

RECURSO DE REPOSICION ANTE AUTO FECHADO MARZO 23/2023 PROCESO
RADICADO 08001315300920210030200 DE CI THB SAS CONTRA STB SAS

Edgardo Martinez <edmarpu@gmail.com>

Miércoles 29/03/2023 2:36 PM

Para: ccto09ba@cendoj.ramajudicial.gov <ccto09ba@cendoj.ramajudicial.gov>; Juzgado 09 Civil Circuito - Atlántico - Barranquilla <ccto09ba@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 2 archivos adjuntos (3 MB)

RECURSO DE REPOSICION CI THB JDO 9 C CTO BAQ.pdf; 04Sentencia.pdf;

Señora
JUEZ NOVENA CIVIL DEL CIRCUITO
E.S.D.

**RECURSO DE REPOSICIÓN O RECONSIDERACIÓN AUTO DE FECHA 23 DE
MARZO 2023**
PROCESO VERBAL DECLARATIVO
DEMANDANTE: CI THB SAS
DEMANDADO: SWISS TERMINAL BARRANQUILLA SAS
RADICADO 08001315300920210030200

Respetada Señora Juez,

En mi condición de apoderado de la parte actora en el atestado de la referencia por este y estando dentro del término legal ofrecido para ello anuncio que presento Recurso de Reposición contra el auto de fecha 23 de marzo año 2023 emanado dentro del proceso de la referencia, notificado mediante estado electrónico de fecha marzo 24 del 2023.

En anexo encontrará en archivo pdf:

- Escrito contentivo del recurso junto con sus anexos anunciados en el mismo
- Copia de sentencia aludida

De la Señora Juez, atentamente;

EDGARDO A. MARTÍNEZ PUMAREJO
Abogado
C.C. 72.130.219
T.P. 59.697
Celular 3227161288
Correo electrónico edmarpu@gmail.com

EDGARDO A. MARTINEZ PUMAREJO

Abogado – Derecho Empresarial

Carrera 10 No. 93 A – 57 Of 102 Bogotá – Calle 96 A No. 50 – 91 Of 104 Barranquilla
Teléfono 3227161288 – Correo Electrónico edmarpu@gmail.com

Doctora

CLEMENTINA GODIN OJEDA

Juez Novena Civil del Circuito de Barranquilla

E.S.D.

Referencia: Proceso Verbal de **CI TRASNACIONAL DE HIDROCARBUROS Y BIOCOMBUSTIBLES SAS** con sigla **CI THB SAS** contra **SWISS TERMINAL BARRANQUILLA SAS**.

Radicado interno 08001315300920210030200

EDGARDO A. MARTINEZ PUMAREJO, conocido de autos en el proceso de la referencia como Apoderado de la parte actora con mi respeto de usanza manifiesto a Usted que acciono o interpongo el Recurso de Reconsideración contra el auto proferido dentro del proceso de la referencia de fecha jueves 23 de marzo del año, estando dentro del término de ejecutoria del mismo, mediante el cual conmina a la parte actora a presentar caución sobre la suma de **CIENTO VEINTE MIL DOLARES AMERICANOS (USD 120.000.00)** para proferir medidas cautelares contra el demandado. Todo, tal como lo hago de la siguiente manera:

TERMINO DE EJECUTORIA:

El auto recurrido fue emitido en calenda 23 de marzo del 2023 pero notificado por estado electrónico el día viernes 24 de marzo, manifestando que su termino de ejecutoria son tres días hábiles contados a partir del día siguiente a su notificación, por lo que se colige que dicho termino de ejecutoria se vence el día miércoles 29 del mes de marzo del año 2023 y, al presentar el presente Recurso de Reconsideración el día de hoy miércoles 29 de marzo del año en curso es procedente en sus tiempos.

RECURSO DE REPOSICION Y SUSTENTACION:

.- Señora Juez, mediante el auto proferido se conmina al suscrito en apoderamiento de la parte actora a que dentro de su termino de ejecutoria (solo tres días hábiles) aporte la póliza de seguros que garantice los eventuales perjuicios que se pudieran ocasionar con la emisión de medidas cautelares en contra del demandado. Esto es, en palabras simples pero precisas, solicitar,

gestionar, obtener de las diversas compañías de seguro que operan en el país la póliza de seguros y deponerla a su Despacho.

.- Ahora bien, a pesar de que en fechas anteriores el suscrito hubo de renunciar de la solicitud de medidas cautelares precisamente por la imposibilidad material y física de la consecución de la póliza por un lado dada su alta cuantía (CIENTO VEINTE MIL DOLARES AMERICANOS) que al cambio de la TRM hoy se abulta en suma superior a los QUINIENTOS OCHENTA MILLONES DE PESOS COLOMBIANOS y que su prima estaría según cotizaciones que obtuvimos en gestión en el orden de los VEINTE MILLONES DE PESOS hicimos las gestiones de rigor nuevamente. Y, también de que, por otro lado, las aseguradoras consultadas exigen para su estudio y luego expedición de la póliza en cuestión una serie de documentos como resultados financieros avalados por contador y revisor fiscal de los últimos tres años, declaraciones de renta últimos tres años, constituir pagaré en blanco a favor de la compañía de seguro y un CDT por la suma de los CIENTO VEINTE MIL DOLARES AMERICANOS o los mas de QUINIENTOS OCHENTA MILLONES DE PESOS COLOMBIANOS.

.- Señora Juez, en honor a la verdad, tanto el suscrito como quien apodero nos acercamos a gestores, corredores de seguro y directamente a las mismas compañías que se dedican a la expedición de esas pólizas judiciales y por infortunio nos volvimos a encontrar con la imposibilidad material de su obtención por cuanto por un lado, la compañía demandante no se encuentra al día en sus balances y demás dada su inoperancia mercantil puesto que en realidad se quebró a raíz del incumplimiento económico en el que se basa o sirve de objeto de recaudo jurídico la presente demanda y por otro lado no dispone de los recursos suficientes para pagar la prima de la póliza. Pero digamos que recurriendo a prestamos u otras gestiones logra conseguir la suma de la prima tampoco podría en un termino de apenas tres días ponerse al día en materia tributaria y contable, requisitos mínimos exigidos por las compañías de seguro para poder iniciar siquiera su estudio. Y de contera tampoco puede material y realmente hablando el demandante deponer un pagaré abierto y constituir un CDT por la suma de CIENTO VEINTE MIL DOLARES o más de QUINIENTOS OCHENTA MILLONES DE PESOS a favor de la compañía de seguros que acepte expedir la póliza a la que su Despacho nos ha conminado.

.- Señora Juez, créanos que estamos ante la imposibilidad material de consecución de la póliza. Es más, la precaria situación económica del demandante es precisamente lo que le llevó a ceder bajo la venta legal sus derechos litigiosos a un tercero como lo expresé formalmente a su Señoría mediante un escrito petitorio y que está pendiente de su respuesta y tramite. Ahora, si se logra la aceptación de su Despacho con la cesión de derechos litigiosos se podría obtener un dinero y nos pondríamos en la tarea de consecución de la póliza, pero eso pende por supuesto de que su Señoría acepte la cesión citada; a ello me referiré mas adelante.

.- De otro lado, su Despacho indica que el suscrito no aportó para la admisión de la demanda el requisito de procedibilidad del agotamiento de la conciliación extrajudicial, pero que al pedir la medida de inscripción de la demanda en la Cámara de Comercio se obvia lo primero anotado y en efecto no solo es cierta, válida y entendible su posición, sino que además así procede; es por demás plenamente compartida por el suscrito.

Al respecto es menester comentarle muy respetuosamente que el suscrito no agotó la citación a conciliación extrajudicial para con el demandante no solo porque iba a ser en la práctica inocua toda vez que el demandado en repetidas oportunidades se ha negado no en reconocer la existencia de una obligación clara y expresa sino que simple y llanamente no ha permitido que mancomunadamente se le revista de la condición de exigibilidad al contrato de transacción que sirve de recaudo jurídico en el presente proceso. El suscrito sabe que es un requisito de forma para poder demandar y así lo expresé en el texto de la demanda, incluso narré con suficiencia y aporté prueba de los diversos acercamientos que ha habido entre las partes para cumplir con sus obligaciones contraídas en el contrato de transacción pero que en instancias judiciales la demandada no acepta cumplir con su obligación principal de pago de un dinero a favor del demandante.

Ahora, sabiendo el suscrito que no aportando el requisito de procedibilidad la demanda puede ser admitida como efecto lo fue, solicitando se emitan medidas precautelativas en contra del demandado como en efecto también lo pedí, pero resulta que por infortunio la condición económica y administrativa de quien apodero no le permite material y realmente hablando la obtención de la póliza a la que su Señoría bien nos conmina.

Señora Juez, con mi respeto de costumbre pido no se mal interprete que el suscrito sabiendo que no aporta el requisito de procedibilidad pide medida precautelativa y así obvia dicho requisito, no. En honor a la verdad pensé era mucho más fácil la obtención de la póliza y esa es la única razón para que se haya procedido de esa manera pues lo cierto es que a pesar de que a lo largo de la demanda narro sobre los acercamientos entre las partes y su resultado infructuoso simplemente creí que en la misma instancia de audiencia de conciliación se iba a obtener ídem resultados; pero jamás y pido con respetuosa vehemencia incluso se entienda que el suscrito pretendía burlar obligación procesal alguna; no. Acudir a un centro de conciliación a sabiendas de que su resultado es contrario a lo pretendido solo con el animo de suplir un requisito procesal de orden formal hubiese sido muy fácil en realidad.

