

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado Ponente

STP7225-2018

Radicación n° 98638

Acta 176

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil dieciocho (2018).

ASUNTO

Resolver la impugnación presentada por Leonel Fierro Ávila, respecto del fallo proferido el 27 de abril del año en curso por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, a través del cual declaró improcedente la acción de tutela interpuesta contra la Superintendencia de Sociedades, trámite que se extendió al auxiliar de la justicia Walter Daniel Bernal Guisao, la sociedad Hábitat y Arquitectura e Inversiones S.A. y el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, por la presunta violación de los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad.

1. LA DEMANDA

Los hechos que sustentan la petición de amparo los sintetizó el Tribunal en los siguientes términos:

“Leonel Fierro Ávila, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.371.288, refirió que mediante auto No. 430001033 del 25 de enero de 2018, la Superintendencia de Sociedades

lo admitió como persona natural no comerciante en proceso de reorganización de pasivos de conformidad con lo dispuesto, entre otras, en las Leyes 1116 de 2006 y 1429 de 2010.

Indicó que dicho procedimiento está contenido en el numeral 11 del artículo 15 de la primera de dichas leyes. Así mismo, que en el aludido proveído en los numerales 4 y 5 de la parte resolutive fue designado como promotor, en el proceso de reorganización, al señor Walter Daniel Bernal Guisao, nombramiento que en su sentir carece de fundamento jurídico.

Sobre el particular refirió el demandante que, como primera medida, se debe tener en cuenta la naturaleza jurídica de la Superintendencia de Sociedades, esto es, autoridad del orden administrativo adscrita al Ministerio de Comercio Industria y Turismo, la cual tiene la función específica de vigilancia y control sobre las sociedades en Colombia

Adicionalmente, de manera excepcional y por virtud de la ley tiene funciones jurisdiccionales, en concreto, dentro de los procesos de reorganización de pasivos.

En virtud de dicha facultad, asegura el actor, la Superintendencia de Sociedades se rige entre otras normas por el Código General del Proceso y algunas de las providencias que dicta no tienen recurso alguno, entre ellas, la de admisión del proceso de reorganización. Razón que lo lleva a acudir a la acción constitucional como “vía exclusiva” de amparo de sus derechos fundamentales conculcados por la parte demandada.

Seguidamente Fierro Ávila adujo que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley 1429 de 2010 se dispuso que los procesos de reorganización no requieren promotor, pues las funciones de este último pueden ser asumidas por el representante legal de la empresa o la persona natural comerciante deudora. Interpretación normativa que lo lleva a concluir que la misma persona aceptada debe ser el promotor de su propio acuerdo, además en correlación con lo dispuesto en el artículo 10 del Decreto 1749 de 2001, a través del cual se reglamentó el asunto en discusión dentro de los procesos de insolvencia para empresas

definidas en conglomerados o controlantes entre sí o por personas naturales.

Indicó que en atención a ello la designación de promotor que la Superintendencia de Sociedades realizó en su caso particular carece de fundamento legal y práctico, pues claramente él es el mayor interesado en promover su acuerdo de reorganización de pasivos y, por tanto, se le debe atribuir dicha función.

Planteó que, en gracia de discusión, si se interpreta la normatividad correspondiente de manera amplia, la designación de un auxiliar de la justicia como promotor, debería contar con una motivación jurídica o comercial-financiera que haga viable la aplicación de la excepción, en la que se establece que debe ser el mismo deudor quien cumpla esa función.

Indicó que además de la vulneración al debido proceso, está en una difícil situación financiera, tanto que lo llevó a verse inmerso en un escenario de cesación de pagos. Sobre el particular adujo, la asignación de honorarios a un auxiliar de justicia es innecesaria y, reitera, carece de fundamento técnico y normativo.

Así las cosas, luego de citar un fallo de tutela emitido por la Sala Civil del Tribunal Superior de Cundinamarca, Leonel Fierro Ávila solicita el amparo constitucional de los derechos fundamentales invocados y se ordene a la Superintendencia de Sociedades revocar las designación de promotor externo dentro del proceso de reorganización de pasivos y en su reemplazo sea nombrado él en esa función.”

2. EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá negó el amparo por las siguientes razones:

1. Hizo en principio precisión en el sentido que el proceso de reorganización de pasivos dentro del régimen de insolvencia adelantado por la Superintendencia de Sociedades, corresponde al ejercicio de funciones jurisdiccionales atribuidas a dicha entidad con

fundamento en el artículo 116 de la [Constitución Política](#), y en esa medida puntualizó que, según la doctrina constitucional, la procedencia de la tutela cuando se cuestionan providencias es excepcional en el entendido que la inconformidad de las partes con lo resuelto por los funcionarios judiciales debía plantearse de manera oportuna acudiéndose para ello a los medios de impugnación previstos en el ordenamiento, amparo que se torna viable tratándose de determinaciones que involucran una manifiesta y evidente contradicción con la Carta Política producto de actuaciones que constituyen causales de procedibilidad que atenten contra los derechos fundamentales de parte actora.

