



Referencia: expediente T-6.123.877

Acción de tutela interpuesta los señores Carlos Acosta Pinilla, Shirley Andrea Pulido Pérez y la sociedad Moore Stephens Scai S.A, contra la Superintendencia de Sociedades.

Magistrado Ponente:
JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Bogotá, D.C., dos (2) de octubre de dos mil diecisiete (2017).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Cristina Pardo Schlesinger, Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo proferido en el asunto de la referencia, por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que confirmó la sentencia expedida por la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, la cual denegó la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, defensa, acceso a la administración de justicia, al trabajo, al buen nombre, a la libre empresa y a la igualdad.

I. ANTECEDENTES

Los señores Carlos Acosta Pinilla, Shirley Andrea Pulido Pérez y la sociedad Moore Stephens Scai S.A, a través de apoderado, presentaron acción de tutela contra la Superintendencia de Sociedades, solicitando la protección de sus derechos fundamentales. Con este propósito, pretenden que se revoquen las medidas cautelares que reposan contra sus bienes en el marco del proceso de captación ilegal que se adelanta contra la sociedad Elite International Américas SAS. Para fundamentar la demanda relataron los siguientes

1. Hechos

1.1. Afirman que el 9 de diciembre de 2016 la Superintendencia de Sociedades decretó la liquidación judicial de la sociedad Elite International Américas SAS, la cual se dedicaba a la actividad de compraventa de pagarés provenientes de créditos otorgados bajo la modalidad de libranza, “como

medida de intervención por captación ilegal, de conformidad con las facultades conferidas en el Decreto 4334 de 2008”.

1.2. Indican que según el informe presentado por la Superintendencia de Sociedades, Elite International Américas SAS, presuntamente habría cometido *“1.359 irregularidades en las operaciones verificadas por dicha entidad, tales como: Libranzas sin respaldo, discrepancias entre lo vendido al inversionista y lo que se le descontaba al deudor, pago de rentabilidades que no correspondían a la realidad económica de las operaciones, entre otras”.*

1.3. Exponen que en el mes de marzo del 2015 fue designada la sociedad Moore Stephens Scai S.A., *“constituida en Colombia hace aproximadamente 16 años”*, para realizar la revisoría fiscal de la sociedad Elite International Américas SAS, actuando Shirley Andrea Pulido Pérez y Carlos Acosta Pinilla (los accionantes) como revisores fiscales, principal y suplente, respectivamente, quienes desempeñaron su labor según su decir *“con la debida diligencia, objetividad, prudencia, rigurosidad y oportunidad”*, y *“generaron informes y memorandos de hallazgos, unos dirigidos a la junta Directiva y a la Asamblea de Accionistas de Elite, y otros... puestos en conocimiento de la Supersociedades”.*

1.4. Señalan que mediante Auto No 400-004515 del 16 de febrero de 2017, la Superintendencia de Sociedades *“decretó la vinculación de los bienes, haberes, negocios y patrimonio”* de los accionantes, al proceso de liquidación judicial que se adoptó como medida de intervención de la empresa Elite International Américas SAS, siendo enterados de dicha decisión por los medios de comunicación el 21 del mismo mes y año.

1.5. Aseveran que los embargos y demás medidas ordenadas por la autoridad accionada, como consecuencia de la vinculación, afectan grave e injustificadamente su buen nombre y patrimonio, además de contrariar la jurisprudencia constitucional, toda vez que el embargo de sus bienes tiende a *“desvirtuar la presunción de buena fe que recae sobre ellos y sus actuaciones por el simple hecho de haber ejercido el cargo de revisores fiscales de ELITE”*. En igual medida precisaron que estaban siendo *“objeto de un juicio de responsabilidad objetiva plena y compartida”*.

1.6. Por lo anterior, acuden a la acción de tutela con el fin de que se ordene a la Superintendencia de Sociedades revocar parcialmente el auto No. 400-004516 del 16 de febrero de 2017 y, en su lugar, se disponga *“la desvinculación de bienes, haberes, negocios y patrimonio”* de los accionantes al proceso de liquidación judicial de Elite International Américas S.A.S., *“incluida la revocatoria de todas las medidas cautelares”*, decisión que debería ser informada a los medios de comunicación, con el propósito de reparar su derecho a la honra y buen nombre presuntamente afectados por las acciones de la Superintendencia.

1.7. Así mismo, en el escrito de tutela solicitaron como medida cautelar la suspensión inmediata del Auto No. 400-004516 del 16 de febrero de 2017.

Actuaciones del juez de primera instancia

Mediante auto del 2 de marzo de 2017 la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, decidió: (i) admitir la acción de tutela, (ii) notificar la misma a la Superintendencia de Sociedades, (iii) ordenarle a la entidad demandada que informara de las actuaciones que se estaban surtiendo y, (iv) negar la medida cautelar solicitada, ya que no se observó ni la aptitud ni la urgencia de la misma.

2. Respuestas allegadas al trámite de tutela.

2.1. Superintendencia de Sociedades

El Superintendente Delegado para Procedimientos de Insolvencia solicitó se declare la improcedencia de la acción de tutela, al estimar que esta no cumple el requisito de subsidiariedad *“ya que actualmente se encuentra en trámite una solicitud de exclusión de los intervenidos y no se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable que haga procedente la tutela como mecanismo transitorio”*. Subsidiariamente, solicitó negar las pretensiones invocadas por considerar razonable lo resuelto y no haber *“existido vulneración a derecho fundamental alguno”*, ya que la liquidación como medida de intervención *“se ha ceñido a las pautas legales y ha gozado de validez desde el punto de vista procesal y sustancial”*.

Precisó que a la fecha mediante los radicados 2017-01-064797 y 2017-01-064775, los accionantes solicitaron revocatoria parcial y declaratoria de ilegalidad del Auto 400-004516 en lo referente a la vinculación de sus bienes, haberes y negocios del proceso de liquidación judicial. Finalmente en lo que respecta a la notificación de las medidas adoptadas precisó que *“la intervención tiene naturaleza cautelar, de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 4334 de 2008 y en los desarrollos jurisprudenciales de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado. Como proceso cautelar, las medidas de intervención no deben notificarse personalmente sino únicamente por estado”*.

2.2. Coveg Auditores SAS y Karen Medina Díaz

El señor Jesús Orlando Corredor Alejo, actuando como apoderado judicial de Coveg Auditores SAS y de Karen Medina Díaz, y como agente oficioso de Carolina Torres Rodríguez, quienes fungieron como revisoras fiscales de la compañía intervenida, coadyuvó la solicitud de tutela aduciendo encontrarse en situación similar a la esbozada por los tutelantes.

2.3. Apoderada de los afectados

Carolina Arenas Uribe, *“actuando en calidad de apoderada de 529 afectados”* dentro del proceso de liquidación de la sociedad intervenida, solicitó negar las pretensiones de los accionantes ya que conforme a lo establecido en el artículo

5° del Decreto 4334 de 2008, los revisores fiscales pueden ser “*sujetos pasivos de la intervención*”, en razón de “*las obligaciones y facultades que estos tienen cuando asumen y aceptan esta clase de cargos*”.

Precisó que “*si una persona natural participa o se beneficia de una estructura fraudulenta, como lo es la captación, es porque sus administradores, socios accionistas, revisores fiscales y contadores, así lo han permitido, ya sea por acción o por omisión*”. Así mismo expuso que: “*los accionantes intervenidos, debieron percatarse de que Elite cumpliera con sus obligaciones y no hiciera parte de estructuras delictivas, y de notar movimientos no claros o actividades no relacionadas directamente con las sociedades debieron avisar a las autoridades*”.

En igual medida afirmó que si bien la decisión de toma de posesión no admite recursos, los accionantes tienen la oportunidad de controvertir la vinculación, a través de las solicitudes de exclusión de bienes y personas que se tramitan como objeciones a los proyectos de calificación y graduación de créditos e inventario. En este sentido expuso “*dentro del proceso en cuestión el proyecto de calificación y graduación de créditos e inventario no se ha presentado, razón por la cual no es posible dar trámite todavía a la solicitud ni estudiar los argumentos que la sustentan*”.

3. Pruebas relevantes aportadas al proceso

Auto 400-018449 de fecha 9 de diciembre de 2016, proferido por la Superintendencia de Sociedades “*por medio del cual se decreta la liquidación judicial como medida de intervención*” (folios 8 al 17, cuaderno 1).

Auto 400-004516 de fecha 16 de febrero de 2017, proferido por la Superintendencia de Sociedades “*por medio del cual se ordena liquidación judicial como medida de intervención y vinculación al proceso*” (folios 18 al 25, cuaderno 1).

4. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

4.1. Primera instancia

La Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante sentencia del 8 de marzo de 2017, resolvió negar la acción de tutela al estimar que los accionantes cuentan con otro medio de defensa judicial. En este sentido, consideró que: “*en virtud del principio de subsidiariedad que, según ya se advirtió, caracteriza a la acción de tutela, el juez constitucional no puede sustituir ni desplazar competencias propias de otras autoridades judiciales o administrativas, ni anticipar o revocar decisiones sobre un asunto sometido a su consideración, so pretexto de una supuesta violación a derechos fundamentales*”

Así mismo, expuso que “*en la actualidad está pendiente de resolverse la “solicitud de exclusión de intervinientes” que, con base en los mismos hechos a que hicieron alusión en su demanda de tutela, formularon los aquí*

accionantes”, y que “*al margen de la suerte que le pueda esperar, frustra el éxito de la solicitud de amparo en estudio*”.

4.2. Impugnación

Los accionantes Moore Stephens SCAI SA, Carlos Acosta Pinilla y Shirley Andrea Pulido Pérez, a través de apoderado, impugnaron la decisión manifestando que el juez de primera instancia parece pasar por alto que, al proferirse el Auto 400-0045516 del 16 de febrero de 2017, la Superintendencia accionada desconoció el principio de buena fe. Así mismo, precisaron que la sola vinculación al trámite, por el hecho de haber sido revisores fiscales de Elite, genera una vulneración de sus derechos.

Relataron que el asunto requiere una decisión de fondo por parte del juez constitucional, ya que para obtener respuesta a la solicitud de exclusión planteada como mecanismo de defensa, “*deberán esperar la audiencia de objeciones*”, y con ello estarían “*condenados a sufrir perjuicios irremediables tales como la remoción de sus cargos...; desprestigio, pérdida de credibilidad y daño reputacional, embargo de sus cuentas bancarias, entre otras medidas que abiertamente lesionan sus derechos constitucionales fundamentales*”, de los cuales dijeron, en escrito y anexos allegados recientemente, ya se han hecho efectivos.

4.3. Segunda instancia

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, mediante providencia del 6 de abril de 2017, confirmó la decisión del *a quo*. Estimó que no se cumple el requisito esencial de la subsidiariedad, en la medida en que para intentar la excepcional protección buscada con la tutela, deben haberse agotado previamente los recursos y acciones que la ley prevé al interior del procedimiento ordinario cuya actuación se cuestiona.

Advirtió que “*la reclamación se torna prematura, como quiera que la censura que por esta vía se hace respecto del auto n° 400-004515 del 16 de febrero de 2017, mediante el cual el Superintendente Delegado para procedimientos de Insolvencia decretó “la vinculación al proceso de liquidación judicial como medida de intervención de Elite International Américas S.A.S.” de los bienes, haberes, negocios y patrimonio de los tutelantes y coadyuvantes (fls. 18 a 25, cd. 1), fue planteada al interior del proceso y aún no ha sido resuelta*”.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Sala es competente para analizar el fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y los artículos 31 a 36 del Decreto Estatutario 2591 de 1991.

2. Problema Jurídico

Conforme con lo expuesto, corresponde a esta Sala de Revisión determinar si la acción de tutela es procedente para analizar la presunta vulneración de los derechos fundamentales alegados por los accionantes, causada con la expedición de las medidas cautelares que decretaron la vinculación de sus bienes, haberes, negocios y patrimonio, al proceso de liquidación en el marco del proceso adelantado contra Elite International Américas SAS.

Para resolver el problema jurídico planteado lo primero que hará la Sala es examinar: **(i)** la procedencia excepcional de la acción de tutela en contra de decisiones dictadas por la Superintendencia de sociedades en ejercicio de funciones jurisdiccionales; **(ii)** la improcedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales cuando el proceso aún se encuentra en trámite; y **(iii)** por último se abordará el caso concreto.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela en contra de decisiones dictadas por la Superintendencia de Sociedades en ejercicio de funciones jurisdiccionales

El Decreto 4334 de 2008¹, con el propósito de dotar de herramientas jurídicas al Gobierno Nacional para combatir la proliferación de las denominadas “pirámides”, estableció por conducto de la Superintendencia de Sociedades un procedimiento de intervención administrativa en única instancia y con 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, tales como tarjetas prepago, venta de servicios y otras operaciones y negociaciones masivas, generan abuso del derecho y fraude a la ley al ejercer la actividad financiera irregularmente².

Este Tribunal en sentencia C-145 de 2009 avaló la constitucionalidad de las atribuciones jurisdiccionales conferidas a la Superintendencia de Sociedades en el Decreto 4334 de 2008 en los siguientes términos: *“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”*.

En la referida sentencia esta Corte precisó que la existencia de dichas facultades jurisdiccionales a pesar de ser ejercidas en única instancia, no vulneraban la Constitución, ya que contra la decisión final que pudiera llegar a

¹ “Por la cual se expide un procedimiento de intervención en desarrollo del Decreto 4333 del 17 de noviembre de 2008”.

² Ver artículos 1º, 2º y 3º del Decreto 4334 de 2008.

adoptarse por parte de la Superintendencia eventualmente podría llegar a proceder 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”.

Así las cosas, esta Corporación ha avalado el ejercicio de funciones jurisdiccionales atribuidas a la Superintendencia de Sociedades, bajo el entendido que no se impide la interposición de la acción de tutela contra las providencias adoptadas por dicha entidad ni las acciones contencioso administrativas en caso de actuar excediendo sus competencias³. Al respecto, en la sentencia T-954 de 2004 advirtió que *“la acción de tutela viene a ser el mecanismo apropiado para defender los derechos fundamentales involucrados en los asuntos jurisdiccionales, confiados a la Superintendencia, en especial porque no existen mecanismos ordinarios de defensa judicial contra sus decisiones”*.

A la atribución jurisdiccional de la Superintendencia de Sociedades también se refirió la sentencia T-757 de 2009. En ésta providencia, la Corte declaró la configuración de un defecto procedimental por cuanto la Superintendencia de Sociedades actuó desconociendo el procedimiento establecido en materia de nulidades e irregularidades. Sobre el tema, expuso en esa ocasión este Tribunal que:

“Queda entonces claro que la Superintendencia de Sociedades, entidad administrativa de orden nacional encargada de la inspección, vigilancia y control de las sociedades no vigiladas por otras Superintendencias, desempeña funciones de tipo jurisdiccional y que sus decisiones, por lo tanto, constituyen providencias judiciales, lo que indica que, eventualmente, éstas

³ Sentencia C-384 del 2000.

pueden llegar a constituir vías de hecho y pueden ser impugnadas mediante el ejercicio de la acción de tutela. Sin embargo, para verificar la procedencia excepcional de la acción de tutela en tal hipótesis, es necesario que la Sala realice un estudio de los medios judiciales de defensa de los que disponen las partes que intervienen en los procesos de liquidación obligatoria”

En reiteración de lo anterior, la sentencia T-568 de 2011, precisó que las decisiones de la Superintendencia de Sociedades en trámites concursales equivalen a sentencias judiciales contra las cuales procede la acción de tutela. Al respecto, el Alto Tribunal señaló lo siguiente: *“ toda decisión proferida dentro de las funciones jurisdiccionales de los trámites concursales cuyo conocimiento le fue asignado a la Superintendencia de Sociedades por la mencionada ley, equivalen a una providencia judicial, contra la cual de haberse presentado irregularidades, es viable a los ciudadanos acudir a la acción de tutela.”*.

En igual medida en la sentencia T-291 de 2013 esta Corte en un asunto en el cual se analizó la constitucionalidad de una decisión adoptada por la Superintendencia de Sociedades precisó en razón de la procedencia de la tutela, lo siguiente: *“En consideración a los mandatos legales y constitucionales expuestos, la Corte Constitucional ha explicado que (i) los autos proferidos por la Superintendencia de Sociedades, actuando como juez concursal, tienen carácter jurisdiccional, así que no son susceptibles de control por la vía gubernativa, ni a través de las acciones contenciosas previstas por la Ley para controlar la legalidad de los actos administrativos; (ii) en consecuencia, la acción de tutela resulta procedente para controvertir tales providencias, siempre que se evidencie amenaza o desconocimiento de derechos fundamentales, y (iii) se hayan agotado los medios de control de legalidad previsto por el legislador para cada procedimiento”*.

Esta Corporación en el fallo SU-773 de 2014, sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela en contra de decisiones dictadas por la Superintendencia de Sociedades en ejercicio de funciones jurisdiccionales, expuso lo siguiente: *“Así las cosas, se tiene que por mandato constitucional y legal, la Superintendencia de Sociedades está provista de facultades jurisdiccionales, por lo que sus decisiones constituyen providencias judiciales, las cuales pueden, eventualmente, llegar a constituir vías de hecho, siempre que no estén ajustadas a los principios y derechos constitucionales. Entonces, de haberse presentado irregularidades en las decisiones judiciales de la Superintendencia de Sociedades, que implique un ejercicio arbitrario de sus funciones, es viable a los ciudadanos acudir a la acción de tutela en aras de salvaguardar los fundamentos superiores”*.

En conclusión, 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.

4. Improcedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales cuando el proceso aún se encuentra en trámite

4.1. La Corte Constitucional ha señalado que el requisito de subsidiariedad cuando se atacan decisiones judiciales, se analiza de forma diferenciada en los siguientes escenarios: (i) cuando el proceso ha concluido; o (ii) se encuentra en curso⁴. En el segundo de ellos, en principio, la intervención del juez constitucional está vedada, toda vez que la acción de tutela no constituye un mecanismo alternativo o paralelo para resolver problemas jurídicos que deben ser resueltos al interior del trámite ordinario.

Sobre el particular en la sentencia T-113 de 2013 se consignó:

“En efecto, al estudiar el requisito de subsidiariedad en estos casos se pueden presentar dos escenarios: i) que el proceso haya concluido⁵; o ii) que el proceso judicial se encuentre en curso⁶. Lo anterior constituye un factor para diferenciar el papel del juez constitucional en cada caso, de una parte, si se enfrenta a la revisión de la actuación judicial de un proceso concluido deberá asegurarse que la acción de amparo no se está utilizando para revivir oportunidades procesales vencidas, que se agotaron todos los recursos previstos por el proceso judicial para cuestionar las decisiones impugnadas y que no se emplea la acción de amparo como una instancia adicional. De otra parte, si el proceso se encuentra en curso la intervención del juez constitucional está en principio vedada, pues como se sabe la acción de tutela no es un mecanismo alternativo o paralelo pero puede resultar necesaria para evitar un perjuicio irremediable que comprometa la vulneración de derechos fundamentales.”

En tal sentido, la Corte ha sido enfática al considerar que la acción de tutela no es un mecanismo alternativo o paralelo en la resolución de conflictos, por lo que no es dable la intromisión de la jurisdicción constitucional en la órbita propia de la justicia ordinaria sino cuando se presentan unas especialísimas circunstancias que hacen procedente el amparo⁷. Es así como esta Corporación ha precisado algunas razones que resaltan la importancia del estudio del

⁴ Sentencia T-396 de 2014

⁵ Sentencia T-086 de 2007.

⁶ En la sentencia T-211 de 2009, la Sala precisó: “(...) el amparo constitucional no se ha constituido como una instancia adicional para decidir conflictos de rango legal, ni para que los ciudadanos puedan subsanar las omisiones o los errores cometidos al interior de un proceso. En otras palabras, la Corte ha sostenido que la acción de tutela no es un medio alternativo, ni complementario, ni puede ser estimado como último recurso de litigio.”

⁷ Sobre el particular pueden verse las sentencias T-475 de 2017, T-396 de 2014, T-083 de 2007, T-1103 y 076 de 2003, T-1316 de 2001, T-482 de 2001, T-977 de 2001, T-690 de 2001, T-256 de 2001, T-189 de 2001, T-163 de 2001, T-1116 de 2000, T-886 de 2000, T-612 de 2000, T-618 de 1999, T-325 de 1999, T-214 de 1999, T-718 de 1998, T-116 de 1998, T-009 de 1998, T-637 de 1997, T-456 de 1994 y T-426 de 1992, entre otras.

requisito de subsidiariedad, a fin de determinar la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales⁸, dentro de las que se destaca el respeto por el debido proceso propio de cada actuación judicial. En concreto se indicó:

*“Las etapas, recursos y procedimientos que conforman un proceso, son el primer espacio de protección de los derechos fundamentales de los asociados, especialmente en lo que tiene que ver con las garantías del debido proceso. Es en este sentido que la sentencia C-543 de 1992 puntualiza que: ‘tratándose de instrumentos dirigidos a la preservación de los derechos, el medio judicial por excelencia es el proceso, tal como lo acreditan sus remotos orígenes’. Por tanto, no es admisible que el afectado alegue la vulneración o amenaza de un derecho fundamental cuando no ha solicitado el amparo de sus derechos dentro del proceso, pues, en principio, el ordenamiento jurídico le ha dotado de todas las herramientas necesarias para corregir durante su trámite las irregularidades procesales que puedan afectarle.”*⁹

Así mismo, en sentencia T-426 de 2014 este Tribunal precisó que los jueces de tutela tienen la obligación de no intervenir en el marco de procesos que se encuentran en trámite y sobre los cuales no existe decisión definitiva, ello debido a que la intromisión en un asunto que hasta ahora inicia puede llegar a desconocer las garantías constitucionales de los administrados. En este sentido señaló: *“Los administradores de justicia deben respeto a la Constitución y a las leyes, más aún en el ejercicio de sus competencias, ello implica que las decisiones judiciales han de ser adoptadas con estricto apego al ordenamiento jurídico, en el cual la primacía de los derechos fundamentales ocupa un lugar significativo. En ese sentido, el proceso ordinario constituye el espacio idóneo para lograr la corrección de las actuaciones que constituyan afectaciones a esas garantías”*.

En igual línea de pensamiento esta Corporación en la providencia SU-695 de 2015 destacó que *“la jurisprudencia de este tribunal constitucional ha sido enfática y reiterativa en señalar que la acción de tutela no procede de manera directa cuando el asunto está en trámite, toda vez que se cuenta con la posibilidad de agotar los medios de defensa previstos en el ordenamiento”*, salvo que se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable.

4.2. En lo que atañe propiamente a la procedencia de la acción como mecanismo transitorio y con el objeto de evitar un perjuicio irremediable, como lo ha venido acuñando la jurisprudencia de esta Corporación, el ciudadano tiene la carga de probar, aunque sea sumariamente¹⁰, la existencia de un perjuicio que: *“(i) sea inminente, es decir que produzca, de manera cierta y evidente, la amenaza de un derecho fundamental; (ii) imponga la adopción de medidas urgentes para conjurarlo¹¹; (iii) amenace gravemente un*

⁸ Ver sentencias T-649 de 2011 Y T-211 de 2009.

⁹ Sentencia T-396 de 2014.

¹⁰ Sentencia T-199 de 2004.

¹¹ Sentencia T-525 de 2007.

bien jurídico que sea importante en el ordenamiento jurídico¹² y; (iv) dada su urgencia y gravedad, imponga la impostergabilidad del amparo a fin de garantizar el restablecimiento del orden social justo en toda su integridad¹³, pues, de lo contrario, la acción se torna improcedente. Sólo excepcionalmente, empero, esta Corte ha considerado que, el juez de tutela puede no exigir la demostración del perjuicio irremediable cuando el tipo de reclamo que se formula permite razonablemente presumir que existe afectación gravosa de derechos fundamentales y, en esa medida, corresponde es a la entidad demandada desvirtuar la referida presunción”¹⁴.

En este sentido, en sentencia T-282 de 2015 este Tribunal precisó que la existencia de un perjuicio irremediable debe ser probada por el accionante o por lo menos precisar cuáles son los elementos que objetivamente permiten constituirlo. Expuso:

“De esta forma, en principio es una carga de los accionantes exponer las razones por las cuales están sufriendo un perjuicio irremediable o por qué el medio judicial ordinario no es eficaz para proteger sus derechos fundamentales, por lo que deben, al menos, mencionar los hechos que le permitan al juez deducir la existencia de una u otra condiciones de la acción de tutela. De todos modos, en algunos casos, bien el perjuicio irremediable, bien la necesidad de la eficacia inmediata de la tutela, aparecen justificadas por las circunstancias del caso, derivadas de la experiencia o de la evidente condición de debilidad del sujeto que reclama”.

Así mismo, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la evaluación del perjuicio irremediable es, *“un ejercicio de análisis que debe consultar siempre las particularidades o supuestos fácticos del caso concreto y de las condiciones personales de quien invoca la protección de sus derechos fundamentales”*¹⁵. En igual línea de pensamiento en sentencia SU-394 de 2016 este Tribunal tuvo la oportunidad de precisar que no toda alegación de la existencia de un perjuicio debe darse por cierta, y en esa medida es carga del accionante probar su existencia. Afirmó:

“La Corte ha exigido, para que proceda la tutela como mecanismo de defensa transitorio, que tal perjuicio se encuentre probado. Por ende, no basta con afirmar en la tutela que un derecho se encuentra sometido a un perjuicio irremediable, sino que es necesario, además, que el afectado explique en qué consiste dicho perjuicio, señale las condiciones que lo enfrentan al mismo y aporte mínimos elementos de juicio que le permitan al juez de tutela verificar la existencia del elemento en cuestión”

¹² Sentencia T- 640 de 1996.

¹³ Sentencia T-535 de 2003.

¹⁴ sentencias T-210 de 2011, T-141 de 2011, T-076 de 2011, y T-737 de 2010.

¹⁵ sentencia T-1316 de 2001.

Ahora bien, el anterior precedente es particularmente importante en el *sub examine* ya que en la SU-394 de 2016¹⁶ esta Corporación precisó que la existencia de medidas cautelares respecto de los bienes de una persona, por sí mismo no genera un perjuicio irremediable, y en todo caso de llegar posteriormente a demostrarse la ilegalidad de las mismas, el afectado podría solicitar la reparación de los perjuicios causados empleando para ello los medios de control existentes en el ordenamiento legal:

“Considera la Corte que el embargo de los bienes es una carga que, en principio, se considera soportable cuando una persona está involucrada en un proceso y más cuando el tutelante no demuestra circunstancias especiales por las cuales sea imperativo concluir que en su caso la medida cautelar resulta desproporcionada. Lo anterior, no obsta para que si el afectado con la medida cautelar considera que con el embargo a sus bienes se le generó daños que deban repararse, pueda acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, para que el juez natural evalúe sus pretensiones.

En relación con las dificultades económicas que enfrenta el actor, éste tampoco explica la situación individual de los miembros de su grupo familiar, ni la imposibilidad de aquellos de apoyarle en su sostenimiento, en virtud del deber de solidaridad que tienen por mandato de los artículos 42 y 46 de la Constitución. Respecto al trámite procesal, la Sala no constata de qué manera pueda construirse el perjuicio irremediable alegado por el actor, en tanto que la providencia objeto de tutela corresponde a una de las decisiones previsibles dentro de un proceso de extinción de dominio, conforme al diseño previsto por el Legislador”.

En conclusión, el carácter subsidiario de la tutela impone al ciudadano la obligación de acudir a los otros mecanismos judiciales antes de invocar la protección de los derechos fundamentales a través del amparo constitucional, la Corte ha indicado que los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias y solo en casos excepcionales, cuando se demuestre y pruebe la existencia de un perjuicio irremediable es procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio¹⁷.

5. Caso concreto

5.1. La naturaleza de la tutela como mecanismo subsidiario exige que se adelanten las acciones judiciales o administrativas alternativas, y por tanto, que no se pretenda instituir a esta acción como el medio principal e idóneo para la suplantación de procesos ordinarios. La Corte Constitucional ha determinado que no es una elección del accionante acudir al mecanismo

¹⁶ En dicha providencia la Corte analizó la presunta vulneración a los derechos constitucionales fundamentales de una persona cuyos bienes fueron embargados en el marco de un proceso de extinción de dominio y mediante el mecanismo tutelar solicitaba que se levantaran las medidas decretadas.

¹⁷ Sentencia T-396 de 2014.

previsto por el ordenamiento jurídico o interponer la acción de tutela, si así lo prefiere. De ser así, el amparo respondería a un carácter opcional y no subsidiario que le es propio.

En consecuencia, la Sala advierte que en el *sub examine* la acción no cumple con el requisito de subsidiariedad, debido a que los peticionarios al interponer la tutela están buscando una decisión anticipada sobre el proceso de exclusión de sus bienes, prescindiendo así del mecanismo ordinario para la resolución de su conflicto.

En este sentido vale la pena traer a colación lo expuesto por la Superintendencia de Sociedades respecto al momento procesal adecuado para discutir la posible exclusión de bienes o personas: *“cuando el artículo 8° de la Ley 116 de 2006 habla de las cuestiones accesorias se refiere a todos aquellos asuntos que no tengan el carácter de esencial o principal dentro del carácter de insolvencia o intervención. Este Despacho entiende por esencial o principal toda cuestión directamente relacionada con las finalidades prácticas y con la estructura central del proceso concursal. En este grupo figuran, entre otros, los actos directamente relacionados con la conformación del activo y el pasivo del concursado, así como los actos dirigidos a la determinación de las condiciones para la satisfacción de los créditos y la eventual venta o adjudicación de los bienes que conforman la masa (...) en consecuencia las solicitudes de exclusión de personas y bien que se han presentado al proceso, se agregaran al expediente y serán resueltas en audiencia de resolución de objeciones al proyecto de calificación y graduación de créditos y aprobación de inventario valorado y resolución de incidentes de exclusión de personas y bienes”*.

Así las cosas, pretender que el juez de tutela ordene a la Superintendencia de Sociedades que decida de una u otra manera antes de que se adelante la *“audiencia de resolución de objeciones al proyecto de calificación y graduación de créditos y aprobación de inventario valorado y resolución de incidentes de exclusión de personas y bienes”*, constituiría una intromisión en el proceso donde esa discusión debe darse para llegar a la certeza que defina el derecho litigado, pues acá cobra mayor fuerza el precedente de que la tutela no puede reemplazar los recursos legales debidamente establecidos, ni puede el juez de amparo actuar como un operador adicional de la actividad a cargo de quien está llamado a resolver el proceso.

Esta Sala considera que llegado el momento procesal, podrá la Superintendencia, en calidad de juez ordinario del concurso, estudiar la solicitud sin que pueda previamente acudir a mecanismos de protección constitucional que están previstos para resolver asuntos en cumplimiento del requisito de subsidiariedad. Como producto de lo anterior, resulta claro que no se están agotando los recursos ordinarios de ley destinados a solicitar la exclusión de bienes y personas, ya que no se está dando la oportunidad al juez ordinario que conoce del proceso para pronunciarse respecto a la petición de los accionantes.

En igual medida debe destacarse que, si bien contra la decisión de tomar posesión no proceden recursos, ello no quiere decir que no exista oportunidad procesal para controvertir la vinculación de los accionantes mediante la formulación de la acción de tutela.

Conforme con lo expuesto, la Sala de Revisión considera que la pretensión de los accionantes, a saber, que por vía tutelar se desestimen las medidas cautelares proferidas, desconoce la subsidiariedad de la acción de tutela y pretende desnaturalizar el amparo como un mecanismo subsidiario para convertirlo en principal.

5.2. Así mismo, los demandantes manifestaron que impetraban el amparo para evitar un perjuicio irremediable, generado por la afectación que se les causaría a su patrimonio y buen nombre.

Concluye la Sala de Revisión que tampoco se enmarca dentro del supuesto, pues los actores no lograron demostrar la existencia de un *perjuicio inminente, urgente, grave e impostergable*. En efecto, del análisis del recuento fáctico y del acervo probatorio no es posible arribar a esa conclusión, toda vez que en ningún momento se demostró, o siquiera sugirió, que los embargos realizados atentaban contra el mínimo vital de los señores Carlos Acosta Pinilla, Shirley Andrea Pulido Pérez o generaran otra afectación que determinara la ocurrencia del perjuicio irremediable, y en consecuencia, provocara una decisión a su favor.

Así mismo, la Sala advierte que de la lectura de las pruebas en el expediente no se desprende que ninguno de los accionantes sean *sujetos de protección especial constitucional*¹⁸, situación además que no fue alegada o demostrada en el proceso en estudio.

Teniendo en cuenta lo expuesto previamente, la Sala declarará la improcedencia del amparo en el presente caso, debido a que no se cumple uno de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, como es el de la subsidiariedad, pues está en curso el proceso adelantado ante la Superintendencia de Sociedades. Adicionalmente, no se pudo demostrar la existencia o eventual configuración de un perjuicio irremediable.

Cuando se decida el asunto por parte de la Superintendencia de Sociedades, tendrán todavía los accionantes la opción de acudir a la acción de tutela, si lo estiman pertinente, para que se discuta tal decisión, teniendo como base lo ya referido sobre la procedencia excepcional del mecanismo de amparo contra providencias judiciales.

¹⁸ La Constitución Política de 1991, en su artículo 13, dispone que: “El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados” y seguidamente estipula, que “El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

En consecuencia, esta Sala de Revisión revocará la sentencia proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia del 6 de abril de 2017, y la del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Decisión Civil de fecha 8 de marzo de 2017, en la medida en que negaron el amparo invocado, para en su lugar, declarar la improcedencia de la acción.

III. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia el 6 de abril de 2017, así como aquella emitida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Decisión Civil, el 8 de marzo de 2017. En su lugar, **DECLARAR IMPROCEDENTE** el amparo formulado, por las razones esgrimidas en esta providencia.

SEGUNDO.- LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, comuníquese, notifíquese, publíquese, insértese y cúmplase.

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

ROCÍO LOAIZA MILIÁN
Secretaria General (e.)