.- Ahora bien, ante la imposibilidad cierta de la obtención de la póliza, basado en su probo don de llevadora de justicia, entendimiento probo, actividad procesal ya desplazada y en apoyo al Recurso de Reposición invocado solicito que después de entender lo narrado se modifique el auto recurrido en cualquiera de los siguientes sentidos:

a) Que se le otorgue al demandante un término de diez días hábiles para convocar a audiencia de conciliación al demandado en un centro de conciliación y arbitramento autorizado, para que una vez habiendo de celebrar dicha audiencia y logrando la respectiva y segura acta de no conciliación dada todas las manifestaciones de negación al pago de la obligación contraída por parte del demandado y con dicha prueba de ello suplir la exigencia del requisito formal de procedibilidad pudiendo así continuar con el desarrollo normal del presente proceso, admitir o aceptar la cesión de derechos litigiosos propuesta y el discurrir propio acorde.

b) O, de parte de su Despacho se acepte la cesión de derechos litigiosos de la cual aun no se ha pronunciado, se reconozca la debida personería jurídica a lugar y que el cesionario cumpla en un termino de por lo menos diez días la presentación y aporte de la póliza a la que se nos conmina hoy día. Apoyo esta opción presentada comedidamente ante suyo en la manifestación escrita que ha hecho el cesionario en tal sentido, esto es en comprometerse a obtener y aportar una vez habiéndose autorizado y aceptado la cesión de derechos litigiosos a su favor, la póliza a lugar. Aporto en anexo dicha certificación a la fecha.

.- Señora Juez, sosteniendo que ambas opciones propuestas son posibles toda vez y siempre que a pesar de que ha habido actuación en el presente proceso como admisión de demanda, su notificación y su contestación aún en realidad y al estar frente a una eventual inadmisión total se puede subsanar tanto, que incluso Usted su Señoría en su acertada sabiduría y mediante el mismo auto recurrido está otorgando la opción o posibilidad de que se subsane el atestado que nos ocupa, solo que ahora el suscrito plantea se estudien opciones posibles para que se subsane y sé son viables.

.- Entonces es, precisamente basado en la misma opción que Usted decreta en la que me estribo para pedir se siga otorgando la misma oportunidad pero con dos opciones bien viables y que el suscrito y mi poderdante bien podemos surtir sin problema o impedimento alguno.

.- Con ello su Señoría no solo se estaría dando plenas garantías al demandante de su ejercicio al derecho del acceso a la Justicia y de paso a la prevalencia del derecho sustancial y otras situaciones de orden jurídico a las que me referiré muy cortamente adelante.

.- Señora Juez, estamos sin duda alguna ante un tema de mero carácter formal que por ser precisamente advertido a tiempo no constituye un impedimento de orden procesal drástico que por ser por un lado advertido por su Despacho oportunamente es en efecto salvable, superable o subsanable y por otro lado no debe primar sobre lo sustancial que es lo que en el fondo debe prevalecer o primar.

- Al respecto el artículo 228 de la Constitución Nacional prevé que en las actuaciones que se adelanten ante la administración de justicia prevalecerá el derecho sustancial. Al tener una función instrumental, el derecho formal o adjetivo es un medio al servicio del derecho sustancial, de tal suerte que su fin es la realización de los derechos reconocidos por el derecho sustancial, existiendo entre el uno y el otro una evidente relación de medio a fin. De ahí que la conducta de sacrificar el derecho sustancial por el mero culto a la forma por la forma se enmarque dentro de una de las causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela incluso contra providencias judiciales; así se han pronunciado las altas cortes al respecto.

- De otro lado el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal significa que las formas o procedimientos son instrumentos, medios para la aplicación del derecho material, pero ello no le resta importancia a las normas procesales, sino que genera a que el Juez o el operador jurídico aplique las normas procesales de forma flexible, dúctil o maleable a fin de que siempre prevalezca lo sustancial, sobre lo formal. Estas denominaciones significan que el derecho sustancial consagra en abstracto los derechos, mientras que el derecho formal o adjetivo establece la forma de la actividad jurisdiccional cuya finalidad es la realización de tales derechos. C-029-95 Corte Constitucional.

- Para reafirmar entonces que lo expresado por el artículo 228 de la Constitución Nacional nos establece que en las actuaciones de la Administración de Justicia **“prevalecerá el derecho sustancial”**, está reconociendo que el fin de la actividad jurisdiccional, y del proceso, es la realización de los derechos consagrados en abstracto por el derecho objetivo, y, por consiguiente, la solución de los conflictos de intereses.

- Es evidente que, en relación con la realización de los derechos y la solución de los conflictos, el derecho procesal, y específicamente el proceso, es un mero medio. Sentencia No. C-029/95

- Para culminar es bien importante y por demás oportuno se estudie de parte de su Despacho un fallo de Tutela de Segunda Instancia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Consejero Ponente **GERARDO ARENAS MONSALVE** de fecha 20 de febrero del año 2013 bajo la radicación número 11001-03-15-000-2012-00809-01 (AC) donde el demandado fue el Juzgado Sexto Administrativo de Bogotá el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el que el defecto sustantivo se configuró al rechazar una demanda pro no acreditar conciliación prejudicial, sin conceder término para subsanarla. **“A juicio de la Sala, el Juez de lo contencioso como garante del derecho de acceso a la Administración de Justicia, al momento de estudiar la admisibilidad de la demanda y de verificar si quien acciona ha cumplido con el requisito de procedibilidad consagrado en la Ley 1285 de 2009, advierte que no se ha acreditado este requisito por el interesado, debe con fundamento en el artículo 143 del C.C.A. conceder un término de 5 días para**

que se subsane la demanda y allegue los documentos que acrediten dicha exigencia. A su turno y al respecto también han sido muchas las manifestaciones de la Sala en comento en el sentido de que **“no se puede desconocer la Jurisprudencia que se ha proferido sobre la materia por el Consejo de Estado según la cual es posible subsanar ese error antes de que quede en firme la providencia que rechaza la demanda.”** Aporto sentencia digital para su estudio.

Ahora, en el caso que nos ocupa la verdad procesal nos muestra que la demanda no ha sido rechazada por lo que a juicio del suscrito es dable se permita otorgar un espacio de tiempo para que se subsane el error deprecado en cualquiera de las dos opciones propuestas. Y es por ello precisamente que solicito en uso del Recurso precitado se otorgue una de las dos opciones planteadas ut supra.

ANEXOS:

- Impresión de correo enviada por uno de los gestores de seguro encargado de la consecución de la póliza en el que expresa los requisitos exigidos, inalcanzables para el demandante.

- Certificación dada por el representante legal del cesionario en la cesión de derechos litigiosos en la que manifiesta estar dispuesto a que una vez aceptada la cesión de derechos litigiosos a su favor por su Despacho tramitar, gestionar, obtener y aportar la póliza a la que se le comine.

NOTIFICACIONES:

Sigo recibiendo notificaciones en las direcciones anotadas en el proceso.

De la Señora Juez, muy respetuosamente;



EDGARDO A. MARTINEZ PUMAREJO
C.C. 72.130.219
T.P. 59.697

De: HAROLD GARZON <laoficinagyh@gmail.com>
Fecha: 24 de marzo de 2023, 1:16:48 p.m. COT
Para: edgardo martinez <eampabogado@gmail.com>
Asunto: Re: DEMANDA DIGITAL DE CI THB VS STB TEMA POLIZA

Cordial saludo,

Es necesario lo **estados financieros ultimo año 2022** de:

Demandante: C.I. TRANSNACIONAL DE HIDROCARBUROS Y BIOCMBUSTIBLES S.A.S. – C.I. THB S.A.S.
identificada con Nit.830.147.429-9

lleva firma de pagaré por parte del representante legal de la compañía demandante.

la caución corresponde a: Art 590 Num 2 CGP

120.000 dólares

Peso colombiano a la fecha de la expedición de la póliza \$4.745,54 Peso colombiano

Total en peso colombiano \$569.464.800,00 VALOR ASEGURADO

VALOR APROXIMADO DE PÓLIZA

\$ 13.557.784,24

El vie, 24 mar 2023 a las 12:59, edgardo martinez (<eampabogado@gmail.com>) escribió:

EDGARDO A. MARTÍNEZ PUMAREJO

Inicio del mensaje reenviado:

De: EDGARDO A MARTINEZ PUMAREJO <eampabogado@gmail.com>
Fecha: 24 de marzo de 2023, 9:13:54 a.m. COT
Para: BPC INTERGROUP SAS <bpcintergroup@gmail.com>, EDGARDO A MARTINEZ
PUMAREJO <eampabogado@gmail.com>
Asunto: DEMANDA DIGITAL DE CI THB VS STB TEMA POLIZA

HAROLD ORLANDO GARZON HERNANDEZ
COORDINADOR SENIOR
CENTRO DE POLIZAS Y EDICTOS LA OFICINA
3346852 - 3214503557 - 3425937 - 3204597677



"Cuidemos el medio ambiente, por favor no imprimas, si no es necesario"

Señores
**JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO
DE BARRANQUILLA**
E.S.D.

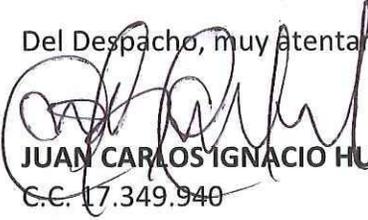
REFERENCIA: Proceso Verbal Declarativo de **CI THB SAS** contra **SWISS TERMINAL BARRANQUILLA SAS**

Radicación interna 08-001-31-53-009-2021-00302-00

JUAN CARLOS IGNACIO HUERFANO ARDILA, mayor de edad, de nacionalidad Colombiano, identificado con la CC 17.349.940, en mi condición de representante legal y Presidente según leyes Panameñas de la Sociedad **NEISLER ASSOCIATED S.A.**, formada mediante escritura pública 22.249 de fecha 8 de agosto del año 2014 corrida ante la notaria del circulo de la ciudad de Panamá, País Panamá, sin limitación alguna para ejercer mi cargo, por este documento manifiesto a Usted que en el evento de que se acepte o reconozca la cesión de derechos litigiosos que nuestra compañía hubo de suscribir con el demandante **CI TRASNACIONAL DE HIDROCARBUROS Y BIOCOMBUSTIBLES SAS** en la que adquirimos la calidad de cesionario de los mismos, estamos en plena capacidad y disposición de gestionar, adquirir y aportar a su Juzgado la póliza mediante la cual se garanticen los eventuales perjuicios que se llegaren a ocasionar con las medidas de embargo que se emitan. Para ello pediríamos al Despacho un término prudente de diez días que nos permitan la obtención de la póliza el que comenzaría a correr luego se nos acepte la cesión de derechos litigiosos suscrita con nuestra cedente **CI THB SAS** quien es en la actualidad demandante en el proceso de la referencia.

Anunciando que tanto los documentos que prueban nuestra existencia y calidad como el contrato de cesión de derechos litigiosos ya reposan en su Despacho nos inhibimos de aportarlos nuevamente y nos ratificamos muy respetuosamente tanto en lo solicitado como en lo manifestado, pidiendo también se reconozca personería jurídica a nuestro apoderado judicial.

Del Despacho, muy atentamente;



JUAN CARLOS IGNACIO HUERFANO ARDILA

C.C. 17.349.940

Representante legal **NEISLER ASSOCIATED S.A.**



Barranquilla, noviembre nueve (9) de dos mil veintidós (2022)

Radicado :080014189008 – 2022 – 00916 – 00
Proceso :ACCION DE TUTELA
Accionante :IRLENE HORTENCIA ANILLO CATALAN
Accionado :PIZANO S.A. en Liquidación

I. ASUNTO POR DECIDIR

Procede el Juzgado a proferir sentencia dentro de la acción de tutela promovida por la ciudadana IRLNE HORTENCIA ANILLO CATALAN, en contra de la entidad PIZANO S.A. en Liquidación, al estimar vulnerados sus derechos fundamentales de VIDA DIGNA, SALUD Y MINIMO VITAL, consagrados en la Constitución Política de Colombia.

II. ANTECEDENTES

- Hechos relevantes

Narra la accionante que es pensionada de la empresa PIZANO S.A. en Liquidación y que desde el mes de noviembre de 2020 no le han cancelado las mesadas pensionales y sus aportes de salud. Arguye que su ingreso pensional es el único medio económico con el que cuenta para pagar sus gastos y todas sus obligaciones financieras. Además, señala que en razón a su edad no tiene posibilidades de obtener un empleo.

III. PRETENSIONES

Pretende la accionante, que mediante esta acción constitucional se le amparen los derechos fundamentales a la VIDA DIGNA, SALUD Y MINIMO VITAL, al considerar que estos están siendo vulnerados, toda vez que la entidad accionada PIZANO S.A. en Liquidación, no ha realizado el pago de las mesadas pensionales adeudadas desde el mes de noviembre de 2020 y los aportes al sistema de seguridad social en salud.

IV. ACTUACIÓN PROCESAL

El Juzgado, mediante providencia de 24 de octubre de 2022, admitió para su trámite la presente acción constitucional, y posteriormente en auto de fecha 1 de noviembre se ordenó vincular a la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, para lo cual se dispuso notificar a las partes, ordenándole a la entidad accionada y vinculada para que se pronunciaran acerca de los hechos y pretensiones que fueron narrados por el accionante en el libelo de la demanda, para efectos de que ejercieran su derecho a la defensa.

V. INFORME DE LA ENTIDAD ACCIONADA Y VINCULADA

➤ PIZANO S.A. EN LIQUIDACIÓN

Una vez notificada la entidad accionada, en este caso PIZANO S.A. en Liquidación, rinde informe a través del señor RODRIGO DE JESÚS TAMAYO CIFUENTES quien actúa en calidad de LIQUIDADOR, dentro del proceso de liquidación judicial que se adelanta ante la Superintendencia de Sociedades, el cual fue recibido a través del correo electrónico institucional de este despacho, el día 3 de noviembre de 2022 en el cual manifiesta lo siguiente:

Efectivamente se decretó la apertura del proceso de Liquidación Judicial de la sociedad Pizano S.A. proceso de liquidación judicial adelantado por la Superintendencia de Sociedades en su calidad de Juez del concurso, mediante Auto 2018-01-050485 de 13 de febrero de 2018.

De otra parte, señala que la razón del no pago de las acreencias de la señora accionante, no corresponden al capricho del Liquidador, por el contrario, obedece a la regulación que la misma



Ley III6 de 2006, actual Régimen de Reorganización Empresarial, realiza sobre los procesos de liquidación judicial, el cual no se desarrolla de manera fortuita, por el contrario, el mismo es producto de una extensa regulación expedida por el Legislador, y contenida en la Ley III6 de 2006.

Informan que la acreencia de la señora IRLENE HORTENSIA ANILLO CATALÁN se encuentra graduada y calificada dentro de la graduación y calificación de créditos que la Superintendencia de Sociedades aprobó. Es decir, dentro del proceso de liquidación judicial de la sociedad PIZANO S.A., se reconoció a la señora IRLENE HORTENSIA ANILLO CATALÁN como acreedora de dicha sociedad. Es decir, nunca se ha puesto en tela de juicio la existencia de una acreencia a favor de la accionante.

Por otra parte, señala que, pese a que la señora IRLENE HORTENSIA ANILLO CATALÁN se encuentra reconocida como acreedora de la sociedad PIZANO S.A. dentro de la graduación y calificación de créditos aprobada por la Superintendencia de Sociedades, el pago de la acreencia de la accionante no se puede realizar en cualquier momento procesal, por el contrario se debe atender a la regulación que realiza la Ley III6 de 2006, y atender a la etapa procesal en la que se realizaran dichos pagos.

Por lo antes dicho, dentro del proceso de liquidación judicial en que se encuentra la sociedad PIZANO S.A. se adelantaba la etapa correspondiente a venta o enajenación de activos (con los cuales se buscaba obtener liquidez con el pago de las acreencias), no obstante, esta etapa terminó sin éxito el 22 de agosto de 2022. Por lo anterior, y de conformidad con la regulación que al respecto dispone la Ley III6 de 2006, en caso de no lograrse la venta de los activos de la sociedad concursada, corresponde al Liquidador presentar un Proyecto de Adjudicación en el que se relacionan todas las acreencias que posea la sociedad deudora y los porcentajes a adjudicar sobre los activos de la sociedad a fin de atender el pago de las mismas atendiendo a la prelación legal de créditos que establece la Ley, dentro de los cuales los pagos por pasivos pensiones gozan de una preferencia respecto de los demás créditos.

En este orden de ideas, el liquidador en ejercicio de sus funciones, y en vista de no haberse logrado la venta de los activos que posee la sociedad PIZANO S.A., el día 14 de septiembre de 2022 presentó ante la Superintendencia de Sociedades, Proyecto de Adjudicación de bienes de la sociedad PIZANO S.A. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL, ello mediante radicado 2022-02-018071 del 14 de septiembre de 2022.

Advierte que este proceso de liquidación judicial, al igual que en todos los demás, existen acreencias que la sociedad concursada no ha pagado, justamente por eso se encuentra en liquidación judicial, y que estas acreencias serán atendidas en el orden de prelación de créditos que establece la Ley. Lo anterior no comporta que los procesos de liquidación judicial sean vulneratorios a derechos fundamentales, si ese fuera el caso, la Ley III6 de 2006 fuere inconstitucional al atentar contra normas constitucionales.

Narra además, que se debe resaltar que los pasivos pensionales gozan de una preferencia especial sobre los demás acreedores, en ese sentido, una vez sea aprobado el proyecto de adjudicación por parte del Juez del Concurso Superintendencia de Sociedades, la acreencia en favor de la señora IRLENE HORTENSIA ANILLO CATALÁN será cancelada con la adjudicación de los activos de la sociedad de forma preferencial con relación a las demás clases de acreedores, máxime cuando su acreencia es la de mayor valor dentro de los pasivos pensionales.

De otra parte informa que teniendo en cuenta que la acreencia en favor de la señora IRLENE HORTENSIA ANILLO CATALÁN se encuentra graduada y calificada, que dado el carácter de su acreencia, esta goza de una especial preferencia sobre las demás clases de acreedores, que en virtud de la REAL INEXISTENCIA de recursos líquidos, aunado a que de conformidad con la Ley III6 de 2006 se establecen las condiciones específicas en que se pagan las acreencias y en consecuencia prohíbe que se realicen actuaciones que contravengan dichas condiciones.



Ahora bien, el liquidador de PIZANO S.A. en ejercicio de sus funciones y en vista de no haberse logrado la venta de los activos que posee esta sociedad, el día 14 de septiembre de 2022 presentó ante la Superintendencia de Sociedades, Proyecto de Adjudicación de bienes de la sociedad PIZANO S.A. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL, ello mediante radicado 2022-02-018071 del 14 de septiembre de 2022. En efecto, señala que la Superintendencia de Sociedades debe dar aprobación de dicho proyecto en las próximas semanas, así las cosas, se adjudicarían los activos de la sociedad PIZANO S.A. EN LIQUIDACIÓN en favor de la señora IRLENE HORTENSIA ANILLO CATALÁN y con ello cancelar la acreencia en favor de esta última.

Seguidamente informa que dentro del proceso de liquidación judicial en que se encuentra la sociedad PIZANO S.A. se adelantó la etapa correspondiente a venta o enajenación de activos, la cual terminó sin éxito el 22 de agosto de 2022. Por lo anterior, y de conformidad con la regulación que al respecto dispone la Ley 1116 de 2006, en caso de no lograrse la venta de los activos de la sociedad concursada, corresponde al Liquidador presentar un Proyecto de Adjudicación en el que se relacionan todas las acreencias que posea la sociedad deudora y los porcentajes a adjudicar sobre los activos de la sociedad a fin de atender el pago de las mismas atendiendo a la prelación legal de créditos que establece la Ley, dentro de los cuales los pagos por pasivos pensiones gozan de una preferencia respecto de los demás créditos.

Pues bien, es de resaltar que dentro del Proyecto de Adjudicación presentado a la Superintendencia de Sociedades por parte del Liquidador el día 14 de septiembre de 2022, se encuentra incluida la acreencia de la señora IRLENE HORTENSIA ANILLO CATALÁN por concepto de pasivo pensional.

CALCULO ACTUARIAL

NOMBRE	Nit o C.C.	Concepto	Valor A Pagar	Lote terreno Barranquilla ubicado en la cra 38#4-221 FMI 040-284098	ADJUDICADO INMUEBLE	%	Saldo Obligación	Total adjudicado
ANILLO CATALAN IRLENE HORTENSIA	32.818.302	CALCULO ACTUARIAL DICIEMBRE DE 2021	1.580.321.632	1.580.321.632		4.346%	0	1.580.321.632

Manifiesta que es sumamente relevante informar a esta judicatura, que la inexistencia de activos líquidos no obedece a un mero capricho de este liquidador, pues como se podrá evidenciar, dentro del proyecto de adjudicación no existe efectivo con el que se pueda dar pago de acreencias, de allí que en primer momento se intentará la venta de los activos de la sociedad PIZANO S.A. EN LIQUIDACIÓN.

PIZANO S.A. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL
PROYECTO DE ADJUDICACION DE BIENES

DESCRIPCIÓN	CANTIDAD	VALOR AVALUO	VALOR TOTAL
EFFECTIVO			
BANCOS CTA CTE 047363841 BANCO DE BOGOTA	N/A	N/A	0
SUBTOTAL EFFECTIVO			
INMUEBLES			
Lote terreno Barranquilla ubicado en la cra 38#4-221 FMI 040-284098	141,510.95	\$ 36.364.294,000.00	36.364.294,000
Casa Conjunto Arcoiris en la ciudad de Bogota FMI 50N-690078		\$ 662.300,000.00	662.300,000
SUBTOTAL INMUEBLES			
VEHICULOS			
Camioneta Chevrolet Captiva Placas RDL 890 Modelo 2010 Color Gris Trueno	SDM- BOGOTA D.C.	\$18,958,400.00	18,958,400
Camioneta Kia Carnival de Placas QHQ292 modelo 2008 Color Plata	SDM-BARRANQUILLA	\$16.320,000.00	16.320,000
SUBTOTAL VEHICULOS			
RESUMEN			
TOTAL EFFECTIVO			0
TOTAL INMUEBLES			37,026,594,000
TOTAL VEHICULOS			35,278,400
TOTAL ACTIVOS POR ADJUDICAR			37,061,872,400

Señala que en virtud de a que la sociedad PIZANO S.A. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL no se encuentra en funcionamiento desde hace un tiempo considerable, la única forma de obtener verdaderamente liquidez, sería a través de la venta de los activos que conforman el patrimonio de la sociedad en liquidación judicial etapa esta que ya se encuentra vencida atendiendo al término de dos meses otorgados por la Superintendencia de Sociedades y la Ley 1116 de 2006, y en la cual se reitera, NO se logró la venta de los mismos, por lo cual, en atención a las órdenes de la



Superintendencia de Sociedades y el Régimen concursal Ley 1116 de 2006, corresponde realizar los Proyectos de Adjudicación de los bienes de la sociedad PIZANO S.A. EN LIQUIDACION a los acreedores de esta.

Informa, además, que es importante aclarar que los bienes que se le adjudicarán a la señora IRLENE HORTENSIA ANILLO CATALÁN se hará para atender las acreencias por conceptos pensionales, pues aquellas acreencias causadas por concepto de aportes al sistema general de seguridad social en salud serán canceladas directamente a favor de las entidades correspondientes.

Manifiestan que debe tener en cuenta el Despacho, que si por el hecho de estar dando cumplimiento a las normas establecidas en la Ley 1116 de 2006, actual régimen de insolvencia, que goza de carácter especialísimo y que regula lo atinente al Proceso de Liquidación; se encuentra la sociedad PIZANO S.A. EN LIQUIDACIÓN vulnerando derechos fundamentales, IMPLICARÍA NECESARIAMENTE QUE LA LEY 1116 DE 2006 GOZA DE UN CARÁCTER DE INCONSTITUCIONAL.

Finalmente solicitan no tutelar los derechos fundamentales invocados por la accionante, ello en atención a que no ha existido vulneración alguna a los mismos.

➤ SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

Una vez notificada la entidad vinculada, en este caso SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, rinde informe presentado por el Superintendente Delegado de Procedimientos de Insolvencia, el cual fue recibido a través del correo electrónico institucional de este despacho, el día 3 de noviembre de 2022 en el cual manifiesta lo siguiente:

Que Pizano S.A adelanta un proceso de Liquidación Judicial, que inició mediante auto 2018-01-050485 de 13 de febrero de 2018. Que, en efecto, el proceso de Liquidación Judicial se encuentra previsto en la Ley 1116 de 2006. El artículo 1 de dicha norma, establece que, el proceso de Liquidación Judicial persigue la liquidación pronta y ordenada, buscando el aprovechamiento del patrimonio del deudor.

Así las cosas, dado que se trata de un proceso de carácter judicial, las acreencias adeudadas con anterioridad al inicio del proceso de insolvencia quedan sujetas a las reglas del proceso concursal, en virtud del principio de universalidad, y las posteriores, se considerarán gastos de administración, de acuerdo con al artículo 71 de la Ley 1116 de 2006.

De otra parte, señala que, en efecto, con radicado 2022-02-018071 del 14 de septiembre de 2022 el liquidador presentó el proyecto de adjudicación de la sociedad PIZANO S.A. En Liquidación Judicial, el cual está actualmente en estudio por parte de ese Despacho, con el fin de proceder con lo dispuesto en el artículo 58 y siguientes de la ley 1116 de 2006. Le asiste en principio razón al administrador acerca de la inexistencia de activos líquidos de propiedad de la sociedad concursada, por lo tanto, el pago a los acreedores deberá realizarse de la forma establecida en el numeral 5º del artículo 58 de la ley 1116 de 2006, sin embargo, tal situación está siendo verificada por este Despacho.

De otro lado señala la entidad vinculada que no se ha evidenciado como por acción u omisión, este juez del concurso, dentro de la actuación judicial que adelanta a la sociedad Pizano S.A. En Liquidación Judicial ha vulnerado los derechos fundamentales de la actora.

En el caso que nos ocupa, esta entidad no co-administra, ni posee funciones de representación legal respecto de las sociedades que están incursas en algún trámite judicial, por lo tanto, su actividad en el ejercicio de funciones jurisdiccionales se circunscribe a lo establecido en el artículo 230 de la Constitución Política de Colombia en concordancia con lo dispuesto en la ley 1116 de 2006 y demás normas que resulten aplicables a los procedimientos de insolvencia.



Así las cosas, este Despacho no ha vulnerado los derechos fundamentales cuya protección reclama el accionante, ni por acción ni por omisión en el desarrollo de las facultades jurisdiccionales que le corresponden como Juez del Concurso.

Finalmente solicita negar la acción de tutela o declarar su improcedencia respecto de la Superintendencia de Sociedades, ya que ésta Entidad no ha vulnerado ningún derecho fundamental del accionante.

VI. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

➤ De la Acción de Tutela:

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció que toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o contra particular frente al cual se encuentre en condiciones de subordinación. Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La acción de tutela en consecuencia es viable, cuando quiera que un derecho fundamental constitucional se encuentre bajo amenaza o vulneración, situación que deberá ser demostrada o probada, por quien reclama su protección.

➤ COMPETENCIA

De conformidad con lo previsto en el artículo 2º y 86 de la Constitución Política en consonancia con los artículos 37º y subsiguientes del Decreto 2591 de 1991: Artículo 1º numeral 1º inciso 3º del Decreto 1382 de 2000; artículo 2.2.3.1.2.1 numeral 1º sección 2ª capítulo 1º título 3º del Decreto 1069 de 2015 modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017: “ (...) *Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden departamental, distrital o municipal y contra particulares serán repartidas para su conocimiento, en primera instancia, a los Jueces Municipales (...)*” El Juzgado tiene competencia para conocer y fallar el presente asunto.

• PROBLEMA JURÍDICO.