2. Bajo ese derrotero, sostuvo que en el asunto de examen estaban acreditados los requisitos generales de procedibilidad de la tutela respecto de la decisión adoptada por la Superintendencia de Sociedades, mediante la cual designó a Walter Daniel Bernal, auxiliar de la justicia, en calidad de promotor dentro del proceso de reorganización de pasivos que adelanta, pero no así el defecto procedimental absoluto que se le endilga, toda vez que «no adolece de ese defecto, pues no está demostrado por la parte actora que haya sido emitida al margen del procedimiento legalmente establecido».

3. Al respecto, luego del análisis de los artículos 35 de la Ley 1429 de 2010 y 67 de la Ley 1116 de 2006, aplicables al interior del proceso de reorganización de pasivos, concluyó que «únicamente pueden ser designados excepcionalmente como promotores o liquidadores en sus propias causas “el representante legal de la persona jurídica deudora o por el deudor persona natural comerciante” y que en los casos en que el juez avizore que no es predicable dicha excepción debe acudir al contenido del citado artículo 67 de la Ley 1116 de 2016, como lo hizo en esta oportunidad la autoridad demandada».

4. Por lo anterior, precisó que no se evidenciaba ningún vicio en la determinación cuestionada, ya que no correspondía a manifestaciones caprichosas o arbitrarias de quien actuó como juez de insolvencia al interior del procedimiento de reorganización de pasivos.

3. LA IMPUGNACIÓN

El demandante impugnó el fallo y para sustentar su inconformidad expuso los siguientes argumentos dirigidos a la revocatoria del mismo:

1. Se afirmó en la decisión que no había observado el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela por cuanto «...para el juez de instancia, en el presente asunto no existe un perjuicio irremediable que pueda ser causado por la actuación administrativa», y que tampoco agotó los medios de defensa judicial.
2. El Tribunal se equivocó en el análisis de la situación fáctico-jurídica, toda vez que en la demanda de tutela en forma puntual determinó la existencia de los requisitos de procedibilidad, como era la presencia de un perjuicio irremediable, pues con la emisión de una decisión sin soporte legal, como la emitida por la Superintendencia de Sociedades, se genera un daño del tal naturaleza al no existir otros mecanismos de defensa, tornándose únicamente viable la acción de tutela; además, contrario a lo indicado por el a quo, el asunto expuesto ostenta relevancia constitucional, ya que el derecho al debido proceso se torna como «uno de los ejes fundamentales que rigen el desarrollo de la actividad administrativa y judicial del Estado Social de Derecho.»

Frente al agotamiento de los medios ordinarios y extraordinarios, precisó que en la demanda enfatizó en cuanto a la imposibilidad de controvertir la decisión ahora cuestionada, pues las normas que regulan el asunto no los consagra. Agregó que en la aludida determinación sí existieron irregularidades procesales con incidencia en sus derechos fundamentales y perjuicio económicos.

3. Recalcó que en la decisión aludida se incurrió en varios defectos: orgánico: en la medida que al nombrarse un promotor no previsto en la norma, la entidad se extralimitó en el

ámbito de sus funciones; procedimental: en razón a que la Supersociedades aplicó «un aspecto procedimental y/o procesal inexistente dentro de las normas que rigen la materia de reorganización empresarial.», y sustantivo: en atención a que la normatividad vigente no consagra la designación de un agente promotor.

4. Para el Tribunal su pretensión se dirigió a que se efectuara un control de legalidad respecto de la actuación del juez natural e imponer el razonamiento que le favorezca, lo cual resultaba errado, toda vez que lo único que perseguía era que la entidad dentro de sus actuaciones cumpla a cabalidad con la ley que regula el asunto; tampoco era su intención revivir términos procesales en virtud a que no existen recursos para controvertir la decisiones dictadas dentro del proceso de reorganización empresarial.

5. En ningún momento pretende desvirtuar la autonomía jurisdiccional de las autoridades administrativas o jurisdiccionales como lo indicó el a quo, sino que tal principio debía ejercerse de acuerdo con los parámetros legales, constitucionales y reglamentarios, aspectos no acatados en su caso, puesto que la Superintendencia se extralimitó al imponer una figura no regulada en la ley.

6. Finalmente, según el censor, la entidad accionada no tuvo cuenta el motivo por el cual solicitó la admisión dentro del proceso de reorganización y que se concretó a aspectos financieros, administrativos y operaciones del establecimiento comercial.

4. CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación presentada contra el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

2. Según el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tiene la facultad para promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de

sus derechos constitucionales fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial, a no ser se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

3. En el asunto que es objeto de revisión, de entrada advierte la Sala que los argumentos aducidos por el recurrente no ostentan la entidad suficiente para derribar la decisión objeto de impugnación, pues cotejada la demanda con los elementos de prueba que se allegaron al expediente, no se advierte la vulneración de los derechos fundamentales, circunstancia que conduce a la confirmación integral. Veamos:

3.1. Contrario a lo manifestado por el censor, el Tribunal con toda claridad dio por satisfechos los presupuestos de carácter general de procedibilidad de la acción de tutela y en ese sentido indicó que el asunto ostentaba relevancia constitucional al estar involucrado el derecho al debido proceso, se promovió el amparo dentro de un plazo razonable, no existía otro mecanismo de defensa en razón a que el auto cuestionado era de trámite y por ello no susceptible de recursos, los hechos fueron debidamente identificados y no se trataba de una sentencia de tutela.

Significa lo anterior que el cuestionamiento al respecto se torna totalmente contrario al análisis efectuado por el a quo, pues, como se acaba de ver, uno a uno de los presupuestos fueron analizados y precisamente por haberse demostrado su cumplimiento sobrevino el estudio de los de carácter específico.

Ahora, si la intención era hacer ver la existencia de un perjuicio irremediable con ocasión de la decisión dictada por la entidad accionada, en la demanda ni siquiera se hizo alusión sobre el tema y por ello no hubo manifestación en la decisión recurrida, luego un reparo al respecto deviene igualmente al fracaso.

Para ilustración del recurrente, conviene señalar que de acuerdo con la jurisprudencia, quien alega la existencia de un perjuicio irremediable y pretende con ello la procedencia del amparo anhelado como mecanismo transitorio, debe allegar las pruebas que así lo demuestren ya que ni siquiera basta la sola enunciación, lo cual, en el caso bajo estudio, se insiste, no se planteó y tampoco obra elemento probatorio indicativo de que la determinación dictada por la Superintendencia de Sociedad generó un daño que amerite la actuación inmediata y urgente del juez de tutela.

Quiere decir lo anotado que sin razón se muestra el quejoso en su planteamiento y por tanto el cargo habrá de desestimarse.

3.2. Pone igualmente en entredicho el actor que el auto en cuestión incurrió en diferentes vicios y por ello la solicitud de amparo resultaba procedente, a lo cual se responde que el Tribunal hizo igualmente claro y detallado análisis al propuesto en el libelo y que se concretó a la existencia de un defecto procedimental absoluto, en donde, luego de la revisión de la normatividad aplicable al caso, precisó que «no se configuran los defectos en los que podría enmarcarse lo pretendido por el actor, y en todos caso tampoco advierte la Sala la ocurrencia de ningún otro vicio, por cuanto la providencia censurada, emitida por la Superintendencia de Sociedades –contra la que se dirige el ataque- no corresponde a manifestaciones caprichosas o arbitrarias de quien actúa como juez de insolvencia dentro del procedimiento de reorganización de pasivos.»

La conclusión a la que arribó la Sala a quo no merece objeción alguna, pues obedeció a la interpretación de las normas aplicables a las que acudió la entidad para sustentar la determinación que ahora es objeto de discusión, por lo tanto, la intervención del juez de tutela es a todas luces improcedente e innecesaria.

3.3. Tampoco le asiste razón al recurrente cuando afirma que el Tribunal encaminó su pretensión a que se efectuara un control de legalidad sobre la actuación del juez natural

para imponerle un razonamiento que le favorezca, ya que se trata de un argumento totalmente descontextualizado y por lo mismo extraño, toda vez que en ninguna parte de la providencia se hizo tal manifestación, puesto que el a quo una vez centró la inconformidad del petente y que no era otra que la censura a la providencia que admitió el proceso de reorganización y en el cual se designó un promotor de la lista de auxiliares de la justicia, hizo análisis frente a los requisitos de orden general y específico, para de ahí concluir la improcedencia del amparo invocado

3.4. De lo señalado, no surge otra conclusión que la única intención del tutelante es la de cuestionar la determinación que adoptó la Superintendencia de Sociedades al interior del proceso de reorganización por él propuesto, la cual, según se precisó párrafos atrás, no se observa contraria a la Constitución y a la ley, dado que se emitió con claro apego de la normatividad aplicable al caso, aspecto indicativo que el asunto ahora controvertido fue dilucidado al interior del respectivo diligenciamiento y que por lo mismo, se insiste, impide que por vía de tutela, so pretexto de la violación de garantías fundamentales, se intente su revisión.

4. Así las cosas, al no encontrarse violación alguna a los derechos fundamentales demandados, se confirmará el fallo impugnado.

* * * * *

En razón de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en Sala de Decisión en Tutela, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero-. CONFIRMAR el fallo recurrido.

Segundo.- Notificar esta decisión en la forma prevista por el Decreto 2591 de 1991.

Tercero.- Remitir el asunto a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria