisdiccional originada en la habilitación debe ejercerse bajo las garantías de imparcialidad, independencia y objetividad. Asimismo, la autoridad administrativa debe velar por la preservación del debido proceso y adscribirse en todo momento a las normas sobre competencia y procedimiento previstas en las leyes.

### **6.1.2. La competencia de la Supersociedades en el marco de los procesos de liquidación judicial como medida de intervención**

La competencia de la Supersociedades frente a los procesos de intervención administrativa y de liquidación judicial está regulada en el Decreto Ley 4334 de 2008 y en su Decreto reglamentario 1910 de 2009, así como en la Ley 1116 de 2006 y en la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso).

#### **i) Intervención administrativa**

En lo que atañe a la intervención administrativa, el artículo 4 del Decreto Ley 4334 de 2008 radica en cabeza de la Supersociedades la función para adelantarla de manera privativa<sup>106</sup>. En dicho marco, el literal g) del artículo 7 de la misma norma le otorga la competencia para declarar la liquidación judicial como medida de intervención<sup>107</sup>.

Frente a la liquidación judicial y por vía de la remisión expresa del artículo 15 del Decreto Ley 4334 de 2008<sup>108</sup>, debe aplicarse a este proceso la Ley 1116 de 2006.

---

<sup>106</sup> El texto del artículo en comento señala lo siguiente “ARTÍCULO 4o. COMPETENCIA. La Superintendencia de Sociedades, de oficio o a solicitud de la Superintendencia Financiera será la autoridad administrativa competente, **de manera privativa**, para adelantar la intervención administrativa a que alude este decreto” (negrilla fuera del texto original).

<sup>107</sup> El texto del artículo en comento señala lo siguiente: “ARTÍCULO 7o. MEDIDAS DE INTERVENCIÓN. En desarrollo de la intervención administrativa, la Superintendencia de Sociedades podrá adoptar las siguientes medidas: (...) g) **La liquidación judicial de la actividad no autorizada de la persona natural sin consideración a su calidad de comerciante** (...)” (negrilla fuera del texto original).

<sup>108</sup> El texto del artículo en comento señala lo siguiente: “ARTÍCULO 15. REMISIONES. En lo no previsto en el presente decreto, se aplicarán, en lo pertinente, supletivamente las reglas establecidas en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero para la toma de posesión y en el **Régimen de Insolvencia Empresarial**” (negrilla fuera del texto original).

En sede de control automático de constitucionalidad, mediante la Sentencia C-145 de 2009, este Tribunal estudió el Decreto Ley 4334 de 2008 y concluyó lo siguiente frente a la exequibilidad de los arriba citados artículos 4, 7 g) y 15:

*“3.4. El artículo 4° reitera que la Superintendencia de Sociedades, de oficio o a solicitud de la Superintendencia Financiera, será la autoridad administrativa competente, “de manera privativa”, para adelantar la intervención administrativa consagrada en el Decreto 4334 de 2008, determinación que, según se explicó anteriormente, no es irrazonable ni desproporcionada, porque a través de esa entidad el Gobierno desarrolla la función constitucional de ejercer, de acuerdo con la ley, la inspección, vigilancia y control sobre las personas que realicen las actividades financiera, bursátil y aseguradora, y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público (art. 189-24 Const.). Esa medida, además guarda relación de conexidad con el Decreto 4333 de 2008, por cuanto está orientada a la obtención de los objetivos propuestos en el Decreto 4333 del mismo año y, en especial, a hacer realidad los mandatos superiores (arts. 150-19-d, 189-24 y 335 Const.), que consagran la intervención del Estado en las actividades relacionadas con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público.*

(...)

*6. El artículo 7° del Decreto 4334 de 2008, regula en los literales a) a h) las medidas que puede aplicar la Superintendencia de Sociedades en desarrollo de la intervención administrativa, a saber:*

*(...) g) liquidación judicial de la actividad no autorizada de la persona natural, sin consideración a su calidad de comerciante.*

*Estas medidas también resultan idóneas para la consecución de los fines previstos con la emergencia social declarada en el Decreto 4333 de 2008 y en el Decreto 4334 del mismo año, que se revisa, toda vez que hacen posible la intervención de la Superintendencia de Sociedades en las actividades y negocios a que se refiere el artículo 5° de esta última preceptiva, permitiendo además que ese órgano de inspección, control y vigilancia pueda cumplir con los propósitos generales trazados en dicha disposición, de suspender inmediatamente esas operaciones no autorizadas y poner en marcha un procedimiento cautelar que asegure la pronta devolución de los recursos obtenidos en desarrollo de las mismas.*

*Esta Corte estima, sin embargo, que en la aplicación de tales medidas la Superintendencia de Sociedades debe asegurar a las personas naturales o jurídicas intervenidas el debido proceso (art. 29 Const.), con las garantías que le son inherentes, tales como (i) el acceso libre y en igualdad de condiciones a la justicia; (ii) el juez natural; (iii) la posibilidad de ejercicio del derecho de defensa, con los elementos para ser oído dentro del proceso; (iv) la razonabilidad de los plazos para el desarrollo del proceso; y, (v) la imparcialidad, autonomía e independencia de los jueces y autoridades.*

(...)

*12. Los artículos 13 (actuaciones en curso en la Superintendencia Financiera); 14 (actuaciones remitidas a los jueces civiles de circuito), 15 (remisiones) y 16 (vigencia y derogatorias) del Decreto 4334 de 2008, consagran medidas tendientes a establecer y asegurar la transición, aplicación y vigencia del nuevo procedimiento de intervención allí regulado, las cuales no se oponen a los dictados de la Constitución,*

*puesto que al igual que otras disposiciones del mismo Decreto, persiguen hacer efectivos los propósitos que animaron la declaración del estado de emergencia social y la expedición del Decreto Legislativo que se revisa, y buscan que la actuación de la mencionada entidad se desarrolle con sujeción a los principios de legalidad y debido proceso” (negrilla fuera del texto original).*

A la luz de las anteriores consideraciones, en la parte resolutive de la sentencia en comento, la Corte condicionó la exequibilidad de los artículos 4, 7 g) y 15, así como la de los demás artículos declarados constitucionales del Decreto Ley 4334 de 2008, en el entendido de que su ámbito de aplicación, en procura de conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, recae directa y específicamente sobre actividades de captación masiva y habitual no autorizada de recursos del público, con potencialidad de incidir contra el orden social y amenazar el orden público<sup>109</sup>.

## **ii) Liquidación judicial**

Ahora, en lo relativo a las competencias de la Supersociedades en el proceso de liquidación judicial, la Ley 1116 de 2006, en su artículo 6, establece que deberá conocer en calidad de juez del concurso del proceso de insolvencia en caso de que este tenga por objeto, entre otros, sociedades<sup>110</sup>.

## **iii) Resolución de objeciones**

Frente a la resolución de objeciones, el artículo 30 de la Ley 1116 de 2006 (modificado por el artículo 37 de la Ley 1429 de 2010), establece que el juez del concurso es competente para decidir, mediante providencia judicial, sobre las objeciones presentadas al proyecto de reconocimiento y graduación de créditos y derechos de voto en los términos del artículo 29 de la misma normativa<sup>111</sup>.

## **iv) Declaración de simulación en el marco de la acción concursal**

---

<sup>109</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-145 de 2009. En la referida providencia se decidió, entre otros, lo siguiente; “*Séptimo. Declarar EXEQUIBLES todas las demás disposiciones del Decreto 4334 de 2008, en el entendido de que su ámbito de aplicación, en procura de conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, recae directa y específicamente sobre actividades de captación masiva y habitual no autorizada de recursos del público, con potencialidad de incidir contra el orden social y amenazar el orden público*”.

<sup>110</sup> El texto del artículo en comento señala lo siguiente; “**ARTÍCULO 6o. COMPETENCIA.** Conocerán del proceso de insolvencia, como jueces del concurso:

*La Superintendencia de Sociedades, en uso de facultades jurisdiccionales, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 3o del artículo 116 de la Constitución Política, en el caso de todas las sociedades, empresas unipersonales y sucursales de sociedades extranjeras y, a prevención, tratándose de deudores personas naturales comerciantes.(...)” (negrilla fuera del texto original)*

<sup>111</sup> El texto del artículo en comento señala lo siguiente: “**ARTÍCULO 30. DECISIÓN DE OBJECIONES.** Si se presentaren objeciones, el juez del concurso procederá así:

1. Tendrá como pruebas las documentales aportadas por las partes.

2. En firme la providencia de decreto de pruebas convocará a audiencia para resolver las objeciones, la cual se llevará a cabo dentro de los cinco días siguientes.

3. En la providencia que decida las objeciones el Juez reconocerá los créditos, asignará los derechos de voto y fijará plazo para la celebración del acuerdo. Contra esta providencia solo procederá el recurso de reposición que deberá presentarse en la misma audiencia.

*En ningún caso la audiencia podrá ser Suspendida.”*

Respecto a la declaración de simulación, el artículo 74 de la Ley 1116 de 2006<sup>112</sup> radica en cabeza del juez del concurso la competencia de conocer la acción de simulación concursal frente “a ciertos actos o negocios celebrados por el deudor, cuando hayan perjudicado a los acreedores o afectado el orden en la prelación de pagos y el patrimonio del deudor sea insuficiente para cubrir los créditos reconocidos”<sup>113</sup>.

Además de los requisitos de fondo arriba señalados (que su objeto recaiga sobre actos o negocios celebrados por el deudor que hayan perjudicado a los acreedores o afectado el orden en la prelación de pagos y que el patrimonio del deudor sea insuficiente para cubrir los créditos reconocidos), el artículo 74 de la Ley 1116 de 2006 estableció requisitos de fondo especiales en función de la naturaleza de los actos demandados.

Frente a la extinción de las obligaciones, las daciones en pago y, en general, todo acto que implique transferencia, disposición, constitución o cancelación de gravámenes, limitación o desmembración del dominio de bienes del deudor, realizados en detrimento de su patrimonio, o contratos de arrendamiento o comodato que impidan el objeto del proceso, el numeral 1° del artículo 74 de la Ley 1116 de 2006 estableció que, para que proceda la acción de simulación, es necesario que estos actos se hayan realizado durante los 18 meses anteriores al inicio del proceso de reorganización o liquidación judicial y no aparezca que la contraparte del deudor en tales actos haya obrado de buena fe<sup>114</sup>.

---

<sup>112</sup> El texto del artículo mencionado contempla textualmente lo siguiente: “ARTÍCULO 74. ACCIÓN REVOCATORIA Y DE SIMULACIÓN. Durante el trámite del proceso de insolvencia podrá demandarse ante el Juez del concurso, la revocación o simulación de los siguientes actos o negocios realizados por el deudor cuando dichos actos hayan perjudicado a cualquiera de los acreedores o afectado el orden de prelación de los pagos y cuando los bienes que componen el patrimonio del deudor sean insuficientes para cubrir el total de los créditos reconocidos: 1. La extinción de las obligaciones, las daciones en pago y, en general, todo acto que implique transferencia, disposición, constitución o cancelación de gravámenes, limitación o desmembración del dominio de bienes del deudor, realizados en detrimento de su patrimonio, o contratos de arrendamiento o comodato que impidan el objeto del proceso, durante los dieciocho (18) meses anteriores al inicio del proceso de reorganización, o del proceso de liquidación judicial, cuando no aparezca que el adquirente, arrendatario o comodatario, obró de buena fe. 2. Todo acto a título gratuito celebrado dentro de los veinticuatro (24) meses anteriores al inicio del proceso de reorganización o del proceso de liquidación judicial. 3. Las reformas estatutarias acordadas de manera voluntaria por los socios, solemnizadas e inscritas en el registro mercantil dentro de los seis (6) meses anteriores al inicio del proceso de reorganización, o del proceso de liquidación judicial, cuando ellas disminuyan el patrimonio del deudor, en perjuicio de los acreedores, o modifiquen el régimen de responsabilidad de los asociados. PARÁGRAFO. En el evento que la acción prospere, total o parcialmente, el acreedor demandante tendrá derecho a que la sentencia le reconozca a título de recompensa, una suma equivalente al cuarenta por ciento (40%) del valor comercial del bien recuperado para el patrimonio del deudor, o del beneficio que directa o indirectamente se reporte”.

<sup>113</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-527 de 2013.

<sup>114</sup> La exequibilidad del numeral en comento fue declarada en la Sentencia C-527 de 2013 de la Corte Constitucional con base en las siguientes consideraciones: “En el caso específico del artículo 74 de la ley 1116 de 2006, consagra la posibilidad de que durante un proceso de insolvencia se pueda demandar ante el juez del concurso la revocación o simulación de ciertos actos o negocios celebrados por el deudor, cuando hayan perjudicado a los acreedores o afectado el orden en la prelación de pagos y el patrimonio del deudor sea insuficiente para cubrir los créditos reconocidos. El numeral primero de dicho artículo, que es el precepto ahora acusado, se refiere específicamente a la revocatoria de los siguientes actos: 1.- La extinción de las obligaciones, las daciones en pago y, en general, todo acto que implique transferencia, disposición, constitución o cancelación de gravámenes, limitación o desmembración del dominio de bienes del deudor, realizados en detrimento de su patrimonio, o contratos de arrendamiento o comodato que impidan el objeto del proceso, durante los dieciocho (18) meses anteriores al inicio del proceso de reorganización, o del proceso de liquidación judicial, cuando no aparezca que el adquirente, arrendatario o comodatario, obró de buena fe”. A juicio del demandante, esta norma quebranta la presunción de buena fe reconocida en el artículo 83 de la Constitución, en la medida en que se insinúa que los actos ejecutados por el deudor en el periodo allí señalado son vistos por el Legislador como fraudulentos y en detrimento de los intereses de los acreedores. Sin embargo, como pasa a explicarse, la Corte no comparte esta posición y por el contrario considera que dicha regulación es respetuosa del precepto constitucional invocado. 5.4.- Debe comenzar por aclararse que la acción de revocatoria y la de simulación, en el marco del proceso de insolvencia, puede ser adelantada tanto durante la etapa de reorganización empresarial como en la fase de liquidación judicial, ante el juez del concurso, cuando el patrimonio del deudor resulta insuficiente para atender las obligaciones adquiridas y los negocios celebrados hayan afectado a cualquiera de los acreedores. Para el caso de los actos de transferencia, disposición, constitución o cancelación de

Y el artículo 75 de la Ley 1116 de 2006<sup>115</sup> establece, entre otros, lo siguiente frente a la caducidad, la legitimación y el procedimiento de la acción de simulación concursal, así como los efectos de la sentencia que se profiera en dicho escenario:

(i) Un término de caducidad de seis meses, contados a partir de la fecha en la que quede en firme la calificación y graduación de créditos y derechos de voto;

(ii) La legitimación en la causa por activa para interponer la acción, la cual le corresponde a cualquiera de los acreedores, al promotor o al liquidador. No obstante, es necesario puntualizar que el parágrafo del artículo 75 de la Ley 1116 de 2006 permite que el juez del concurso inicie acciones de simulación

---

*gravámenes, limitación o desmembración del dominio, y contratos de arrendamiento o de comodato, el Legislador ha previsto un “periodo de sospecha” de dieciocho (18) meses anteriores al inicio del proceso de reorganización o liquidación judicial. De esta manera, puede demandarse la revocación de dichos actos “cuando no aparezca que el adquirente, arrendatario o comodatario obró de buena fe”. La Corte reconoce que la norma bajo examen en realidad invierte la carga probatoria al establecer que la extinción de los actos celebrados tendrá lugar cuando, habiéndose cumplido los presupuestos allí señalados, “no aparezca que el adquirente arrendatario o comodatario obró de buena fe”, radicando en cabeza de estos últimos la obligación de demostrar las condiciones bajo las cuales se desarrollaron los negociales impugnados, lo que naturalmente habrá de ser evaluado de acuerdo con las especificidades de cada caso. Pero ello no ocurre porque necesariamente se presume que su conducta fue indebida o fraudulenta, sino porque en virtud de la carga dinámica de la prueba son ellos quienes están mejor posicionados para ilustrar al juez del concurso respecto de la conducta en torno a cada uno de los actos mercantiles desplegados, lo cual es compatible con la jurisprudencia constitucional decantada sobre el particular. Contrario a lo señalado por las accionantes, con la norma acusada lo que el Legislador ha buscado es justamente tutelar la buena fe en las relaciones comerciales. De un lado, de los adquirentes, arrendatarios o comodatarios que antes de la iniciación del proceso de insolvencia celebraron algunos negocios con el deudor mediante una conducta transparente y diligente; y de otro, de los acreedores que por los actos previos del deudor verían frustrada la posibilidad de hacer efectivo el pago de las obligaciones reconocidas a su favor. En otras palabras, el Legislador ha buscado proteger a quien actuó de buena fe, aun cuando le exige demostrar la manera como se llevó a cabo su negociación. La norma consagra entonces una medida de protección razonable encaminada a cumplir con los objetivos centrales de los procesos de insolvencia previstos en el artículo 1º de la ley 1116 de 2006. En efecto, (i) la revocatoria permite proteger el crédito por cuanto se recompone el patrimonio del deudor y con ello las posibilidades de atender en mayor medida las obligaciones crediticias adquiridas; y simultáneamente, (ii) al acrecentarse el patrimonio se amplían las posibilidades de conservación de la empresa como unidad de explotación económica. Así, bajo el supuesto válido de que la crisis empresarial no ocurre repentinamente, sino que es el resultado de un proceso que toma algún tiempo, la carga probatoria exigida se proyecta entonces como una forma legítima de evitar los efectos perversos de aquellos actos dispositivos del deudor, deliberadamente conscientes para no honrar sus compromisos o que son el resultado de angustiosas y desesperadas decisiones en época de crisis, cuando terminan por desencadenar situaciones asimétricas injustas respecto de uno, varios o todos los acreedores. Finalmente, esta es una herramienta idónea para hacer efectivos los principios de universalidad e igualdad tanto en el proceso de reorganización como en el de liquidación judicial, porque por esta vía sea asegura que todo el patrimonio del deudor haga parte del proceso concursal (universalidad objetiva), procurándose la satisfacción de los derechos de los acreedores en condiciones de equidad. 5.5.- En suma, encuentra la Corte que no desconoce el principio de buena fe (art. 83 CP) la norma según la cual puede demandarse la revocación o simulación de los negocios celebrados por el deudor durante los 18 meses anteriores al inicio de un proceso de reorganización empresarial, cuando no aparezca demostrado que el adquirente, arrendatario o comodatario obró de buena fe. En consecuencia, declarará exequible, por el cargo analizado en esta sentencia, el numeral 1º del artículo 74 de la Ley 1116 de 2006, “por la cual se establece el Régimen de Insolvencia Empresarial en la República de Colombia y se dictan otras disposiciones”.*

<sup>115</sup> El artículo en comento establece lo siguiente: “ARTÍCULO 75. LEGITIMACIÓN, PROCEDIMIENTO, ALCANCE Y CADUCIDAD. Las acciones revocatorias y de simulación podrán interponerse por cualquiera de los acreedores, el promotor o el liquidador hasta dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha en que quede en firme la calificación y graduación de créditos y derechos de voto. La acción se tramitará como proceso abreviado regulado en el Código de Procedimiento Civil. La sentencia que decreta la revocación o la simulación del acto demandado dispondrá, entre otras medidas, la cancelación de la inscripción de los derechos del demandado vencido y las de sus causahabientes, y en su lugar ordenará inscribir al deudor como nuevo titular de los derechos que le correspondan. Con tal fin, la secretaria librará las comunicaciones y oficios a las oficinas de registro correspondientes. Todo aquel que haya contratado con el deudor y sus causahabientes, de mala fe, estará obligado a restituir al patrimonio las cosas enajenadas en razón de la revocación o la declaración de simulación, así como, sus frutos y cualquier otro beneficio percibido. Si la restitución no fuere posible, deberá entregar al deudor el valor en dinero de las mencionadas cosas a la fecha de la sentencia. Cuando fuere necesario asegurar los resultados de las acciones revocatorias o de simulación de actos del deudor, el juez, de oficio o a petición de parte y previo el otorgamiento de la caución que fijare, decretará el embargo y secuestro de bienes o la inscripción de la demanda. Estas medidas estarán sujetas a las disposiciones previstas en el Código de Procedimiento Civil. PARÁGRAFO. La acción referente a las daciones en pago y los actos a título gratuito, podrán ser iniciadas de oficio por el juez del concurso.”

concursoales de oficio si su objeto radica en daciones en pago o en actos a título gratuito<sup>116</sup>;

(iii) El procedimiento por el cual debe tramitarse la acción (proceso verbal<sup>117</sup>);  
y

(iv) Los efectos que debe incorporar la sentencia que decrete la simulación del acto demandado, que implican, entre otras medidas, disponer la cancelación de la inscripción de los derechos del demandado vencido y las de sus causahabientes, y, en su lugar, ordenar inscribir al deudor como nuevo titular de los derechos que le correspondan.

Los citados artículos 74 y 75 de la Ley 1116 de 2006 establecen, como se ilustró, la competencia del juez del concurso para tramitar este tipo de acciones, así como los requisitos de fondo y el procedimiento a los que debe ceñirse para declarar, por esa vía, la simulación en el marco de un proceso de liquidación judicial.

#### **v) Remisiones**

Por último, el artículo 124 de la Ley 1116 de 2006 dispone que, en lo no regulado expresamente en ella, aplicarán las normas del Código de Procedimiento Civil, hoy derogado por el Código General del Proceso<sup>118</sup>. Y esta última norma, en el inciso primero del artículo 282<sup>119</sup>, prevé que, en cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción, deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa<sup>120</sup>.

En ese sentido, la Sala encuentra que las anteriores normas definen el ámbito de competencia de la Supersociedades en relación con los procesos de liquidación judicial como medida de intervención y, en particular, en lo relacionado con las solicitudes de exclusión y la declaración de simulación en el marco de la acción concursal.

### **6.2. Examen del defecto orgánico en el caso en concreto**

El debate planteado sobre este punto por la Acción de Tutela consiste en determinar si la competencia exacta, clara y cierta para que la Supersociedades decida, mediante providencia judicial, sobre las objeciones -aquí formuladas

---

<sup>116</sup> El texto del párrafo referido es el siguiente: “*PARÁGRAFO. La acción referente a las daciones en pago y los actos a título gratuito, podrán ser iniciadas de oficio por el juez del concurso.*”

<sup>117</sup> El texto original de la norma hace referencia al proceso abreviado del Código de Procedimiento Civil, proceso que, según lo dispuesto por el artículo 368 del Código General del Proceso debe entenderse como un proceso verbal.

<sup>118</sup> Artículo 626 del Código General del Proceso.

<sup>119</sup> El artículo en comento prevé textualmente lo siguiente: “*ARTÍCULO 124. ADICIONES, DEROGATORIAS Y REMISIONES. (...) En los casos no regulados expresamente en esta ley, se aplicarán las disposiciones del Código de Procedimiento Civil.*”

<sup>120</sup> El artículo en comento prevé textualmente lo siguiente: “*ARTÍCULO 282. RESOLUCIÓN SOBRE EXCEPCIONES. En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda. (...)*”

como solicitudes de exclusión-, se extiende al reconocimiento oficioso de una excepción de simulación.

Una primera aproximación, en línea con aquella esgrimida por el Banco, llevaría a concluir que la competencia de la Supersociedades no se extiende a ese propósito en la medida en que no se dan los presupuestos para que opere el reenvío previsto en el artículo 124 de la Ley 1116 de 2006. Lo anterior, en razón a que esta última norma estableció en sus artículos 74 y 75 una acción sujeta a requisitos de fondo, tanto generales como específicos, con el fin de que la Supersociedades pudiera tramitar y declarar la simulación y, por tanto, no existiría un vacío normativo que permita la aplicación del artículo 282 del Código General del Proceso.

Esta postura se vería reforzada por el último inciso del artículo el 126 de la Ley 1116 de 2006, el cual dispone que las normas del régimen establecido en dicha ley prevalecerán sobre cualquier otra de carácter ordinario que les sea contraria<sup>121</sup>. En ese entendido, los artículos 74 y 75 de la Ley 1116 de 2006, al regular de manera particular y específica la simulación en el ámbito concursal, no darían cabida a la aplicación de las disposiciones generales en razón del criterio de especialidad<sup>122</sup>.

La argumentación del Banco, aun admitiendo la existencia del vacío y descartando la antinomia, se dirigida a afirmar que el mandato incluido en el artículo 282 de Código General del Proceso no puede aplicarse por estar previsto para una situación distinta del trámite de la solicitud de exclusión. Esto, pues se circunscribe a los eventos en los cuales el derecho cuya declaración impetra el demandante en un proceso de conocimiento no puede reconocerse por estar acreditadas, con pruebas controvertidas en el mismo, circunstancias que lo enervan. En consecuencia, la regulación procesal utilizada no sería la adecuada para el caso debido a que, según la hipótesis del Banco, en el trámite de su solicitud de exclusión no se habría surtido una etapa de contradicción probatoria, en la cual se hubiera podido acreditar la simulación.

Al estar condicionada la competencia oficiosa del juez para reconocer excepciones a que halle *probados* los hechos que la constituyen y, en la medida en que, según lo alegado por del Banco, en el trámite de su solicitud de exclusión no se habría surtido una etapa de contradicción probatoria, el supuesto que faculta la competencia de la Supersociedades no se habría materializado.

Para el Banco tampoco sería admisible que, al darle aplicación al artículo 282 del Código General del Proceso, la Supersociedades quede facultada para reconocer la simulación de los endosos sin observar los requisitos de fondo aplicables a la acción de simulación concursal, establecidos en el artículo 74 de la Ley 1116 de 2006, a saber, que los endosos hubieran perjudicado a los acreedores de Estraval o afectado el orden en la prelación de pagos; que el

---

<sup>121</sup> El texto del artículo en comento dispone lo siguiente: “ARTÍCULO 126.VIGENCIA. (...) Las normas del régimen establecido en la presente ley prevalecerán sobre cualquier otra de carácter ordinario que le sea contraria.”

<sup>122</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-451 de 2015.

patrimonio de Estraval fuera insuficiente para cubrir los créditos reconocidos; que los endosos se hubieran realizado durante los 18 meses anteriores al inicio del proceso de reorganización o liquidación judicial de Estraval, lo que fuera del caso, y no apareciera que el Banco Agrario hubiera obrado de buena fe.

Y, bajo esta línea de pensamiento, tampoco resultaría aceptable que la Supersociedades quedara habilitada para abstraerse de cumplir con las reglas de procedimiento establecidas en el artículo 75 de la Ley 1116 de 2006, siendo éstas que se tramite la acción a través de un proceso verbal, pero, sobre todo, la atinente a la legitimación en la causa por activa, que únicamente permite que el juez del concurso inicie oficiosamente la acción cuando su objeto recaiga sobre daciones en pago y actos a título gratuito, mientras que frente al endoso solo estaban habilitados para el efecto los acreedores, el promotor o el liquidador.

No obstante, la Sala se aparta de la postura del Banco anteriormente analizada por las siguientes razones.

Primero, porque la Ley 1116 de 2006 no regula expresamente el reconocimiento oficioso de excepciones<sup>123</sup> y, por tanto, el vacío normativo sí existe. Para la Sala no es de recibo el argumento que sostiene que no hay vacío por estar prevista la acción de simulación concursal en los artículos 74 y 75 de la misma ley, puesto que de las normas que gobiernan la acción de simulación no puede deducirse una regulación expresa sobre la excepción oficiosa tendiente a reconocer el mismo fenómeno.

La acción de simulación concursal, que más bien debería denominarse *pretensión de simulación concursal*, es la declaración de voluntad plasmada en una demanda mediante la cual el accionante aspira que, después de un proceso, el juez del concurso profiera una sentencia que decrete que un acto realizado por el deudor oculta otro o es en realidad inexistente y disponga, entre otras medidas, la cancelación de la inscripción de los derechos del demandado vencido y las de sus causahabientes y, en su lugar, ordene inscribir al deudor como nuevo titular de los derechos que le correspondan<sup>124</sup>. En suma, esta acción busca que el juez declare la simulación de un acto jurídico, dándole los efectos al acto oculto o sustrayéndole cualquier implicación jurídica si evidencia su inexistencia.

La excepción de simulación, por su parte, enerva el derecho cuya declaración el accionante pretende que se declare en el marco de un proceso, debido a que el acto del cual se deriva es inexistente u oculta otro acto. En suma, la prosperidad de esta excepción descarta la declaración de un derecho.

La diferencia entre estas dos instituciones procesales ha sido reconocida por la Corte Suprema de Justicia, la cual, en jurisprudencia citada por la

---

<sup>123</sup> Si bien la Ley 1116 de 2006 regula en su artículo 91 la excepción de orden público, tal disposición es únicamente aplicable a la insolvencia trasfronteriza y no menciona, ni mucho menos restringe, las facultades oficiosas frente a otras excepciones. Y, respecto del resto de artículos de la Ley 1116 de 2006, no se evidencia ninguna disposición que regule la materia expresamente.

<sup>124</sup> Artículo 75 de la Ley 1116 de 2006.

Supersociedades, ha determinado que mientras que la acción de simulación “*se encamina a obtener la declaración de que determinado acto o contrato es simulado y a desatar los vínculos que esa convención haya creado entre las partes (...) La excepción de simulación no se propone conseguir los resultados anteriores, sino enervar la acción de quien pretende la tutela de un derecho derivado de la convención simulada*”<sup>125</sup>.

Con esta diferencia en mente, para la Sala resulta claro que de la regulación que gobierna a una figura no puede extrapolarse una normativa expresa frente a otra y, por ende, encuentra que en la Ley 1116 de 2006 existe un vacío normativo a este propósito.

Por idénticos argumentos, la Sala tampoco evidencia un conflicto de leyes entre el artículo 282 del Código General del Proceso y los artículos 74 y 75 de la Ley 1116 de 2006 que derive en la prevalencia de estos últimos frente al primero. Se itera, las normas regulan instituciones procesales diferentes.

Segundo, porque ante la falta de regulación expresa, el artículo 124 de la Ley 1116 de 2006 remite al Código de Procedimiento Civil, hoy derogado por el Código General del Proceso, y tanto la legislación anterior como la vigente prevén en sus artículos 306<sup>126</sup> y 282, respectivamente, el *deber* del juez de reconocer oficiosamente excepciones cuando halle probados los hechos que las constituyen. Para la Sala, esta disposición otorga una preminencia al derecho sustancial, la cual, en relación con la simulación, está orientada a precaver, mediante una obligación en cabeza del operador judicial, que se reconozcan efectos jurídicos a actos bajo la apariencia de otros o, inclusive, a actos inexistentes y, respecto de esta figura en el proceso de insolvencia, a evitar la consumación del fraude civil por excelencia: la insolvencia del deudor.

Tal preminencia no puede restringirse bajo el pretexto de que otra institución procesal – en este caso, la acción de simulación- está regida por unos requisitos de fondo y unas reglas de procedimiento, más aun cuando estas últimas, por la naturaleza misma de la excepción, no le serían aplicables.

Si se diera vía libre a este último argumento, en el caso en cuestión nos hallaríamos frente a la incongruencia de afirmar que la Supersociedades no es competente para reconocer la excepción de simulación porque existe una acción, frente a la cual la misma Supersociedades, en razón a la naturaleza jurídica del endoso, no puede iniciar por carecer de legitimación en la causa por la vía activa.

Y, tercero, porque la Sala resalta que en el trámite de solicitud de exclusión sí se surtió una etapa de contradicción probatoria, en la cual el Banco aportó, como soportes de su petición, unas pruebas documentales – entre ellas el Contrato y

---

<sup>125</sup> Corte Suprema de justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 19 de mayo de 1964, G.J. CVII, p. 202.

<sup>126</sup> El artículo en comentario disponía lo siguiente “**ARTÍCULO 306. RESOLUCION SOBRE EXCEPCIONES.** Cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción, deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda.(...)”

los originales de los Pagarés-Libranza-, las cuales, según el artículo 29<sup>127</sup> de la Ley 1116 de 2006, modificado por el artículo 36 de la Ley 1429 de 2010, hubieran podido ser controvertidas mediante pruebas documentales aportadas por Estraval, sus acreedores e, inclusive, las víctimas reconocidas en el proceso de intervención de Estraval. Para la Sala, en el caso concreto no se puede inferir la ausencia de una etapa de contradicción probatoria por no haber sido ejercida una carga procesal. Por lo demás, la Sala agrega que el artículo 282 del Código General del Proceso es claro al establecer que el deber officioso del juez es exigible frente a cualquier tipo de proceso y no excepcionó su cumplimiento frente a procesos de liquidación judicial.

Así las cosas, la Sala encuentra que la competencia de la Supersociedades frente a los procesos de liquidación judicial como medida de intervención sí comprende la facultad, e inclusive el *deber*, de reconocer officiosamente una excepción de simulación para efectos de resolver sobre solicitudes de exclusión, siempre y cuando encuentre probados los hechos que la constituyen.

Sentada tal postura y habida cuenta de que no obra prueba alguna en el expediente y tampoco constan alegaciones de las partes o de los terceros interesados que acrediten o sustenten que el Auto haya sido proferido extemporáneamente, la Sala no evidencia supuestos de hecho que permitan inferir que la Supersociedades carecía absolutamente de competencia para conocer y definir el asunto, ni que asumió una competencia que no le correspondía, ni que profirió el Auto por fuera de término.

Aunado a lo anterior y en atención al requisito calificado para predicar la materialización del defecto orgánico, la Sala tampoco evidencia que éste sea un escenario en el que resulte irrazonable considerar que la Supersociedades estuviera investida con la potestad de administrar justicia.

Así las cosas, la Sala descarta la configuración de un defecto orgánico en el caso *sub lite*, no sin antes fijar algunas consideraciones frente a dos argumentos esgrimidos por la Supersociedades sobre este punto, tanto en su escrito de oposición como en el Auto.

---

<sup>127</sup> El texto del artículo en comento dispone lo siguiente: “ARTÍCULO 29. OBJECIONES. Del proyecto de reconocimiento y graduación de créditos y derechos de voto presentados por el promotor, se correrá traslado en las oficinas del juez del concurso por el término de cinco (5) días.

El deudor no podrá objetar las acreencias incluidas en la relación de pasivos presentada por él con la solicitud de inicio del proceso de reorganización. Por su parte, los administradores no podrán objetar las obligaciones de acreedores externos que estén incluidas dentro de la relación efectuada por el deudor.

De manera inmediata al vencimiento del término anterior, el Juez del concurso correrá traslado de las objeciones por un término de tres (3) días para que los acreedores objetados se pronuncien con relación a las mismas, aportando las pruebas documentales a que hubiere lugar.

Vencido dicho plazo, correrá un término de diez (10) días para provocar la conciliación de las objeciones. Las objeciones que no sean conciliadas serán decididas por el juez del concurso en la audiencia de que trata el artículo siguiente.

La única prueba admisible para el trámite de objeciones será la documental, la cual deberá aportarse con el escrito de objeciones o con el de respuesta a las mismas.

No presentadas objeciones, el juez del concurso reconocerá los créditos, establecerá los derechos de voto y fijará el plazo para la presentación del acuerdo por providencia que no tendrá recurso alguno”

El primero de ellos consiste en justificar su competencia en una interpretación subjetiva del mandato de asignación eficiente. La Supersociedades aseguró que ese mandato “no se refiere a una potestad del Congreso para que, en el ejercicio de su libertad de configuración legislativa, asigne a las autoridades administrativas que él considere que son suficientes y adecuadas para resolver los problemas que a ellas asigna”<sup>128</sup> y que si bien esta Corporación “se ha referido expresamente a este perfil, para efectos de estudiar la constitucionalidad de algunas leyes”<sup>129</sup>, en realidad su acepción está dirigida a facultar a las autoridades administrativas para que decidan de manera definitiva una controversia con las herramientas adecuadas para tal finalidad. Agregó, inclusive, que “[i]nterpretar restrictivamente estas herramientas, so pretexto de la excepcionalidad de las materias de las que puede conocer la autoridad administrativa, pondría en riesgo la posibilidad de decidir de fondo sobre el asunto y el cumplimiento de la función confiada por el Legislador”<sup>130</sup>.

El segundo atiende al mismo propósito y apunta a que la ley “tampoco ha restringido para el juez del concurso la realización de este tipo de controles en procura de la legalidad de lo pedido como reclamaciones, créditos, objeciones o traslados dentro del concurso”<sup>131</sup>.

La Sala reitera lo estudiado en el numeral 6.1.1 de las consideraciones de la presente providencia frente al alcance del mandato de asignación eficiente y rechaza la interpretación extensiva realizada por la Supersociedades. Este mandato, se insiste, radica en cabeza del Legislador y no de la autoridad administrativa y conlleva la necesidad de que el primero, al habilitar a la segunda para ejercer funciones jurisdiccionales, tenga en cuenta, para el efecto, la capacidad institucional de ésta con miras a que pueda administrar justicia de manera adecuada y eficaz.

Deducir de este mandato que la Supersociedades cuenta con un abanico ilimitado de herramientas para decidir de fondo y reforzar tal silogismo arguyendo que la ley no las ha restringido, implica, en una primera medida, un desconocimiento manifiesto del principio de legalidad (artículo 121 superior) según el cual, en su condición de rector del ejercicio del poder, “no existe facultad, función o acto que puedan desarrollar los servidores públicos que no esté prescrito, definido o establecido en forma expresa, clara y precisa en la ley”<sup>132</sup>. Y, en un segundo aspecto, amenaza la finalidad legítima de la competencia jurisdiccional asignada, la cual está marcada por la preservación del debido proceso, particularmente en sede de procesos de liquidación judicial como medida de intervención, frente a los cuales esta Corporación ha dispuesto que, en la aplicación de tales medidas, la Supersociedades “debe asegurar a las personas naturales o jurídicas intervenidas el debido proceso (art. 29 Const.), con las garantías que le son inmanentes, tales como (i) el acceso libre y en

---

<sup>128</sup> Folio 271.

<sup>129</sup> Ibíd.

<sup>130</sup> Ibíd.

<sup>131</sup> Folio 272.

<sup>132</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-710 de 2001.

*igualdad de condiciones a la justicia; (ii) el juez natural; (iii) la posibilidad de ejercicio del derecho de defensa, con los elementos para ser oído dentro del proceso; (iv) la razonabilidad de los plazos para el desarrollo del proceso; y, (v) la imparcialidad, autonomía e independencia de los jueces y autoridades*”<sup>133</sup>.

En ese sentido, la Sala subraya que las herramientas de la Supersociedades para ejercer sus funciones jurisdiccionales no son ilimitadas, deben ceñirse estrictamente al debido proceso y, en su desarrollo, no pueden desconocer en ningún momento el principio constitucional de legalidad. Lo anterior cobra una especial relevancia en los procesos de intervención administrativa en los que se decreta la liquidación judicial, en la medida en que la Supersociedades actúa como autoridad administrativa en sede de la intervención -aunque sus decisiones tengan efectos jurisdiccionales- y como juez del concurso con ocasión de la liquidación, por lo cual la observancia del debido proceso en estas instancias funge como garantía indispensable para asegurar la imparcialidad y objetividad en sus actuaciones y decisiones.

### **6.3. El defecto procedimental absoluto**

En términos generales, el defecto procedimental se configura cuando el juez o la autoridad que ejerce funciones jurisdiccionales actúan completamente por fuera del procedimiento establecido<sup>134</sup>.

La jurisprudencia constitucional ha precisado que este defecto admite dos modalidades de configuración. La primera, en tanto defecto procedimental absoluto, y la segunda, como defecto procedimental por exceso ritual manifiesto<sup>135</sup>.

En lo que respecta al defecto procedimental absoluto -relevante para el caso bajo examen- este Tribunal ha establecido que se materializa cuando el juez o la autoridad que ejerza funciones jurisdiccionales “*se aparta[n] por completo del procedimiento establecido legalmente para el trámite de un asunto específico, ya sea porque: i) se ciñe[n] a un trámite completamente ajeno al pertinente –desvía[n] el cauce del asunto–, o ii) omite[n] etapas sustanciales del procedimiento establecido legalmente, afectando el derecho de defensa y contradicción de una de las partes del proceso*”<sup>136</sup>, o porque iii) “*pasa[n] por alto realizar el debate probatorio, natural en todo proceso, vulnerando el derecho de defensa y contradicción de los sujetos procesales al no permitirles sustentar o comprobar los hechos de la demanda o su contestación, con la consecuente negación de sus pretensiones en la decisión de fondo y la violación a los derechos fundamentales*”<sup>137</sup>.

---

<sup>133</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-145 de 2009.

<sup>134</sup> Corte Constitucional, Sentencias C-590 de 2005 y T-367 de 2018.

<sup>135</sup> Corte Constitucional, Sentencia SU-770 de 2014.

<sup>136</sup> Corte Constitucional, Sentencias T-327 de 2011, T-352 de 2012, T-398 de 2017 y T-367 de 2018.

<sup>137</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-620 de 2013.

En el supuesto de hecho señalado en el numeral ii) anterior, debe analizarse la defensa técnica “*para advertir el impacto que tiene pretermitir etapas procesales, en desmedro de las garantías fundamentales de los sujetos del proceso, como son: (i) la garantía de ejercer el derecho a una defensa técnica, que implica la posibilidad de contar con la asesoría de un abogado cuando sea necesario, la posibilidad de contradecir las pruebas y de presentar y solicitar las que se requieran para sustentar la postura de la parte; (ii) la garantía de que se comunique la iniciación del proceso y se permita participar en él; y (iii) la garantía de que se notificará todas las providencias del juez que, de acuerdo con la ley, deben ser notificadas*”<sup>138</sup>.

Según la jurisprudencia constitucional, la configuración del defecto procedimental absoluto, en todos sus supuestos fácticos, requiere, además: (i) que se trate de un error de procedimiento grave y trascendente, valga decir, que influya de manera cierta y directa en la decisión de fondo; (ii) que la deficiencia no pueda imputarse ni directa ni indirectamente a la persona que alega la vulneración del derecho a un debido proceso; (iii) que no haya posibilidad de corregir la irregularidad por ninguna otra vía; (iv) que la irregularidad se haya alegado al interior del proceso, a menos que ello hubiere sido imposible conforme a las circunstancias del caso; y (v) que, como consecuencia de lo anterior, se vulneren derechos fundamentales<sup>139</sup>.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala entrará a verificar si en el caso en concreto se materializa un defecto procedimental absoluto.

#### **6.4. Examen del defecto procedimental absoluto en el caso concreto**

El debate planteado frente el defecto procedimental en la Acción de Tutela consiste en determinar si, al reconocer la simulación de los endosos por vía de excepción, la Supersociedades se apartó absolutamente del procedimiento establecido para el efecto.

Una primera posición apuntaría a asegurar que, mediante la excepción oficiosa, la Supersociedades únicamente podía reconocer simulaciones frente a actos que cumplieran los requisitos de fondo establecidos para la acción concursal en el artículo 74 de la Ley 1116 de 2006. Por consiguiente y en la medida en que la Supersociedades nunca estudió tales requisitos, habría actuado fuera del procedimiento dispuesto.

Esa misma línea de pensamiento llevaría a afirmar que la Supersociedades, además de verificar el cumplimiento de los requisitos de fondo, ha debido agotar unas mínimas etapas probatorias en las que el Banco hubiera podido contradecir las pruebas y presentar y solicitar las que requiriera. La ausencia de lo anterior habría resultado, a este tenor, en el desmedro de las garantías fundamentales del Banco.

---

<sup>138</sup> Corte Constitucional, Sentencia SU-770 de 2014.

<sup>139</sup> Corte Constitucional, Sentencia SU-770 de 2014.

Finalmente, según esta postura, la Supersociedades habría sido incongruente en su determinación y, por esa vía, habría sorprendido al Banco, pues ninguna de las partes del proceso – ni acreedores, ni víctimas, ni el mismo Estraval- alegó la simulación de los endosos; tal circunstancia únicamente se vino a conocer en la resolución de solicitudes de exclusión. Así, la Supersociedades, con su incongruencia y decisión sorpresiva, habría situado al Banco en una situación de indefensión, resultando en la violación de sus garantías procesales.

La Sala se aparta de tal aproximación por los siguientes argumentos.

Primero, porque ningún aparte del artículo 282 del Código General del Proceso modula el deber del juez en función de los efectos del acto o de ciertas características del mismo. Por tanto, de la norma tampoco puede inferirse que el juez esté sujeto a desplegar procedimientos o actuaciones con el objeto de estudiar tales elementos. Sobre este punto, la Sala reitera lo ya manifestado acerca de la diferencia entre las instituciones procesales de la excepción de simulación y de la acción de simulación, para aclarar que no hay lugar a trasplantar a la primera los requisitos de fondo exigibles de la segunda y, mucho menos, a plantear que el juez deba adscribirse a un procedimiento, sin sustento legal, para estudiar tales requisitos.

Segundo, porque la naturaleza misma de la excepción oficiosa implica, por supuesto, que se reconozca dentro de un proceso. Pero el Legislador no ha establecido que se surta un proceso accesorio, sujeto a etapas paralelas diferentes, para probar y controvertir los mismos hechos que obligan al reconocimiento de excepciones. La Sala subraya que la competencia oficiosa del juez únicamente se verifica cuando halle probados los hechos que constituyen la excepción, que deben ser producto de una etapa de contradicción probatoria, la cual, en el caso en concreto, se surtió en los términos de los artículos 29 y 30<sup>140</sup> de la Ley 1116 de 2006, modificados respectivamente por los artículos 36 y 37 de la Ley 1429 de 2010.

Tercero, porque el reconocimiento oficioso de excepciones es, sin ninguna duda, una figura que exceptúa el principio de congruencia. Tal excepción se justifica por la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal y, si bien el Banco pudo haber sido sorprendido por la determinación de la Supersociedades, tal circunstancia no excusaba a esta última de reconocer la excepción, máxime cuando el Banco tuvo la oportunidad de presentar, y en efecto presentó, recurso de reposición contra la decisión inicial de la Supersociedades. Con esto, no puede prosperar el argumento de que el Banco fue puesto en una situación de indefensión por cuenta de una incongruencia de la Supersociedades.

---

<sup>140</sup> El artículo en comento dispone en su texto lo siguiente: “ARTÍCULO 30. DECISIÓN DE OBJECIONES. Si se presentaren objeciones, el juez del concurso procederá así:

1. Tendrá como pruebas las documentales aportadas por las partes.

2. En firme la providencia de decreto de pruebas convocará a audiencia para resolver las objeciones, la cual se llevará a cabo dentro de los cinco días siguientes.

3. En la providencia que decida las objeciones el Juez reconocerá los créditos, asignará los derechos de voto y fijará plazo para la celebración del acuerdo. Contra esta providencia solo procederá el recurso de reposición que deberá presentarse en la misma audiencia.

En ningún caso la audiencia podrá ser Suspendida.”

A juicio de la Sala, en el presente caso la Supersociedades no omitió etapas procesales de carácter sustancial y tampoco afectó el derecho de defensa y contradicción del Banco Agrario.

Habida cuenta de lo anterior, la Sala no evidencia supuestos de hecho que permitan inferir que la Supersociedades, al reconocer oficiosamente la excepción de simulación relativa sobre los endosos en propiedad de los Pagarés-Libranza, se haya apartado del procedimiento legalmente establecido.

En ese sentido, la Sala encuentra que la Supersociedades no incurrió en el defecto procedimental absoluto endilgado y pasará a estudiar el defecto fáctico alegado en la Acción de Tutela.

## 6.5. El defecto fáctico

El defecto fáctico es un error “*excepcional y protuberante*”<sup>141</sup> del juzgador en la función probatoria, que desconoce las garantías constitucionales del debido proceso y que incide en el sentido de la decisión.

Este defecto, por tanto, puede materializarse en el decreto de pruebas, en su práctica o en su valoración<sup>142</sup>, y comporta una doble dimensión: (i) positiva, que se predica frente a la actuación inadecuada del juzgador el cual “*aprecia pruebas esenciales y determinantes de lo resuelto en la providencia cuestionada que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas y al hacerlo se desconoce la Constitución*”<sup>143</sup>; y, (ii) negativa, que se centra en la omisión del juzgador en tanto “*niega el decreto o la práctica de una prueba o la valora de una manera arbitraria, irracional y caprichosa u omite su valoración y sin una razón valedera considera que no se encuentra probado el hecho o la circunstancia que de la misma deriva clara y objetivamente. En esta dimensión se incluyen las omisiones en la valoración de las pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez*”<sup>144</sup> (negrilla fuera del texto original).

Asimismo, la Corte Constitucional ha identificado tres supuestos que materializan el defecto fáctico: (i) la omisión en el decreto y práctica de pruebas relevantes, pertinentes y conducentes; (ii) la no valoración del acervo probatorio, o su examen parcial; y (iii) la valoración defectuosa del material probatorio. Ha explicado *in extenso* sobre cada uno:

*“i) El defecto fáctico se configura por la omisión en el decreto y práctica de pruebas relevantes, pertinentes y conducentes*

*Esta Corporación ha sostenido que la omisión en el decreto de pruebas por parte de la autoridad judicial competente, impide la recepción y análisis de hechos que resultan indispensables para la correcta solución del caso debatido. Así, en los eventos que se*

<sup>141</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-074 de 2018.

<sup>142</sup> Corte Constitucional, Sentencia SU-062 de 2018.

<sup>143</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-917 de 2011.

<sup>144</sup> *Ibíd.*

*rechaza la práctica de una prueba que conduciría a aclarar las premisas fácticas debatidas, esta Corte ha sostenido que, ante tal circunstancia, se estarían vulnerando los derechos al debido proceso y a la defensa.*

*Esta omisión ocurre, por ejemplo, i) cuando la autoridad judicial no ejerce la facultad para decretar pruebas de oficio en los casos que faltan elementos para dirimir adecuadamente el conflicto, o ii) cuando se niega el decreto y práctica de pruebas pertinentes, conducentes o esenciales para resolver el fondo del asunto. Si bien, en este último caso, el juez de la causa cuenta con la autonomía e independencia para denegar una prueba solicitada por los sujetos procesales, lo cierto es que tal decisión, de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, debe estar ligada a la impertinencia, inutilidad y la ilegalidad del medio requerido. De hecho, se ha sostenido que “la autoridad judicial que se niegue sin justificación razonable y objetiva, a apreciar y valorar una prueba en la que obtiene apoyo esencial en forma específica y necesaria para formar su juicio sin justificación, incurre en una vía de hecho y contra su decisión procede la acción de tutela, toda vez que desconoce varios principios y derechos de rango superior para quien la ha solicitado, como son la igualdad procesal y de acceso a la administración de justicia, el debido proceso y defensa y el deber de imparcialidad del juez para el trámite del mismo”.*

*ii) El defecto fáctico se configura por la no valoración del acervo probatorio, o su examen parcial*

*Esta hipótesis se presenta cuando, al momento de resolver el caso, el juez de la causa omite medios de prueba que obraban en el expediente, ya sea porque no los percibió o, de hecho, advirtiéndolos, no los tuvo en cuenta para soportar el sentido de la decisión. Sin embargo, no debe considerarse que tal omisión se constituye con cualquier medio probatorio, en razón de la libre valoración de la que goza el juez y la autónoma para la determinación de su pertinencia. Lo que significa que, para que resulte conducente el cuestionamiento, entonces, debe demostrarse que de haberse realizado su análisis y valoración completa, evidentemente, la solución al asunto debatido cambiaría radicalmente.*

*Bajo este escenario, para ilustrar, se ha señalado que ocurre un defecto fáctico cuando i) sin razón aparente, el juez natural excluye pruebas aportadas al proceso que tienen la capacidad para definir el asunto jurídico debatido, ii) deja de valorar una realidad probatoria que resulta determinante para el correcto desenlace del proceso, iii) declara probado un hecho que no emerge con claridad y suficiencia de los medios de prueba que reposan en el expediente y, por último, iv) omite la valoración de las pruebas argumentando el incumplimiento de cargas procesales que, al final, resultan arbitrarias y excesivas.*

*iii) El defecto fáctico se configura por la valoración defectuosa del material probatorio*

*Cuando se alega la valoración defectuosa de los medios de prueba que sustentan determinada hipótesis fáctica, debe demostrarse que el funcionario judicial adoptó la decisión, desconociendo de forma evidente y manifiesta la evidencia probatoria. Es decir, se debe acreditar que la decisión se apartó radicalmente de los hechos probados, resolviendo de manera arbitraria el asunto jurídico debatido.*

*Así las cosas, siguiendo la jurisprudencia de esta Corporación, se ha sostenido que la valoración defectuosa se presenta cuando i) la autoridad judicial adopta una decisión desconociendo las reglas de la sana crítica, es decir, que las pruebas no fueron apreciadas bajo la óptica de un pensamiento objetivo y racional, ii) realiza una valoración por completo equivocada o contraevidente, iii) fundamenta la decisión en pruebas que por disposición de la ley no son demostrativas del hecho objeto de*

*discusión, iv) valora las pruebas desconociendo las reglas previstas en la Constitución y la ley, v) la decisión presenta notorias incongruencias entre los hechos probados y lo resuelto, vi) decide el caso con fundamento en pruebas ilícitas y, finalmente vii) le resta o le da un alcance a las pruebas no previsto en la ley”<sup>145</sup>.*

Este Tribunal, no obstante, ha advertido que la acción de tutela no puede convertirse en una instancia “revisora, paralela o adicional”<sup>146</sup> del estudio probatorio realizado por el juzgador, pues éste es “quien tiene la capacidad para apreciar con mayor grado de certeza los medios de prueba obrantes en el proceso” y se debe “preservar el ámbito de autonomía judicial y el principio del juez natural, de manera que se reduzca al máximo la intervención del juez constitucional”<sup>147</sup>. El juez de tutela, por tanto, no puede llevar a cabo “un examen exhaustivo del material probatorio, pues dicha función le corresponde al juez que conoció la causa, adicionalmente, se ha enfatizado que una diferencia en la valoración de las pruebas no puede considerarse como un defecto fáctico, ya que, ante interpretaciones diversas, es el juez natural quien debe determinar cuál es la que mejor se ajusta al caso en estudio”<sup>148</sup>.

En ese sentido, la jurisprudencia ha desarrollado unas pautas para determinar la materialización del defecto fáctico, las cuales habilitan al juez de tutela a intervenir y amparar el derecho al debido proceso:

*“i) El error en la valoración probatoria deber ser ostensible, flagrante, manifiesta e irrazonable. Es decir, el actor debe demostrar que la decisión adoptada por el juez natural es claramente caprichosa y arbitraria, en cuyo caso no resulta comprensible, ni siquiera aplicando criterios flexibles, los motivos que orientaron su hipótesis respecto de la evidencia probatoria.*

*ii) La argumentación judicial de los hechos, es decir, la construcción de las premisas fácticas que fundamentan la decisión, a partir de la valoración del material probatorio, desconoce los cánones de la sana crítica (la lógica, la ciencia y la experiencia), la objetividad, la legalidad o los parámetros mínimos de la argumentación judicial, lo que ocasiona que el funcionario adopte la decisión basado en elementos fácticos o normativos que resultan incomprensibles para los sujetos procesales involucrados.*

*iii) El defecto fáctico tiene que superar la simple discrepancia interpretativa respecto del material probatorio que usualmente surge entre las partes y el juez al interior del proceso. Dicho de otro modo, si el criterio adoptado por la autoridad natural a la hora de valorar y resolver el caso resulta razonable, en tanto respeta la Constitución y la ley, no puede sustentar la intromisión en la órbita de competencia del funcionario judicial, a partir de una interpretación alternativa o una hipótesis que para la parte vencida debió haber primado. De hecho, se ha indicado que, como regla general, “el juez de tutela debe considerar que, en principio, la valoración de las pruebas realizadas por el juez natural es razonable”.*

*iv) Por último, en la valoración de los medios de prueba directos, como sucede con las declaraciones de parte y terceros procesales, el campo de intervención del juez de tutela es menor, en virtud del principio de inmediación, el cual sostiene que la persona que está en mejor posición para determinar el alcance de tales pruebas es el*

<sup>145</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-074 de 2018,

<sup>146</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-316 de 2019.

<sup>147</sup> *Ibíd.*

<sup>148</sup> *Ibíd.*

*funcionario designado por la ley. Al respecto, ha reiterado la Corte que: “en estas situaciones no cabe sino afirmar que la persona más indicada, por regla general, para apreciar tanto a los testigos como a sus aseveraciones es el juez del proceso, pues él es el único que puede observar el comportamiento de los declarantes, sus relaciones entre sí o con las partes del proceso, la forma en que responde al cuestionario judicial, etc.”<sup>149</sup>*

### 6.5.1. La acreditación indiciaria de la simulación

La Corte Suprema de Justicia ha establecido que la acreditación de la simulación se rige por el principio de libertad probatoria, pero que “*debido al actuar cauteloso o con sigilo de las partes en la concreción de tales acuerdos*”<sup>150</sup>, el medio de prueba que con mayor eficacia permite desentrañar su verdadera intención es el indicio<sup>151</sup>.

Los indicios encuentran su regulación en los artículos 240 a 242 del Código General del Proceso. El Consejo de Estado los ha definido como “*medios de prueba indirectos y no representativos*” que no pueden ser “*observados directamente por el juez*”, pues este “*tiene ante sí unos hechos probados a partir de los cuales establece otros hechos, a través de la aplicación de reglas de la experiencia, o principios técnicos o científicos*”<sup>152</sup>.

La citada Corporación ha identificado que los indicios se componen de los siguientes elementos: “*(i) Los hechos indicadores, o indicantes: son los hechos conocidos: los rastros o huellas que se dejan al actuar, la motivación previa, etc., son las partes circunstanciales de un suceso, el cual debe estar debidamente probado en el proceso, (ii) una regla de experiencia, de la técnica o de la lógica, es el instrumento que se utiliza para la elaboración del razonamiento, (iii) una inferencia mental: el razonamiento, la operación mental, el juicio lógico crítico que hace el juzgador; la relación de causalidad*

---

<sup>149</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-074 de 2018.

<sup>150</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC-7274 del 7 de diciembre de 2015, Rad. Nro. 2001-00585-02.

<sup>151</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC-7274 del 10 de junio de 2015, Rad. Nro.1996-24325-01. En tal providencia se dispuso lo siguiente: “*(...) como las circunstancias que rodean esas negociaciones, generalmente no son conocidas, sino que se mantienen ocultas en el ámbito privado de los contratantes, es de esperarse que no se hayan dejado mayores vestigios de su existencia; de ahí la dificultad de demostrarlas mediante probanzas directas. No obstante, las máximas de la experiencia constituyen un mecanismo eficaz e irremplazable a fin de determinar la presencia de ese negocio secreto.(...) En ese orden, es la prueba indiciaria, sin lugar a dudas, uno de los medios más valiosos para descubrir la irrealidad del acto simulado y la verdadera intención de los negociantes, del cual el artículo 248 de la normatividad adjetiva estatuye que ‘para que un hecho pueda considerarse como indicio, deberá estar debidamente probado en el proceso’ y por su parte el 250 de la misma obra señala que su apreciación debe hacerse en conjunto, teniendo en consideración su ‘gravedad, concordancia y convergencia y su relación con las demás pruebas que obren en el proceso’.*

*Así las cosas, es a través de la inferencia indiciaria como el sentenciador puede, a partir de hechos debidamente comprobados y valorados como signos, arribar a conclusiones que no podrían jamás revelarse de no ser por la mediación del razonamiento deductivo. De ahí que a este tipo de prueba se le llame también circunstancial o indirecta, pues el juez no tiene ningún contacto sensible (empírico) con el hecho desconocido, pero sí con otros que únicamente el entendimiento humano puede ligar con el primero.*

*Son entonces los testimonios, declaraciones, confesiones, documentos, o cualquier otro tipo de prueba directa, valorados en conjunto, los que permitirán arribar -por medio de la inferencia indiciaria- al hecho desconocido pero cognoscible que quedó en la estricta intimidad de los contrayentes por su propia voluntad.”*

<sup>152</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 28 de mayo de 2011, Rad. Nro. 21489 y Corte Constitucional, Sentencia SU-035 de 2018.

*entre el hecho indicador y el hecho desconocido que se pretende probar, (iv) El hecho que aparece indicado, esto es, el resultado de esa operación mental”<sup>153</sup>.*

Se ha precisado que la construcción del indicio por parte del juez, “*demanda una exigente labor crítica en la que si bien el fallador es autónomo para escoger los hechos básicos que le sirven de fundamento al momento de elaborar su inferencia, así como para deducir sus consecuencias, en ella está sujeto a las restricciones previstas en la codificación procesal*”<sup>154</sup>. Dichas restricciones son: (i) la contemplada en el artículo 240 del Código General del Proceso, conforme a la cual los racionios son eficaces en tanto los hechos básicos resulten probados<sup>155</sup>; y (ii) la incluida en el artículo 242 del mismo código que impone un enlace preciso y directo entre el indicio y lo que de él se infiere, que exige -salvo el evento no usual de los indicios necesarios que llevan a deducciones simples y concluyentes- pluralidad, gravedad, precisión y correspondencia entre sí como frente a los demás elementos de prueba de que se disponga<sup>156</sup>. Este Tribunal ha establecido que dicha construcción del indicio también debe cumplir con el principio de legalidad “*esto es, que en la argumentación el juez debe mostrar el hecho indicado, el hecho indiciario, la conclusión y las reglas de la experiencia que permiten la inferencia entre las premisas y la aserción, valorando el grado de convicción que ofrece cada medio de prueba, de conformidad con los parámetros de la sana crítica*”<sup>157</sup>.

Una vez construida la prueba indiciaria, el juez deberá valorarla teniendo en cuenta “*su gravedad, concordancia, convergencia y relación con los demás medios de prueba que obren en el proceso*”<sup>158</sup>.

Frente a su gravedad, los indicios se clasifican como necesarios y contingentes, los primeros son “*aquellos que de manera infalible muestran la existencia o inexistencia de un hecho que se pretende demostrar, o revelan en forma cierta la existencia de una constante relación de causalidad entre el hecho que se conoce y aquel que se quiere demostrar y son, por lo tanto, sólo aquellos que se presentan en relación con ciertas leyes físicas*”. Y los segundos son “*los que revelan de modo más o menos probable cierta causa o cierto efecto. Estos últimos son clasificados como graves o leves, lo cual depende de si entre el hecho indicador y el que se pretende probar existe o no una relación lógica inmediata*”<sup>159</sup>.

La concordancia, por su parte, concierne a los hechos indicantes y se predica “*cuando los mismos ensamblan o se coordinan entre sí*” y la convergencia, por último, se refiere “*al razonamiento lógico que relaciona esos hechos para determinar si esas inferencias o deducciones confluyen en el mismo hecho que se pretende probar*”<sup>160</sup>.

---

<sup>153</sup> *Ibíd.*

<sup>154</sup> *Ibíd.*

<sup>155</sup> *Ibíd.*

<sup>156</sup> *Ibíd.*

<sup>157</sup> Corte Constitucional, SU-035 de 2018.

<sup>158</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 28 de mayo de 2011, Rad. Nro. 21489.

<sup>159</sup> *Ibíd.*

<sup>160</sup> *Ibíd.*

En lo que interesa en esta ocasión, la Corte Suprema de Justicia ha elaborado un catálogo detallado, mas no taxativo, de los hechos indicadores de simulación:

*“(...) el parentesco, la amistad íntima de los contratantes, la falta de capacidad económica de los compradores, la falta de necesidad de enajenar o gravar, la documentación sospechosa, la ignorancia del cómplice, la falta de contradocumento, el ocultamiento del negocio, el no pago del precio, la ausencia de movimientos bancarios, el pago en dinero efectivo, la no entrega de la cosa, la continuidad en la posesión y explotación por el vendedor etc.”<sup>161</sup>.*

Y, sobre los requisitos que debe reunir la prueba indiciaria para considerarla apta para demostrar la simulación, indicó:

- “a) Conducencia de la prueba indiciaria respecto del hecho investigado;*
- b) Que se descarte razonablemente la posibilidad de que la conexión entre el hecho indicador y el investigado sea aparente;*
- c) Que en igual forma se excluya la posibilidad de la falsificación del hecho indiciador por obra de terceros o de las partes;*
- d) Que aparezca clara y cierta la relación de causalidad entre el hecho indicador y el indicado;*
- e) Que se trate de una pluralidad de indicios, si son contingentes;*
- f) Que varios de los indicios contingentes sean graves, concordantes y contingentes;*
- g) Que no existan contraindicios que no puedan descartarse razonablemente;*
- h) Que se hayan eliminado razonablemente otras posibles hipótesis, así como los argumentos o motivos infirmantes de la conclusión adoptada, pues es frecuente que un hecho indiciario se preste a diferentes inferencias que conduzcan a distintos resultados;*
- i) Que no existan pruebas de otra clase que infirmen los hechos indiciarios o que demuestren un hecho opuesto al indicado por aquellos; y*
- j) Que se pueda llegar a una conclusión final precisa y segura, basada en el pleno convencimiento o la certeza del juez”<sup>162</sup>.*

## **6.6.Examen del defecto fáctico en el caso concreto**

Para efectos de rechazar la solicitud de exclusión formulada por el Banco Agrario, la Supersociedades:

i) Recalificó el Contrato como *“un ejercicio de captación [en cabeza de Estraval] con la carga de devolver la suma invertida con unos rendimientos como contraprestación, que llena el tipo contractual de mutuo con rendimientos garantizados”*. Lo anterior, *“a partir de un análisis de la función del negocio y de las prestaciones, derechos y obligaciones previstos en él (...)”*, mediante el cual *“no desconoció ni la realidad del negocio celebrado ni los efectos; se limitó a dar la denominación que corresponde en derecho”<sup>163</sup>*, luego le imputó el tipo contractual de mutuo con rendimientos garantizados;

ii) Encontró que los endosos en propiedad de los Pagarés–Libranza *“no tenían como propósito la transferencia del derecho de dominio sobre los créditos allí*

<sup>161</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 8 mayo de 2001, Rad. Nro. 5692.

<sup>162</sup> *Ibíd.*

<sup>163</sup> Folio 475.

*incorporados, sino, a lo sumo, una operación de financiamiento a corto plazo a favor de Estraval y la constitución de una garantía para el endosatario, con lo cual estaría acreditada una simulación relativa de los endosos*<sup>164</sup>; y, por tanto, los títulos valores no eran propiedad del Banco Agrario;

iii) Determinó que el Banco Agrario, en tanto entidad financiera, incurrió en una *“negligencia tal que, en los términos del artículo 63 del código civil, equivale al Dolo, y por tanto [debe] ser sancionad[o]”*<sup>165</sup> y, en consecuencia, no podía ser reconocido como víctima en el proceso de intervención administrativa de Estraval.

Para llegar a tales conclusiones, la Supersociedades se apoyó exclusivamente en pruebas indiciarias, las cuales sintetizó en el Auto:

***“- El primero es un indicio que se refiere al texto mismo de los contratos y al clausulado y estructura de los negocios allí pactados. Frente a este indicio aplican todas las consideraciones generales sobre los contratos celebrados con Estraval, sea las que se refieren a la generalidad de los contratos de adhesión, sea las que se refieren a los rasgos generales de las operaciones con las entidades financieras, sea las que se refieren a aquellas que tienen trazos en algo divergentes pero que comparten la isma (sic) estructura del negocio, como el caso del Banco Agrario.***

*En efecto, en todos los negocios se estableció una estructura que constaba todos o casi todos los siguientes elementos (sic): suministro de recursos a Estraval, eliminación de riesgos asociados a los pagarés-libranzas, a través de figuras como la sustitución de pagarés o asunción directa de responsabilidad, administración tercerizada en Estraval, y aprovechamiento de las estructuras de Estraval, sus compañías vinculadas, así como de los contratos celebrados por Estraval (y en el que no eran parte las entidades financieras), como los de custodia y los de fiducia, endosos condicionados, y rendimientos fijos asegurados.*

***- En segundo es un indicio relacionado con la libre negociación de los contenidos contractuales, que da luces adicionales acerca del que las cláusulas fueron queridas por las partes. Si bien este indicio no es predicable de algunos negocios específicos, como el de Global Securities, se predica de todos los demás contratos con las entidades financieras. Pero además, en el caso de Global Securities, ello no obsta para que librarla de la revisión profesional que debe hacer del clausulado que acepta como adherente (sic).***

***- El tercer indicio se refiere a la magnitud o cuantía de la operación. Cualquier hombre de negocios, más aún un profesional (sic) del sector financiero, somete a revisión minuciosa y a estándares de debida diligencia las operaciones que superan una cierta cuantía, como las que se estudian, que comprenden varios miles de millones de pesos. En algunos de los contratos incluso se hace mención expresa del agotamiento de las etapas de debida diligencia.***

***- En cuarto lugar, la profesionalidad de los agentes de la operación, que son entidades conocedoras del sector financiero y que están sujetas a las dinámicas y a la regulación propias de esta actividad. De ellas se predica un estándar más alto de revisión de sus operaciones y se espera un nivel (sic) mucho más pormenorizado (sic) de atención a los detalles y a la estructura general de sus negocios, dada su calidad de inversionista profesional.***

---

<sup>164</sup> Folio 448.

<sup>165</sup> Folio 481.

*Adicionalmente, y si bien en la providencia recurrida se hizo mención a la generalidad de los contratos, en aplicación de los principios (sic) de economía y celeridad que caracterizan las actuaciones orales, el Despacho presentará, uno por uno, el análisis de cada uno de los contratos, en atención a los argumentos esbozados por cada una de las entidades financieras recurrentes.*

#### *9. Particularidades de cada uno de los contratos*

*En primer lugar el Despacho precisa que en ningún momento se adujo que las entidades financieras habían incurrido en supuestos de captación masiva y habitual ilegal de recursos del público; por el contrario, se expresó que estas entidades como inversionistas profesionales a la luz del Decreto 2555 de 2010 tienen unos deberes de debida diligencia superiores a los que se les puede exigir a un inversionista común.*

*Así pues, el Despacho entrará a detallar los supuestos de hecho de cada uno de los contratos de compraventa de cartera de Estraval con las entidades financieras, **con el fin de señalar los elementos que llevaron al Despacho a observar la existencia de una negligencia tal que, en los términos del artículo 63 del código civil, equivale al Dolo, y por tanto deben ser sancionadas tal y como lo expresó el Despacho en la providencia recurrida.***

*(...)*

#### *f) Banco Agrario*

*En este contrato se pactó la transferencia a título de compraventa a favor del Banco Agrario créditos de libranza no vencida durante la vigencia del contrato.*

*En dicho contrato en las cláusulas sexta y novena se pactó que el recaudo de las libranzas lo haría directamente Estraval y los transfería a favor del Banco Agrario, así pues, si bien el recaudo no se hacía (según los términos del contrato) por medio de un encargo fiduciario, lo cierto es que **no era la entidad financiera propietaria de los títulos la encargada de hacer el recaudo de éstos.***

*Así pues, debido a que el Banco no tenía la administración de los títulos, **la obligación de llevar el registro contable pormenorizado y actualizado de la cartera de su propiedad la llevaba Estraval y no el banco.***

*Adicionalmente, se observa que, como un elemento común de estos contratos libremente negociados, como ya lo mencionó el Despacho en la providencia recurrida, **Estraval adquirió la obligación de recomprar todos aquellos títulos que por cualquier motivo no pudieran ser cobrados, que fueran prepagados o que no operaran por muerte o renuncia, lo anterior garantizando que el precio de recompra fuera igual al de compra del Banco.***

*Es cierto que en el caso del banco agrario sí se pactó la obligación de notificar a los deudores la cesión de la cartera a más tardar dentro de los 90 días calendario a la firma del contrato; no obstante, no se aportó prueba alguna que dé fe sobre el hecho de que estas notificaciones de cesión en efecto se hicieron.*

*De otra parte, la tenencia material de los títulos no estuvo en cabeza del comprador, pues Estraval, en calidad de vendedor, lo que debía hacer una vez la oferta de los títulos fuera aceptada por el Banco, era aportar el certificado de custodia de los pagarés endosados. Así pues, los títulos estaban en manos de la sociedad Memory Corp, lo cual se puede corroborar con las certificaciones aportadas por el mismo Banco Agrario.*

*Igualmente, se pactaron restricciones a la negociabilidad del título conforme a lo estipulado en el numeral 7 de la cláusula séptima del contrato de compraventa de cartera, según el cual el Banco Agrario no podía utilizar la base de datos de los clientes objeto del contrato de compraventa de cartera para fines de colocación de cartera o de ofrecimiento de productos crediticios.”<sup>166</sup> (negrilla fuera del texto original).*

A efectos de llegar a sus conclusiones, la Supersociedades advirtió, expresamente, que se había adscrito a pruebas indiciarias que construyó con base en los siguientes hechos probados: (i) el texto del Contrato; (ii) el contexto económico y negocial que rodeó la celebración del Contrato; (iii) la falta de prueba de las notificaciones a los deudores de la cesión de la cartera; y (iv) las certificaciones de custodia de los Pagarés-Libranza aportadas por el Banco.

Del texto del Contrato, la Supersociedades infirió que: (i) había una transferencia de recursos por parte del Banco a Estraval; (ii) existía un aprovechamiento de las estructuras de Estraval; (iii) se había eliminado cualquier riesgo del Banco asociado a los Pagarés-Libranza; y (iv) se había restringido la negociabilidad de los Pagarés-Libranza.

En relación con el contexto económico y negocial que rodeó la celebración del Contrato, la Supersociedades derivó que: (i) las cláusulas fueron queridas por las partes; (ii) la operación ha debido ser sometida por parte del Banco a revisión minuciosa y a estándares de debida diligencia; y (iii) del Banco se predicaba un estándar más alto de revisión de sus operaciones y se esperaba un nivel pormenorizado de atención a los detalles y a la estructura general de sus negocios.

Respecto a la falta de prueba de las notificaciones a los deudores de la cesión de la cartera, la Supersociedades dedujo que ésta última no se había producido, a pesar de que tal notificación se pactó en el Contrato.

Y de las certificaciones aportadas por el Banco Agrario en las que una tercera sociedad figuraba como custodio, la Supersociedades infirió que la tenencia material de los títulos no estuvo en cabeza del Banco, pues Estraval, en calidad de vendedor y de acuerdo con el Contrato, lo que debió hacer, una vez la oferta de los títulos fuera aceptada por el Banco, era aportar el certificado de custodia de los Pagarés-Libranza.

En primer lugar y frente a los hechos probados, la Sala destaca que el único hecho indicador de simulación relevado por la Supersociedades que coincide con aquellos enunciados en el catálogo elaborado por la Corte Suprema de Justicia es la *no entrega de la cosa*. Si bien esa lista no es taxativa, la Sala echa de menos que la Supersociedades, al deducir que el Banco no detentó la tenencia de los Pagarés-Libranzas, se hubiera limitado a tener como hecho probado que el Banco haya aportado una certificación en la cual figuraba como custodio una

---

<sup>166</sup> Folios 480 a 493.

tercera sociedad y no tuviera en cuenta el hecho de que, como ella misma señaló como cierto al contestar el hecho n° 13 de la Acción de Tutela<sup>167</sup>, el Banco le haya hecho entrega de los originales de los Pagarés-Libranza el 21 de octubre de 2017.

La Supersociedades no desplegó ninguna argumentación que permitiera descartar posibles conraindicios que derivaran de este hecho probado.

En segundo lugar, la Sala extraña que la Supersociedades no haya expuesto las reglas de experiencia, de técnica o de lógica utilizada para razonar sobre la relación de causalidad entre los hechos indicadores y los hechos desconocidos. Faltó a su deber de aportar certeza y claridad a la hora de establecer este nexo, así como a su obligación de demostrar que no fuera aparente. Lo anterior resultaba indispensable para materializar la legalidad de la construcción indiciaria a propósito de descartar que la prueba indirecta hubiera sido construida arbitrariamente por la Supersociedades.

Así, por ejemplo, para la Sala no hay claridad sobre el proceso lógico que llevó a la Supersociedades a inferir que el numeral 7 de la cláusula 7 del Contrato<sup>168</sup>, al prohibir que el Banco pudiera utilizar la base de datos de los deudores para fines de colocación de cartera o de ofrecimiento de productos crediticios, hubiera restringido la negociabilidad de los Pagarés-Libranza.

En tercer lugar y en lo que se refiere a la valoración probatoria, la Sala advierte que los indicios construidos por la Supersociedades no son conducentes para acreditar la simulación relativa de los endosos. En lo que atañe a esta figura jurídica, el hecho desconocido que debe inferirse por vía indiciaria para demostrar su materialización tiene que corresponder -necesariamente- al negocio oculto que las partes en realidad celebraron. La Supersociedades no fue explícita en señalar entre sus inferencias tal negocio y se limitó a manifestar, de manera casi anecdótica, que los endosos en propiedad no tenían por finalidad transferir el derecho de dominio de los Pagarés-Libranza, sino que se trataba de la constitución de una garantía a favor del Banco.

Tal fue la ligereza en la labor desarrollada por la Supersociedades para identificar el negocio real, que ella misma, en la audiencia del 20 de diciembre de 2017 y luego de haber confirmado la desestimación de la solicitud de exclusión del Banco Agrario, rechazó la petición del apoderado de éste para que su mandante fuera reconocido como acreedor prendario de tercera categoría, bajo el pretexto de que tal pretensión no había sido incluida en el recurso de reposición y, por tanto, era extemporánea<sup>169</sup>. Es decir, el evidente desdén de la Supersociedades por determinar con claridad la intención oculta, se evidenció al no darle ningún efecto a su propio reconocimiento de simulación relativa, pues en la audiencia en que se profirió el Auto -que también tuvo por objeto la

---

<sup>167</sup> Folio 494.

<sup>168</sup> Folio 9. La obligación del comprador, según la cláusula en comento, correspondía a “Utilizar la información única y exclusivamente para los fines previstos en este contrato, por lo tanto, EL COMPRADOR no podrá utilizar la base de datos correspondientes a los clientes objeto del presente contrato de compraventa de cartera, para fines de colocación de cartera o realizar el ofrecimiento de productos crediticios del COMPRADOR.”.

<sup>169</sup> CD 1 aportado por el Banco Agrario, audiencia del 20 de diciembre de 2017, a partir del minuto 2:19.

calificación y graduación de créditos y en la cual fungieron como partes quienes lo fueron en los supuestos endosos simulados - se abstuvo de determinar a qué título de garantía en realidad correspondieron los endosos en propiedad. Para la Sala, por tanto, los indicios contruidos por la Supersociedades no son conducentes para acreditar la simulación relativa de los endosos.

Al extrañar el indicio necesario para acreditar la simulación relativa y al estar ausente la explicación del razonamiento lógico integrado a las demás pruebas indiciarias, la valoración de la Supersociedades no pudo estructurarse con miras a determinar la gravedad, concordancia y convergencia de los indicios malogrados. La gravedad no pudo ser sopesada pues nunca se expusieron consideraciones sobre la relación de causalidad y, en lo atinente a la convergencia y concordancia, salta a la vista que no había forma de valorar si los indicios se coordinaban entre sí y confluían en un hecho indiciario carente de determinación – el negocio oculto-. Ante la falta de los componentes que debían estructurar la prueba indiciaria, la Sala estima que la Supersociedades no desplegó una valoración guiada por los parámetros de la sana crítica.

En consecuencia, se concluye que la Supersociedades: (i) no tuvo en cuenta hechos probados y, con ello, no se esforzó por descartar posibles contraindicios que se derivaban de estos; (ii) nunca hizo mención de las reglas de experiencia que facultaron las inferencias entre las premisas y sus aserciones, vulnerando así el principio de legalidad al cual debe ceñirse el juzgador para construir y valorar indicios; y (iii) no fue estricta al determinar el hecho indiciario necesario para que se desprendiera la consecuencia jurídica que asignó, lo que resultó en la inconducencia de los demás indicios.

En suma, la Supersociedades no valoró los indicios bajo la óptica de un pensamiento objetivo y racional y, por ello, desatendió las reglas de la sana crítica e inobservó la legalidad que se predica estrictamente en el despliegue probatorio indiciario. Tal error es ostensible y traduce que la Supersociedades fue caprichosa y arbitraria al tomar su decisión con respecto al Banco Agrario.

La Sala, además, llama la atención sobre lo dispuesto en el artículo 282 del Código General del Proceso, el cual ordena el reconocimiento oficioso de excepciones cuando el juez *halle probados los hechos que las constituyen* y, en esa medida, la valoración probatoria desplegada por el operador judicial, sobre todo cuando se basa únicamente en pruebas indiciarias, debe desplegarse con la más exigente observancia de los parámetros de la sana crítica y del principio de legalidad para desterrar de la misma cualquier viso de arbitrariedad.

En ese sentido, la Sala encuentra que la Supersociedades incurrió en un defecto fáctico al valorar de manera defectuosa las pruebas obrantes en el proceso. Por tanto, concederá el amparo solicitado, dejará sin efectos los numerales 14 y 15 del Auto – en lo atinente a la solicitud de exclusión formulada por el Banco Agrario y los Pagarés-Libranza detentados por éste-, y ordenará a la Supersociedades que tramite de nuevo la solicitud de exclusión del Banco Agrario en atención a lo expuesto en la presente providencia.

### **6.7. Defecto sustantivo**

La Corte Constitucional, al definir los requisitos específicos de procedibilidad, ha precisado que con la configuración de alguno de ellos se vulnera el derecho al debido proceso<sup>170</sup>. Dado que esta Sala determinó que en el Auto se incurrió en un defecto fáctico, no se abordará en la presente providencia el estudio de una eventual configuración del defecto sustancial alegado.

### **7. Conclusión**

La Supersociedades incurrió en un error protuberante en el despliegue probatorio para efectos de reconocer oficiosamente la simulación relativa de los endosos en propiedad de los Pagarés-Libranza. En consecuencia, vulneró el derecho del Banco Agrario al debido proceso.

En virtud de lo expuesto, la Sala revocará el fallo de tutela proferido el 26 de julio de 2018 por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que confirmó la sentencia proferida el 28 de junio de 2018 en primera instancia por la Sala Primera Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

### **III. DECISIÓN**

En el marco de un proceso de liquidación como medida de intervención, la Supersociedades es competente para reconocer la excepción oficiosa de simulación para decidir sobre las objeciones que se presenten sobre el inventario valorado. Para el efecto, debe hallar probados los hechos que constituyen la excepción con plena observancia de los parámetros de la sana crítica y del principio de legalidad, so pena de vulnerar el debido proceso de las partes.

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** el fallo de tutela de segunda instancia proferido el 26 de julio de 2018 por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que confirmó la sentencia de primera instancia proferida el 28 de junio de 2018 por la Sala Primera Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

---

**SEGUNDO: AMPARAR** el derecho del Banco Agrario de Colombia S.A. al debido proceso.

**TERCERO: DEJAR SIN EFECTOS**, en lo concerniente a la solicitud de exclusión formulada por el Banco Agrario de Colombia S.A. y a los pagarés-libranza vinculados a Estrategias en Valores S.A.- en liquidación judicial y detentados por el Banco Agrario de Colombia S.A, los numerales 14 y 15 de la parte resolutive del auto proferido en sede de reposición por el Superintendente Delegado para los Procedimientos de Insolvencia que refleja las consideraciones y resoluciones de la audiencia para la resolución de objeciones y aprobación y graduación de créditos e inventario valorado, desarrollada los días 18, 19 y 20 de diciembre de 2017 en el marco del proceso de liquidación judicial como medida de intervención Nro. 40068 de Estrategias en Valores S.A.- en liquidación judicial.

**CUARTO: ORDENAR** a la Superintendencia de Sociedades que, en los términos de la presente providencia, surta nuevamente el trámite relativo a la solicitud de exclusión formulada por el Banco Agrario de Colombia S.A. en el marco del proceso de liquidación judicial como medida de intervención Nro. 40068 de Estrategias en Valores S.A.- en liquidación judicial.

**QUINTO: LIBRAR** las comunicaciones –por la Secretaría General de la Corte Constitucional–, así como **DISPONER** las notificaciones a las partes –a través del juez de tutela de primera instancia–, previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

**ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO**  
Magistrado

**GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO**  
Magistrada

**CRISTINA PARDO SCHLESINGER**  
Magistrada

**MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ**  
Secretaria General