

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

STP8990-2018

Radicación n°. 99140

Acta 226

Bogotá D. C., diez (10) de julio de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre las impugnaciones formuladas por PAULA ANDREA RAMÍREZ YELA, JESÚS MARÍA OROZCO GIRALDO, MARÍA YOLANDA CALLE OSORIO, CARMEN LUCÍA GRISALES DE LLANOS, SANDRA YULIETH JARAMILLO CORREA, DIANA DEL PILAR AMADOR LONDOÑO, WILLIAM FERNEY FRANCO RIVERA y LUZ ÁNGELA FRANCO JIMÉNEZ, contra el fallo que dictó la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MANIZALES el 21 de mayo del presente año, en el que tuteló los derechos fundamentales de JAIME ALBERTO y OSVALDO ENRIQUE RESTREPO MANOTAS, en la demanda formulada contra los JUZGADOS TERCERO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS, PRIMERO y SÉPTIMO PENALES DEL CIRCUITO, todos de la mencionada ciudad.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS

Según el Tribunal Superior de Manizales:

Indicaron los accionantes, en el escrito introductor, el cual fue posteriormente

complementado y aclarado ante el requerimiento realizado por esta Magistratura, que mediante sentencia del once (11) de diciembre de dos mil diecisiete (2017), el JUZGADO TERCERO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE MANIZALES, CALDAS, falló en favor de un cúmulo de accionantes, las acciones de tutela acumuladas bajo los radicados 2017-00269, 2017-00270, 2017-00271, 2017-00272, 2017-00273, 2017-00274, 2017-00275, 2017-00276, 2017-00277, 2017-00278, 2017-00279 y 2017-00280, en contra del GRUPO EMPRESARIAL RESTREPO S.A.S., ordenando a dicho Ente Social pagar los salarios devengados por todos los promotores de esas acciones y cubrir los aportes correspondientes al sistema de seguridad social.

Luego, adujeron los libelistas que en contra de dichos fallos se ejerció el derecho de impugnación, bajo el entendido que al ser el GRUPO EMPRESARIAL RESTREPO S.A.S., una sociedad por acciones simplificadas, los trabajadores o acreedores podrán afectar el patrimonio de la sociedad, más no de las personas que conforman la sociedad – accionistas – por manera que alegaron que el fallo violentó sus derechos fundamentales al dirigirse en su contra, pues los contratos laborales se celebraron con la Empresa, y no con él como persona natural.

Igualmente, precisó que no fungen como representantes legales del Ente Social, pues tal cargo lo ostenta la señora SANDRA LILIANA HURTADO SILVA, quien también se presenta como una de las accionantes en los diversos trámites, enfatizando que no es viable llamar a JAIME ALBERTO RESTREPO MANOTAS como representante legal de dicha organización, al paso que se enfatizó que el establecimiento de comercio en que operaban las sociedad (sic) cesó sus funciones y que en la actualidad se están adelantando las gestiones para la liquidación de la sociedad, proceso que está próximo a iniciarse.

De manera subsiguiente, se expuso por los actores que mediante trámite de incidente de desacato el JUZGADO TERCERO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS, impuso sanción en su contra, en providencia del veintiocho (28) de febrero de

dos mil dieciocho (2018), providencia que fue confirmada por el JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO, en decisión que data del diecinueve (19) de abril del corriente año.

Aseveraron los libelistas que el mencionado fallo de tutela, fue dirigido en contra del Ente Societario, así como en su contra como personas naturales, situación ajena a derecho y que del trámite incidental se desvinculó a la empresa, pese a que actualmente se encuentra en estado de liquidación, aspecto en relación con el cual precisó que el mencionado proceso liquidatorio ya había comenzado desde el día veintiuno (21) de febrero de la actual calenda, siendo el liquidador de la empresa el señor HUMBERTO ALFONSO SERNA MANOTAS.

Aseveraron los memorialistas que no fueron debidamente notificados de las distintas decisiones adoptadas, ya que, se aduce por el Juzgado de primer nivel, que fueron enterados por la vía del correo electrónico, sin que obre prueba o manifestación de que son éstas sus direcciones para este tipo de notificaciones.

De manera subsiguiente, relacionaron los actores que se hayan (sic) imposibilitados para dar cumplimiento a la sentencia de tutela, en la medida que la ley 1258 del 2008 establece puntualmente que los accionistas no responderán por las obligaciones del ente con su patrimonio, contando solo con la excepción del denominado “fraude a la ley”, sin que ello obre corroborado en el procedimiento constitucional, al paso que para hacer uso de esa figura sólo se encuentra autorizada la Superintendencia de Sociedades, bajo un procedimiento reglado, el cual no se ha surtido, por lo que el fallo de tutela que da génesis al incidente de desacato, a su juicio, es vulneratorio de los derechos fundamentales que le asisten.

Subrayaron, que en contra del Juez que profirió la decisión de sanción en primera instancia, se adelanta investigación por denuncia radicada ante el Consejo Superior de la Judicatura, por lo que no podía adelantar el trámite del incidente de desacato, razón por la cual solicitó el amparo de los derechos fundamentales invocados y así evitar un perjuicio irremediable

en detrimento suyo.

Concretamente, fue deprecado por los accionantes que se deje sin efectos la orden de arresto, así como la multa, que pesan en su contra y adoptar las medidas necesarias para asegurar que los derechos que vienen siendo transgredidos sean respetados por el JUZGADO TERCERO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE MANIZALES, CALDAS.

EL FALLO IMPUGNADO

El Tribunal hizo un extenso recuento de la actuación surtida en el trámite de tutela que cursó contra el GRUPO EMPRESARIAL RESTREPO S.A.S y los ahora accionantes, así como de las consideraciones que se plasmaron en los fallos de tutela emitidos por los juzgados accionados.

De igual manera, aludió a disposiciones relacionadas con la responsabilidad de los socios en una sociedad por acciones simplificadas y el límite de esa carga. Acto seguido relató las labores que se promovieron en el marco del incidente de desacato y el contenido de las providencias allí dictadas.

Luego se refirió a las condiciones de procedencia de la tutela contra decisiones de la misma naturaleza y concluyó que en el asunto no se materializaba ninguna de las causales que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha previsto para que se estudie un fallo de esa índole. Estableció, entonces, que las providencias de amparo «son fruto de un análisis de los juzgadores respecto de las circunstancias que envuelven el tópico a tratar».

Acto seguido procedió a analizar las determinaciones emitidas en el marco del incidente de desacato y, tras advertir que se cumplían las condiciones generales de procedencia de la tutela contra providencias, hizo «una breve remisión al fallo de tutela que se reputó desatendido», del cual extractó que allí no se consignó «que los hoy accionantes hubieren

obrado de mala fe y con abuso del derecho», lo que no permitía imponerles las sanciones «de que tratan los artículos 842 del Código de Comercio y 42 de la ley 1258 del 2008».

En su criterio, como en el fallo de tutela se les dio el trato de administradores o representantes legales de la sociedad, se ha debido tener presente que la obligada a pagar era la empresa y de ese modo, dilucidar «las personas que en dicho momento tenían la facultad de disponer de los dineros del ente». Además, respetar sus derechos de defensa y contradicción.

Añadió que no podía exigirse a los ahora demandantes, en el incidente, ser llamados a cumplir la orden de tutela solidariamente, con su patrimonio personal, porque ello solo lo permite el art. 42 de la Ley 1258 de 2008, en casos de fraude a la ley, pero esa situación solo se puede acreditar a través de un proceso verbal sumario ante la Superintendencia de Sociedades.

Por ende, advirtió que el juez accionado, en el incidente de desacato, no podía emitir juicios de valor sobre la actuación de los accionantes, «achacándoles la comisión de actos fraudulentos o bien de abuso del derecho», porque «desbordó su actuación por senderos que no le era viable transitar» y por ende, vulneró las garantías de los incidentantes.

Añadió, que el Grupo Empresarial Restrepo S.A.S. entró en proceso de liquidación y que quien está a cargo, en la actualidad, de la disposición de los bienes de la empresa encaminados a realizar el pago de las múltiples acreencias es el liquidador, Humberto Alfonso Serna Manotas, lo que implicaba que era esa persona y no los hermanos RESTREPO MANOTAS, ahora demandantes, el llamado a ser vinculado al trámite incidental.

Por tales razones, determinó:

PRIMERO: AMPARAR el derecho fundamental al debido proceso de los señores JAIME ALBERTO y OSVALDO ENRIQUE RESTREPO MANOTAS, el cual resultó vulnerado por parte de

los juzgados TERCERO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS y PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE MANIZALES, CALDAS, por el trámite de incidente de desacato surtido bajo el número de radicación 2017-00269-00.

SEGUNDO: ANULAR todo el trámite surtido al interior del incidente de desacato que derivó en la impuesta a los señores JAIME ALBERTO y OSVALDO ENRIQUE RESTREPO MANOTAS, por razón de la solicitud promovida por el Dr. WILLIAM FERNEY FRANCO RIVERA, en representación de 12 personas, en la causa acumulada al radicado 2017-00269, para que en su lugar, conforme con las precisiones esbozadas en el presente proveído, adelante la solicitud de inicio de incidente en contra de la persona que actualmente ostenta la posición jurídica para ofrecer cumplimiento, esto es, el liquidador de la empresa.

LA IMPUGNACIÓN

Inconformes con el fallo de primer nivel, los intervinientes PAULA ANDREA RAMÍREZ YELA, JESÚS MARÍA OROZCO GIRALDO, MARÍA YOLANDA CALLE OSORIO, CARMEN LUCÍA GRISALES DE LLANOS, SANDRA YULIETH JARAMILLO CORREA, DIANA DEL PILAR AMADOR LONDOÑO, LUZ ÁNGELA FRANCO JIMÉNEZ y su apoderado judicial lo recurrieron en sendos escritos que guardan identidad de contenido y, por tal razón, serán abordados de manera conjunta.

Los recurrentes criticaron la decisión que adoptó el Tribunal Superior de Manizales, porque no tuvo en cuenta que sus derechos fundamentales, como los de la vida digna, seguridad social y mínimo vital, fueron protegidos por los juzgados accionados. Agregan que los demandantes en el presente trámite son los representantes legales de la sociedad accionada, como se acreditó con el material probatorio aportado y el abuso del derecho se demostró con las documentales que allegaron a la demanda.

Consideran desatinado que se exija al Juzgado Tercero Penal Municipal con función de garantías de Manizales que adelante el incidente contra el agente liquidador, quien a pesar de haber asumido funciones a partir del 2 de enero de 2018, no hizo nada para disponer el

pago de las acreencias laborales adeudadas, ni siquiera el 14 de febrero de 2018 cuando se admitió a trámite el desacato.

Hacen referencia a las reglas de prelación de acreencias y jurisprudencia constitucional relacionada con la aplicación del abuso del derecho a los socios de las S.A.S. y piden, consecuentemente, que se revoque el fallo impugnado y se declare improcedente la tutela.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la impugnación formulada contra el fallo de tutela dictado por la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales.

2. Análisis del caso concreto.

2.1. Mediante providencia del 28 de marzo de 2018, el Juzgado Tercero Penal Municipal con función de control de garantías de Manizales se pronunció sobre el incidente de desacato que promovió el apoderado judicial de Paula Andrea Ramírez Yela y 12 personas más. Allí dispuso ese despacho sancionar a JAIME ALBERTO y OSWALDO RESTREPO MANOTAS, en su calidad de “accionados y socios capitalistas” del Grupo Empresarial Restrepo S.A.S., con arresto de cinco días y multa de diez salarios mensuales por desacato al fallo de tutela del 11 de diciembre de 2017.

La decisión que resolvió el incidente fue objeto del grado jurisdiccional de consulta, que desató el Juzgado Primero Penal del Circuito de Manizales, en proveído del 19 de abril del año que avanza, en el que se confirmó la sanción.

2.2. Luego de haber adquirido firmeza la sanción, los incidentados pidieron al despacho de

conocimiento que se inaplicara la misma, tras señalar, entre otras razones, que el trámite ha debido surtirse contra Humberto Alfonso Serna Manotas, quien fue designado como liquidador de la sociedad y por ende, es su actual representante legal.

2.3. En auto del 4 de mayo del año que avanza, el Juzgado Tercero Penal Municipal con función de control de garantías de Manizales se pronunció sobre tales peticiones.

No accedió a anular el trámite tras indicarle a los ahora accionantes que los enteró debidamente del incidente de desacato, pero se negaron a contestar dentro del término respectivo y tampoco elevaron postulaciones probatorias encaminadas a demostrar el cumplimiento del fallo.

Añadió, que en el proveído mediante el cual les impuso la sanción, «manifestó y argumentó jurídicamente, los fundamentos legales por los cuales se les debía de sancionar... aunque son socios, deben entrar a responder dentro de este proceso».

De igual manera, en punto de la persona contra quien debía dirigirse el incidente, expuso lo que a continuación se señala:

Este juzgado tiene conocimiento de que [Osvaldo Restrepo Manotas] es un socio del grupo empresarial Restrepo S.A.S. y de que no asume las funciones de representación legal de dicha sociedad.

Es de su conocimiento que la señora Sandra Liliana Hurtado, desde el 31 de octubre del 2017, presentó renuncia al cargo de representante legal, mismo que es de su conocimiento, al estar este documento dentro de sus anexos; además, en certificado de cámara y comercio del 14 de febrero de 2018, en el que se encuentra la anotación de la renuncia de la señora Sandra Liliana.

Si bien el señor Humberto Alfonso Serna Manotas, es el nuevo representante legal, y

aunque a la fecha de la sanción no lo ostentaba, razón por la cual no se le endilgó responsabilidad, misma que le asiste y por lo tanto se adelantarán las gestiones pertinentes con él².

2.4. Con tal panorama, considera la Sala que el Juzgado Tercero Penal Municipal con función de control de garantías de Manizales vulneró los derechos fundamentales a la libertad y al debido proceso de JAIME ALBERTO y OSVALDO ENRIQUE RESTREPO MANOTAS, lo que impone confirmar el fallo de primer nivel.

Las razones de tal decisión son las siguientes:

En fallo de tutela del 11 de diciembre de 2017, el Juzgado Tercero Penal Municipal de Manizales amparó los derechos fundamentales de María Cielo Jurado Alzate y 11 personas más, y declaró que sus garantías habían sido vulneradas por «la empresa “GRUPO EMPRESARIAL RESTREPO SAS” y los doctores JAIME ALBERTO RESTREPO MANOTAS Y OSVALDO RESTREPO MANOTAS».

Les ordenó a los accionados el pago de los salarios adeudados a los demandantes, entre los meses de marzo y noviembre del año 2017, así como los pagos de aportes a seguridad social que también se les debían.

Esa decisión fue impugnada por JAIME ALBERTO RESTREPO MANOTAS quien, básicamente, señaló que el Grupo Empresarial Restrepo era una persona jurídica independiente de sus accionistas; que él no celebró ningún contrato laboral con los accionantes y que la representante legal era Sandra Liliana Hurtado Silva³. Agregó que la referida sociedad se encontraba «haciendo las actuaciones necesarias para la liquidación» y por tal razón, el asunto debía zanjarse por la vía ordinaria laboral⁴.

En fallo del 30 de enero de 2018, el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Manizales confirmó la decisión de primer nivel, pero modificó las órdenes, en el sentido de excluir a

dos de los accionantes de pagos por concepto de seguridad social.

Ahora, es válido que por la vía de tutela se declarara que el Grupo Empresarial Restrepo S.A.S. debe responder por las acreencias laborales que se adeudan a los trabajadores ahora recurrentes. No obstante, la Ley 1258 de 20085, precisa, en su art. 1º, que las personas naturales que la integran «sólo serán responsables hasta el monto de sus respectivos aportes» y que los accionistas «no serán responsables por las obligaciones laborales», a excepción de la cláusula prevista en el art. 42 ejusdem6, que solo aplica cuando se califique la conducta como constitutiva de abuso del derecho o fraude a la ley, bajo el trámite de un proceso verbal sumario a cargo de la Superintendencia de Sociedades.

Por tal razón, los motivos por los cuales se incluyó en la orden de tutela a JAIME ALBERTO y OSVALDO ENRIQUE RESTREPO MANOTAS y, subsiguientemente, se les sancionó por desacato, son desatinados, pues la encargada de asumir el cumplimiento de la orden es la persona jurídica, Grupo Empresarial Restrepo S.A.S. y, por esa vía, su representante legal, es decir, en la actualidad, el agente liquidador, Humberto Alfonso Serna Manotas7, contra quien ha debido dirigirse el trámite incidental de desacato.

3. Ante las situaciones expuestas precedentemente, se advierte que los derechos de los accionantes fueron vulnerados en punto del trámite incidental de desacato que se surtió en su contra, en tanto demostraron ante el juez accionado su imposibilidad de cumplir la orden de tutela. Por tal razón y como la decisión de primer grado advirtió esa situación y se advierte razonable, será confirmada en su integridad.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 3,

RESUELVE

CONFIRMAR el fallo impugnado.

NOTIFICAR de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991.

REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

CÚMPLASE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Trámite de la impugnación. Presentada debidamente la impugnación el juez remitirá el expediente dentro de los dos días siguientes al superior jerárquico correspondiente.

2 Folio 164 del cuaderno No. 1.

3 Quien también intervino en ese trámite de tutela como accionante y, se destaca, de las piezas procesales aportadas, que renunció a dicho cargo el 17 de octubre de 2017 pero solo se aceptó su renuncia el 14 de febrero de 2018.

4 Folio 193 reverso del cuaderno 1.

5 Por medio de la cual se crea la sociedad por acciones simplificada

6 ARTÍCULO 42. DESESTIMACIÓN DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA. Cuando se

utilice la sociedad por acciones simplificada en fraude a la ley o en perjuicio de terceros, los accionistas y los administradores que hubieren realizado, participado o facilitado los actos defraudatorios, responderán solidariamente por las obligaciones nacidas de tales actos y por los perjuicios causados.

La declaratoria de nulidad de los actos defraudatorios se adelantará ante la Superintendencia de Sociedades, mediante el procedimiento verbal sumario.

La acción indemnizatoria a que haya lugar por los posibles perjuicios que se deriven de los actos defraudatorios será de competencia, a prevención, de la Superintendencia de Sociedades o de los jueces civiles del circuito especializados, y a falta de estos, por los civiles del circuito del domicilio del demandante, mediante el trámite del proceso verbal sumario.

7 Dicha persona figura como representante legal de la sociedad (ver folio 69 del C.O. 2)