Corresponde a este Juzgado determinar mediante esta acción constitucional, si la entidad accionada PIZANO S.A. En Liquidación ha vulnerado o no los derechos fundamentales de VIDA DIGNA, SALUD Y MINIMO VITAL alegados por la accionante, al no realizar el pago de las mesadas pensionales y sus aportes a la seguridad social desde el mes de noviembre de 2020.

➤ MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

PAGO OPORTUNO DE LAS MESADAS PENSIONALES Y LA PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA TUTELA PARA EL PAGO DE ACREENCIAS LABORALES. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

Para obtención del pago de las mesadas pensionales, la regla general es que se haga a través de un proceso ejecutivo laboral, teniendo como fundamento probatorio del derecho pensional (i) la declaración mediante sentencia judicial o (ii) el reconocimiento mediante acto administrativo. Por lo tanto, es excepcional la procedencia de la acción de tutela con el fin de proteger el mínimo vital del pensionado.



La vulneración al derecho fundamental al mínimo vital del pensionado y su familia, es presumible si existe una cesación prolongada en el pago de las mesadas pensionales y así lo ha establecido la jurisprudencia de esta Corporación, “en estos casos la carga de la prueba se invierte, correspondiéndole a la entidad encargada de pagar esta prestación desvirtuar dicha presunción”; factores como la dependencia económica del actor y su familia de la pensión, la edad del pensionado se deben examinar para comprobar la procedencia de la acción de tutela, en estos casos.

Sobre este tópico la jurisprudencia de la Corporación ha señalado que:

“la valoración del mínimo vital del pensionado no es una calificación objetiva, sino que depende de las situaciones concretas del Sentencias T-011 de 1998, MP: José Gregorio Hernández accionante. Por consiguiente, el concepto de mínimo vital no se identifica con el monto de las sumas adeudadas o con “una valoración numérica de las necesidades biológicas mínimas por satisfacer para subsistir, sino con la apreciación material del valor de su trabajo.”

Cuando se requiera evitar un perjuicio irremediable, la acción de tutela es procedente, aunque exista otro medio de defensa ordinario, idóneo y eficaz. La doctrina constitucional ha dispuesto, que previa ponderación del juez, ello ocurre cuando se dan las siguientes circunstancias:

- “(i) Se trata de una persona de la tercera edad, considerada sujeto de especial protección.*
- (ii) El estado de salud del solicitante y su familia.*
- (iii) Las condiciones económicas del peticionario.*
- (iv) La falta de pago de la prestación o su disminución, genera un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital.*
- (v) El afectado ha desplegado cierta actividad administrativa y judicial, tendiente a obtener la protección de sus derechos, y*
- (vi) El interesado acredita, siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados.*

Respecto con la avanzada edad del peticionario(a), sobre todo si sobrepasa el índice de promedio de vida en Colombia (71 años), la Corte ha dispuesto que el mecanismo ordinario resulta ineficaz si es probable que la persona no exista para el momento en el que se adopte un fallo definitivo tomando en cuenta el tiempo considerable que demora un proceso de esta índole y la edad del actor(a). (Subraya fuera del texto).

Igualmente, esta Corporación ha sostenido de manera reiterada que, en ciertos casos, cuando la conducta desplegada por las entidades responsables del reconocimiento de derechos pensionales, resulta evidentemente arbitraria e infundada al punto de que se configura una vía de hecho administrativa, el mecanismo de amparo resulta procedente aun cuando no se demuestre la afectación del mínimo vital, toda vez que en estos casos la procedencia de la acción de tutela se fundamenta, en primer lugar, en la necesidad de proteger al ciudadano de determinaciones abiertamente contrarias al ordenamiento constitucional y, en segundo término, en la protección de los derechos al debido proceso, igualdad, y el principio de dignidad humana de los afectados”.

FINALIDAD Y PRINCIPIOS QUE RIGEN EN EL RÉGIMEN DE INSOLVENCIA. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

Al abordar el análisis del proceso de liquidación judicial, se deben tener en cuenta su finalidad y principios rectores de manera que las actuaciones administrativas y judiciales estén orientadas debidamente a la mantener las garantías, el equilibrio y la igualdad de los participantes, es decir, el trámite de un proceso de liquidación conlleva el conocimiento objetivo de los hechos generadores de la medida, pero resaltando la responsabilidad de la empresa frente a los derechos de los trabajadores y acreedores, por lo que las decisiones que se tomen deben ser coherentes con el cumplimiento de la finalidad del régimen de insolvencia, evitando la vulneración de derechos fundamentales.



“Después de una larga y compleja evolución, los procesos concursales tienen como finalidad conciliar los intereses de los deudores, los acreedores y la sociedad en su conjunto, en el evento de insolvencia del deudor, con la finalidad de proteger el crédito, bien sea mediante fórmulas de recuperación del deudor, que le permitan pagar ordenadamente, o a través de la liquidación de su patrimonio”¹.

La ley 1116 de 2006 regula el Régimen de Insolvencia Empresarial, que en términos generales corresponde a una estrategia –legítima– de intervención del Estado en la economía, diseñada con varios objetivos: velar por la protección del crédito, recuperar y conservar la empresa como unidad de explotación económica y fuente de empleo, normalizar las relaciones comerciales y, de ser necesario, asegurar la liquidación pronta y ordenada protegiendo la buena fe en las relaciones comerciales y sancionando conductas contrarias a ella. Es así como el artículo 1º dispone:

“ARTÍCULO 1o. FINALIDAD DEL RÉGIMEN DE INSOLVENCIA. El régimen judicial de insolvencia regulado en la presente ley, tiene por objeto la protección del crédito y la recuperación y conservación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo, a través de los procesos de reorganización y de liquidación judicial, siempre bajo el criterio de agregación de valor.

El proceso de reorganización pretende a través de un acuerdo, preservar empresas viables y normalizar sus relaciones comerciales y crediticias, mediante su reestructuración operacional, administrativa, de activos o pasivos.

El proceso de liquidación judicial persigue la liquidación pronta y ordenada, buscando el aprovechamiento del patrimonio del deudor.

El régimen de insolvencia, además, propicia y protege la buena fe en las relaciones comerciales y patrimoniales en general y sanciona las conductas que le sean contrarias”. (...)

El cumplimiento de los objetivos allí trazados se materializa a través de dos vías, no necesariamente concurrentes: (i) la reorganización empresarial y (ii) la liquidación judicial. La primera se dirige a la preservación de empresas viables, mediante la estabilización de las relaciones comerciales y crediticias; por su parte, la liquidación busca esencialmente aprovechar el patrimonio del deudor para atender equitativamente las obligaciones de los acreedores cuando la empresa se ve avocada {sic} a su extinción². (Subraya fuera del texto original).

El régimen de insolvencia se inspira en los principios de universalidad, igualdad, eficiencia, información, negociabilidad, reciprocidad y gobernabilidad económica³. En virtud de la universalidad, debe concurrir al proceso la totalidad del patrimonio del deudor (dimensión objetiva) y de los acreedores (dimensión subjetiva), porque de otro modo difícilmente podría tenerse claridad acerca de la situación real de una empresa y de las posibilidades de éxito ante un eventual proceso de reestructuración.

¹ Corte Constitucional, Sentencia C-699 de 2007. La Corte declaró exequibles las normas de la ley 1116 de 2006 que excluyen del régimen de insolvencia allí regulado a las personas naturales que no tienen la calidad de comerciantes.

² “Cfr., Corte Constitucional, Sentencia C-071 de 2010. La Corte declaró exequible el numeral 5° del artículo 50 de la Ley 1116 de 2006, que ordena la terminación de los contratos laborales como consecuencia de la iniciación del proceso de liquidación judicial”.

³ “ARTÍCULO 4o. PRINCIPIOS DEL RÉGIMEN DE INSOLVENCIA. El régimen de insolvencia está orientado por los siguientes principios: 1. Universalidad: La totalidad de los bienes del deudor y todos sus acreedores quedan vinculados al proceso de insolvencia a partir de su iniciación. // 2. Igualdad: Tratamiento equitativo a todos los acreedores que concurren al proceso de insolvencia, sin perjuicio de la aplicación de las reglas sobre prelación de créditos y preferencias. // 3. Eficiencia: Aprovechamiento de los recursos existentes y la mejor administración de los mismos, basados en la información disponible. // 4. Información: En virtud del cual, deudor y acreedores deben proporcionar la información de manera oportuna, transparente y comparable, permitiendo el acceso a ella en cualquier oportunidad del proceso. // 5. Negociabilidad: Las actuaciones en el curso del proceso deben propiciar entre los interesados la negociación no litigiosa, proactiva, informada y de buena fe, en relación con las deudas y bienes del deudor. // 6. Reciprocidad: Reconocimiento, colaboración y coordinación mutua con las autoridades extranjeras, en los casos de insolvencia transfronteriza. // 7. Gobernabilidad económica: Obtener a través del proceso de insolvencia, una dirección gerencial definida, para el manejo y destinación de los activos, con miras a lograr propósitos de pago y de reactivación empresarial”.



Este principio guarda estrecha relación con el de igualdad, según el cual ha de procurarse un tratamiento equitativo a los acreedores (*par conditio creditorum*), sin perjuicio de la prelación de créditos prevista en la ley. (...).⁴

IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

la Corte Constitucional en su sentencia T – 022 de 2017 estableció:

“3.3.1. La jurisprudencia constitucional ha señalado, de manera reiterada y uniforme, que la acción de tutela es un instrumento de defensa judicial dotado de un carácter subsidiario y residual, en virtud del cual, es posible, a través de un procedimiento preferente y sumario, obtener el amparo inmediato de los derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos expresamente previstos por el legislador.

3.3.2. El carácter subsidiario y residual, significa entonces que solo es procedente supletivamente, es decir, cuando no existan otros medios de defensa a los que se pueda acudir, o cuando existiendo estos, se promueva para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable. A este respecto, el artículo 86 de la Constitución Política señala expresamente que “esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

3.3.3. Bajo esa orientación, se entiende que “la acción de tutela, en términos generales, no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos dentro de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten”.

3.3.4. Así las cosas, los conflictos jurídicos en los que se alegue la vulneración de derechos fundamentales, en principio, deben ser resueltos a través de los distintos medios ordinarios de defensa previstos en la ley para estos efectos, y solo ante la ausencia de dichos mecanismos o cuando los mismos no resulten idóneos o eficaces para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable es procedente acudir, de manera directa, a la acción de tutela”.

VII. CASO CONCRETO

En el presente caso, la accionante, la ciudadana IRLENE HORTENCIA ANILLO CATALAN, presento acción de tutela en contra de la entidad PIZANO S.A. en Liquidación, con el fin de que se le amparen sus derechos fundamentales a la VIDA DIGNA, SALUD Y MINIMO VITAL, por la presunta vulneración de dicha entidad al suspenderle el pago de las mesadas pensionales desde el mes de noviembre de 2020 y el pago de su seguridad social desde la misma fecha.

Pues bien, se observa que dentro del estudio aquí realizado, la problemática del presente asunto se desborda por la situación de hecho informada por el Liquidador de PIZANO S.A. en Liquidación, la cual fue ratificada por la Superintendencia de Sociedades quien actúa como juez del proceso liquidatorio, y que, además, consta en la documentación allegada al expediente en revisión, consistente en que actualmente en la empresa no existe dinero en efectivo disponible para realizar ningún tipo de pago, por consiguiente, una eventual gestión de la actora mediante algunas de las alternativas jurídicas, resultaría al parecer ineficaz frente a la vulneración de los derechos que hoy reclama en sede de tutela.

Ahora veamos, la actora cuenta con 60 años de edad, recibe pensión de sobrevivientes, depende económicamente de sus mesadas pensionales, supuestos facticos que evidencian una clara relevancia constitucional, puesto que se trata de la situación de una persona que ostenta como ella lo señala una pensión de sobrevivientes, por ser beneficiaria de un pensionado que merece una protección especial debido a las circunstancias que la colocan en una posición de debilidad

⁴ Sala Plena. Corte Constitucional. Sentencia C-527 de 2013. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 74 (parcial) 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”.



manifiesta, que se agrava por ser una persona de la tercera edad; además, ponderadas las condiciones específicas del caso, la accionante se encuentra, como se dijo anteriormente, frente al trámite de un proceso de liquidación judicial de la empresa que tiene a cargo el pago de su pensión, que a la fecha, se ha extendido y complejizado, lo que ha implicado la prolongación de sus circunstancias desfavorables que impiden el pleno y cabal disfrute de sus derechos.

En razón de a que la accionante es una persona de la tercera edad, es evidente la imposibilidad en que se halla la actora para trabajar, por lo que la ausencia de otros recursos para ella convierten a la mesada pensional en la única garantía de una subsistencia digna. Factores que denotan la urgente necesidad de protección a sus derechos fundamentales.

Como se dijo, la situación expuesta se desarrolla en el contexto de un proceso de liquidación judicial que inició el 13 de febrero de 2018 ante la Superintendencia de Sociedades y de acuerdo con las normas establecidas en la Ley 1116 de 2006.

La parte actora acudió a la solicitud de amparo a fin de reclamar el pago de sus mesadas pensionales. La cuantía de la deuda por el no pago de las mesadas pensionales asciende, según el informe presentado por el Liquidador, a la suma de \$1.580.321.632 millones de pesos.

Igualmente, consta en el informe presentado por parte del Liquidador de la empresa, que dentro de los meses siguientes a la audiencia de RESOLUCIÓN DE OBJECIONES FRENTE AL INVENTARIO VALORADO DE BIENES DE LA CONCURSADA numerada 400-001004 celebrada el día 22 de junio de 2022 en la que se estableció como avalúo válido para el lote la suma de \$36.364.294.000 y a su vez manifestó el Despacho que el proyecto de adjudicación presentado mediante radicado 2022-01-072069 del 17 de febrero de 2022 no sería tenido en cuenta precisamente por la variación sustancial del valor del avalúo del bien inmueble identificado con FMI 040-284098.

Así mismo, se determinó la aprobación del inventario y del avalúo de las maquinarias y equipos en a saber: Camioneta Chevrolet Captiva Placas RDL 890 Modelo 2010 Color Gris Trueno avaluado por \$18.958.400 millones de pesos y Camioneta Kia Carnival de Placas QHQ292 modelo 2008 Color Plata con un avalúo de \$16.320.000 por parte de la Superintendencia de Sociedades, intentaron la venta de estos activos. De otra parte, informo el Liquidador que a partir del 22 de junio se inició la venta de estos bienes, ofreciéndolos a entidades financieras, sociedad portuaria, empresas constructoras etc., sin lograr concretar ningún negocio.

Para el lote argumentaron que no era el momento para invertir por los cambios políticos y las reformas que se están estudiando. Con relación a la casa la mejor oferta recibida fue de 470 millones por su ubicación, antigüedad, deterioro y falta de zonas comunes. Igual con los vehículos lo más que ofrecieron fueron 12 millones por ambos porque están desvalijados y en un parqueadero desde 2018, no se sabe el estado mecánico de ellos.

En conclusión, no se ha logrado concretar ningún negocio de venta de estos activos. En estas condiciones informa que acudió al artículo 6 del decreto 772 buscando un contrato de Fiducia para el lote, pero a las entidades que se le ofreció no les intereso ni siquiera bajo el concepto de Fiducia de parqueo. No obstante, manifiesta que aún está buscando una alternativa de venta o de constitución de la fiducia.

De otra parte, señala que para el día 31 de agosto se llevó a cabo la diligencia de amparo policivo sobre el lote que se había solicitado en el mes de julio y ya se le concedido el amparo, lo cual, permite evitar invasiones en el lote.

Por otro lado, y con el fin de presentar las cuentas correctas se logró la aprobación del cálculo actuarial de los pensionados según consta en el oficio 325-169797 del 4 de agosto de 2022.

El Liquidador informa que en estas condiciones y teniendo en cuenta que no se lograron las ventas, tampoco se cuenta con los varios respaldos de los gastos de administración relacionados por el anterior liquidador, presento una actualización de los activos y pasivos y el proyecto de



adjudicación para que el despacho proceda a la adjudicación correspondiente en razón a que no se logró la votación suficiente para un acuerdo de adjudicación.

Ley 1116 de 2006 que le permite al liquidador proceder a enajenar los activos por un valor no inferior al del avalúo aprobado por la Superintendencia como juez de insolvencia, en forma directa o acudiendo al sistema de subasta privada, lo que sigue es la etapa de adjudicación de los bienes que no pudieron ser vendidos en el término indicado, porque los términos establecidos son perentorios y el estatuto establece que los activos no pueden enajenarse por un valor inferior al avalúo aprobado.

Por otra parte, las gestiones desplegadas por parte del Liquidador de la empresa PIZANO S.A. en Liquidación, han estado acordes con la naturaleza y términos establecidos por la ley para el proceso de liquidación judicial y tuvieron como propósito el desarrollo de las etapas correspondientes, la cuales al juicio del despacho debe ser respetadas para todos los acreedores que hacen parte del proceso de insolvencia, atendiendo a la pluricitada prelación de créditos. En tal sentido, aun cuando se advierte que en efecto la actora alegó ser una persona de la tercera edad y que la mesada es su único medio de subsistencia, lo cierto es, que a juicio de esta funcionaria judicial, la acción de tutela no se constituye en el mecanismo idóneo para desatar la presente controversia, pues le está vedado al Juez de tutela, desplazar la competencia del Juez que conoce del presente asunto, esto es, quien para éste proceso en específico opera como Juez del concurso, esto es, la Superintendencia de Sociedades.

En efecto, examinadas las pretensiones invocadas en la presente acción constitucional, se advierte que con la misma se busca obtener el pago de las mesadas pensionales adeudadas desde el mes de noviembre de 2020 y los aportes al sistema de seguridad social en salud que no han sido cancelados por la accionada, sin embargo, esta funcionaria no puede desconocer la situación particular de la convocada a juicio, como tampoco el hecho, de que la acreencia pensional de la actora no es la única que recae en cabeza de la parte actora, por lo que en tal sentido, no podría ordenarse que se atiendan sus pretensiones, dejando de lados créditos de la misma naturaleza y prelación que los de la demandante, pudiéndose desconocer eventualmente derechos de igualdad de los demás acreedores pensionales, por lo que a juicio del despacho, el proceso de insolvencia, se constituye en el escenario ideal para satisfacer lo invocado en el presente trámite, y en ese orden de ideas, se estima entonces improcedente la presente acción frente a los derechos invocados en el presente asunto.

De otro lado, observa el despacho, que en el informe rendido por la entidad accionada PIZANO S.A. en liquidación, el día 14 de septiembre de 2022 señala que presentó ante la Superintendencia de Sociedades, el Proyecto de Adjudicación de bienes, mediante radicado 2022-02-018071. Dicha información también fue confirmada por la entidad vinculada la cual informa a este despacho judicial, que está actualmente en estudio por parte de ese Despacho (Superintendencia de Sociedades), con el fin de proceder con lo dispuesto en el artículo 58 y siguientes de la ley 1116 de 2006.

Frente a este escenario, y teniendo en cuenta que el Juez de tutela puede amparar derechos fundamentales que observe vulnerados, pese a no haber sido solicitado su amparo por el gestor del juicio, llama la atención del despacho, que pese a que desde el mes de septiembre del presente año, se aportó por parte de PIZANO S.A EN LIQUIDACIÓN, el proyecto de adjudicación de bienes al Juez del Concurso, no se ha adelantado la etapa subsiguiente por parte de la Superintendencia de Sociedades.

Para ello, es indispensable acudir a lo normado por la Ley 1116 de 2006, en su artículo 57, que establece el procedimiento a seguir una vez presentado el proyecto de adjudicación. Dicho precepto en su tenor literal dispone:



"(...) con relación a los dineros recibidos y los activos no enajenados, el liquidador tendrá un plazo máximo de treinta (30) días para presentar al juez del concurso, el acuerdo de adjudicación al que hayan llegado los acreedores del deudor.

El acuerdo de adjudicación requiere, además de la aprobación de los acreedores, la confirmación del juez del concurso, impartida en audiencia que será celebrada en los términos y para los fines previstos en esta ley para la audiencia de confirmación del acuerdo de reorganización.

De no aprobarse el citado acuerdo, el Juez dictará la providencia de adjudicación dentro de los quince (15) días siguientes al vencimiento del término anterior. (...)" (subrayas y negrillas del despacho)

A su turno, el artículo 35 de la misma ley, establece los términos en que debe realizarse la audiencia de confirmación del acuerdo de reorganización, que son los mismos, que el legislador previó para llevar a cabo la confirmación del acuerdo de adjudicación, dicho precepto prevé:

AUDIENCIA DE CONFIRMACIÓN DEL ACUERDO DE REORGANIZACIÓN. Dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha en que el promotor radique el acuerdo de reorganización aprobado por los acreedores, el juez del concurso convocará a una audiencia de confirmación del acuerdo, la cual deberá ser realizada dentro de los cinco (5) días siguientes, para que los acreedores tengan la oportunidad de presentar sus observaciones tendientes a que el Juez, verifique su legalidad. (subraya y negrillas el despacho)

En este sentido este Juez constitucional encuentra vulnerado el derecho fundamental al debido proceso de la accionante con el actuar del juez del concurso, ello, porque según los términos de la ley que regula el proceso de insolvencia, luego del 14 de septiembre de 2022, fecha en que se presentó el proyecto de adjudicación contaba con tres días para convocar a la audiencia de confirmación del mismo, no obstante, el proyecto presentado aún sigue bajo examen, sin que al momento en el cual se rindió el informe por parte de la Superintendencia de Sociedades se manifestara las razones por las cuales no se ha podido dar cumplimiento a los términos previstos en la ley de insolvencia.

Cobra fuerza lo anterior, si se examina con detenimiento lo previsto en el artículo 37 del mismo estatuto aquí examinado relativo al plazo y confirmación del acuerdo de adjudicación, y que indica:

" (...) El acuerdo de adjudicación debe ser aprobado por las mayorías y en la forma prevista en la presente ley para la aprobación del acuerdo de reorganización, respetando en todo caso las prelación de ley y, en especial, las relativas a los pasivos pensionales. Para el efecto, el deudor acreditará el estado actual de los gastos de administración y los necesarios para la ejecución del acuerdo y la forma de pago, respetándoles su prelación.

Si el acuerdo de adjudicación no es presentado ante el Juez del concurso en el plazo previsto en la presente norma, se entenderá que los acreedores aceptan que la Superintendencia o el juez adjudiquen los bienes del deudor, conforme a las reglas de adjudicación de bienes previstas en la presente ley.

Para la confirmación del acuerdo de adjudicación regirán las mismas normas de confirmación del acuerdo de reorganización, entendiéndose que, si no hay confirmación del de adjudicación, el juez del concurso, procederá a adjudicar los bienes del deudor en los términos señalados en el inciso anterior.(...) " subraya y negrillas del despacho)

En ese orden de ideas, para el despacho aflora la vulneración del derecho al debido proceso con el actuar de la Superintendencia vinculada, pues no puede olvidarse que en luego de la presentación del proyecto de adjudicación lo que se busca precisamente es adjudicar los bienes del deudor a los acreedores para satisfacer sus acreencias sino totalmente, al menos parte de las mismas, máxime si se trata de acreencias de carácter pensional, que guardan estrecha relación con el derecho a la Seguridad Social de los pensionados. Es por ello por lo que se tutelara el derecho



fundamental al debido proceso de la actora, y se ordenará a la , Superintendencia de Sociedades para que en un término de cuarenta y ocho (48) horas proceda convocar a la audiencia de confirmación del acuerdo de adjudicación, en los términos previsto por el artículo 35 de la ley 1116 de 2006, para que si a bien lo tiene apruebe o no el Proyecto de Adjudicación de bienes presentado por el Liquidador de la Sociedad PIZANO S.A. en liquidación el día 14 de septiembre de la presente anualidad.

En mérito de lo expuesto el JUZGADO DIECISIETE CIVIL MUNICIPAL DE BARRANQUILLA, convertido transitoriamente, mediante Acuerdo APCSJA19-11256 en JUZGADO OCTAVO 8° DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE DE BARRANQUILLA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Ley,

VIII. RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR LA IMPROCEDENCIA de la presente la acción de tutela frente a los derechos invocados, por la actora respecto a la empresa PIZANO S.A EN LIQUIDACIÓN, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: TUTELAR el derecho fundamental al debido proceso dentro de la presente acción constitucional impetrada por la ciudadana IRLENE HORTENCIA ANILLO CATALAN, frente a la vinculada SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: En consecuencia, se ordena a la entidad vinculada SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, que dentro del término improrrogable de 48 horas siguientes a la notificación de éste proveído proceda a convocar a la audiencia de confirmación del acuerdo de adjudicación, en los términos previstos por el artículo 35 de la ley 1116 de 2006, para que si a bien lo tiene apruebe o no el Proyecto de Adjudicación de bienes presentado por el Liquidador de la Sociedad PIZANO S.A. en liquidación el día 14 de septiembre de la presente anualidad.

CUARTO: Notificar esta providencia por telegrama, oficio o por el medio más expedito posible, a las partes y al Defensor del Pueblo, a más tardar al día siguiente de su expedición.

QUINTO: Si no fuere impugnado el fallo dentro de dicho término, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,

YURIS ALEXA PADILLA MARTINEZ

Re: RECURSO DE REPOSICION ANTE AUTO FECHADO MARZO 23/2023 PROCESO
RADICADO 08001315300920210030200 DE CI THB SAS CONTRA STB SAS

Edgardo Martinez <edmarpu@gmail.com>

Miércoles 29/03/2023 3:40 PM

Para: ccto09ba@cendoj.ramajudicial.gov <ccto09ba@cendoj.ramajudicial.gov>; Juzgado 09 Civil Circuito - Atlántico - Barranquilla <ccto09ba@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (84 KB)

SENTENCIA ANEXAR RECURSO DE REPOSICION JDO 9 C CTO BAQ.pdf;

Señora
Juez Novena Civil del Circuito
E.S.D.

Por un error involuntario, anexé una sentencia que si bien es cierto toca tangencialmente el tema tratado en el Recurso de Reposición señalado en el correo en hilo no es la que realmente quise anexar; por ello mil disculpas.

En consecuencia me permito entonces en anexo a este correo anexar la que en efecto si quise anexar y es con fines meramente ilustrativos, enviada además con profundo respeto.

Por su atención, gracias.

EDGARDO A. MARTINEZ PUMAREJO
ABOGADO

El miércoles, 29 mar 2023 a las 14:34, Edgardo Martinez (<edmarpu@gmail.com>) escribió:

Señora
JUEZ NOVENA CIVIL DEL CIRCUITO
E.S.D.

**RECURSO DE REPOSICIÓN O RECONSIDERACIÓN AUTO DE FECHA 23 DE
MARZO 2023**
PROCESO VERBAL DECLARATIVO
DEMANDANTE: CI THB SAS
DEMANDADO: SWISS TERMINAL BARRANQUILLA SAS
RADICADO 08001315300920210030200

Respetada Señora Juez,

En mi condición de apoderado de la parte actora en el atestado de la referencia por este y estando dentro del término legal ofrecido para ello anuncio que presento Recurso de Reposición contra el auto de fecha 23 de marzo año 2023 emanado dentro del proceso de la referencia, notificado mediante estado electrónico de fecha marzo 24 del 2023.

En anexo encontrará en archivo pdf:

- Escrito contentivo del recurso junto con sus anexos anunciados en el mismo
- Copia de sentencia aludida

De la Señora Juez, atentamente;

EDGARDO A. MARTÍNEZ PUMAREJO

Abogado

C.C. 72.130.219

T.P. 59.697

Celular 3227161288

Correo electrónico edmarpu@gmail.com



PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL - Posibilidad de acreditar el requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial antes de que adquiera firmeza el auto que rechazó la demanda.

En cuanto al segundo planteamiento relacionado con la posibilidad de acreditar el requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial antes de que adquiera firmeza el auto que rechazó la demanda, considera la Sala que pese a que la interpretación realizada por las autoridades accionadas no es arbitraria, pues tanto el juzgado como el tribunal realizan un análisis exegético de la norma que regula dicho requisito; la decisión no se ajusta al principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el material. La anterior afirmación se realiza teniendo en cuenta que aunque al momento de presentación de la demanda la sociedad Porvenir Business no había agotado el requisito de conciliación prejudicial, acreditó el cumplimiento de este requisito antes de que cobrara firmeza el auto que rechazó la demanda, pues no se había resuelto el recurso de apelación presentado contra dicha providencia.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 228

NOTA DE RELATORIA: Ver, Consejo de Estado. Sección Segunda, Sentencia del 6 de abril de 2010. Radicado: 05001-23-31-000-2010-00002-01. M. P.: Dr. Luis Rafael Vergara Quintero, en cita.

DEFECTO SUSTANTIVO - Se configura al rechazar la demanda por no acreditar conciliación prejudicial, sin conceder término para subsanarla

A juicio de la Sala, el juez de lo contencioso como garante del derecho de acceso a la administración de justicia, al momento de estudiar la admisibilidad de la demanda y de verificar si quien acciona ha cumplido con el requisito de procedibilidad consagrado en la Ley 1285 de 2009, advierte que no se ha acreditado este requisito por el interesado, debe con fundamento en el artículo 143 del C.C.A. conceder el término de 5 días para que subsane la demanda y allegue los documentos que acrediten dicha exigencia. Es por lo anterior, que considera la Sala, que si bien las providencias proferidas por el Juzgado Sexto Administrativo de Bogotá y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca argumentan el rechazo, dicho fundamento resulta inválido, toda vez que afirman que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 640 de 2001, se debe rechazar de plano la demanda al no acreditar el mencionado requisito. Sin embargo, como en el presente caso, las causales de rechazo se encuentran expresamente contempladas en el C.C.A. como ya se indicó en párrafos anteriores, no es posible extender las disposiciones generales contempladas en la Ley 640 de 2001, pues con ello se ignorarían las garantías fijadas por el legislador para que toda persona pueda acceder a la administración de justicia.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA



Actor: Porvenir Business Inc.
Rad.: 11001-03-15-000-2012-00809-01
ACCIÓN DE TUTELA – Fallo de segunda instancia

SUBSECCION B

Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá, D.C., veinte (20) de febrero de dos mil trece (2013)

Radicación número: 11001-03-15-000-2012-00809-01(AC)

Actor: PORVENIR BUSINESS INC.

Demandado: JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ Y TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

Decide la Sala la impugnación interpuesta por la parte accionante, en contra de la sentencia del 6 de septiembre de 2012, por medio de la cual la Sección Primera del Consejo de Estado denegó por improcedente la solicitud de tutela presentada por la sociedad Porvenir Business Inc.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud y las pretensiones

La sociedad Porvenir Business Inc., actuando a través de apoderado, en ejercicio de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, solicitó la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la igualdad, los cuales estimó lesionados por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por las decisiones proferidas dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho iniciado por la hoy actora contra la Superintendencia de Sociedades.

Por lo anterior, solicitó: I) se tutelén los derechos fundamentales invocados; II) se revoque el auto del 3 de noviembre de 2011, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca; y III) se ordene al tribunal que admita la



Actor: Porvenir Business Inc.
Rad.: 11001-03-15-000-2012-00809-01
ACCIÓN DE TUTELA – Fallo de segunda instancia

demanda, toda vez que se cumplió el requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial.

2. Los Hechos

La parte actora expone como fundamento de su solicitud, los hechos que se resumen a continuación:

Indica la apoderada de la sociedad accionante que la Superintendencia de Sociedades profirió la Resolución No. 230-007752 del 3 de diciembre de 2009 mediante la cual impone multa a cargo de la sociedad Porvenir Business Inc., por no haber solicitado el registro de las operaciones de inversión extranjera en Colombia, en la modalidad de compra de bien inmueble.

Contra el anterior acto administrativo, la sociedad presentó recurso de reposición dentro del término legalmente establecido, el cual fue resuelto mediante Resolución No. 230-011006 del 16 de noviembre de 2010, en la que se confirmó lo dispuesto en la resolución recurrida.

Teniendo en cuenta lo anterior, la sociedad Porvenir presentó demanda de nulidad y restablecimiento el 11 de abril de 2011, la cual correspondió por reparto al Juzgado 40 Administrativo de Bogotá, quien mediante providencia del 22 de junio de 2011 ordenó remitir el expediente por competencia a los Juzgados 1º al 6º Administrativos de Bogotá.

Posteriormente, el 14 de julio de 2011, la demanda fue asignada al Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Bogotá para su conocimiento, quien mediante auto del 25 de julio de 2011 resolvió rechazar la demanda por no haberse agotado previamente el requisito de procedibilidad para acceder a la administración de justicia, correspondiente a la conciliación.

Contra la anterior decisión la parte demandante interpuso recurso de apelación



Actor: Porvenir Business Inc.
Rad.: 11001-03-15-000-2012-00809-01
ACCIÓN DE TUTELA – Fallo de segunda instancia

dentro del término legal, siendo así que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A dispuso su admisión.

Señala la apoderada, que el 29 de julio de 2011, antes de que operara la firmeza del auto de rechazo de la demanda, la sociedad Porvenir Business Inc. presentó solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría General de la Nación, la cual se celebró el 28 de septiembre de 2011, sin que se lograra ningún acuerdo conciliatorio.

Afirma la parte actora, que no obstante lo anterior, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante providencia del 3 de noviembre de 2011, es decir, con posterioridad a la celebración de la audiencia, confirmó el auto proferido por el juez de primera instancia, bajo el argumento de que se debía agotar el requisito de procedibilidad previamente a la presentación de la demanda.

A juicio de la parte actora, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca vulnera sus derechos fundamentales al no valorar las pruebas aportadas, al no tener en cuenta el cumplimiento del requisito de procedibilidad, toda vez que la audiencia se llevó a cabo antes de que se encontrara ejecutoriada la providencia que rechazó la demanda.

Adiciona que la providencia dictada en segunda instancia desconoce el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado, según el cual durante el trámite de apelación del auto que rechaza la demanda se puede surtir la conciliación, con lo que se subsana el requisito de procedibilidad.

3. Trámite en primera instancia

Mediante providencia del 22 de mayo de 2012, la Sección Primera del Consejo de Estado ordenó la notificación a la parte accionada y a los terceros interesados del auto admisorio de la demanda de tutela (fls. 74-75).



Actor: Porvenir Business Inc.
Rad.: 11001-03-15-000-2012-00809-01
ACCIÓN DE TUTELA – Fallo de segunda instancia

Surtidas las comunicaciones de rigor, **el Juzgado Sexto Administrativo de Bogotá** (fls. 81-84), afirma que en el presente caso no es verdad que se haya vulnerado algún derecho fundamental a la parte actora, toda vez que el requisito de procedibilidad previsto en el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, exige que en los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho se agote antes de acudir a la jurisdicción, la conciliación prejudicial.

Indica también que en la providencia dictada por dicho Despacho no se incurrió en defecto fáctico por errores e indebida valoración de los documentos aportados para demostrar el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad.

Por otra parte, **el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A** (fls. 85-92), manifiesta que de acuerdo al contenido del artículo 36 de la Ley 640 de 2001 el no cumplimiento del requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial conlleva al rechazo de plano de la demanda, por lo que al momento en que se presenta el libelo inicial ante la secretaría de la respectiva corporación judicial, debe contar ya con el cumplimiento de todos los requisitos necesarios para que el juez decida sobre la admisión de la demanda.

Afirma que no es procedente que se pretenda alegar un error en la decisión judicial, cuando al momento de decidir el asunto no se aportaron los documentos necesarios para acreditar el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad.

Señala que en el caso bajo estudio no es posible disponer la admisión de la demanda, toda vez que no se cumplió con el requisito de la conciliación prejudicial dentro del término oportuno, por lo que solicita se niegan las pretensiones de la demanda.

Finalmente, **la Superintendencia de Sociedades** (fls 101-104), solicita se nieguen por improcedente las pretensiones de la demanda, toda vez que el rechazo de la demanda es la consecuencia legalmente establecida ante la omisión de la parte demandante de no agotar el requisito de procedibilidad de la



Actor: Porvenir Business Inc.
Rad.: 11001-03-15-000-2012-00809-01
ACCIÓN DE TUTELA – Fallo de segunda instancia

conciliación prejudicial.

Manifiesta que las autoridades judiciales accionadas no obraron contrario a derecho, sino que dieron cumplimiento al trámite legalmente establecido, para lo cual verificaron si se había agotado el requisito previsto en la Ley 1285 de 2009.

4. La providencia impugnada

Mediante sentencia del 6 de septiembre de 2012, la Sección Primera del Consejo de Estado denegó por improcedente la acción de tutela presentada por la sociedad Porvenir Business Inc. contra la Superintendencia de Sociedades, por las siguientes razones (58 a 63 vto.):

Estudió el *A quo* en primer lugar, el requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial, concluyendo que a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1285 de 2009, debe verificarse en este tipo de acciones el cumplimiento de este requisito antes de admitirse la demanda.

Igualmente, indicó que se entiende que se cumplió con dicho requisito cuando se efectúe audiencia sin que se logre el acuerdo o cuando vencido el término de 3 meses, contados a partir de la presentación de la solicitud, no se ha podido realizar la audiencia por cualquier causa, ante lo cual se puede acudir ante la jurisdicción con el escrito contentivo de la solicitud de conciliación.

Por otro lado, analizó si es posible acreditar durante el trámite del recurso de apelación del auto que rechazó la demanda por no agotar el requisito de conciliación prejudicial, el cumplimiento de dicho requisito, ante lo cual consideró que no lo es, toda vez se debe realizar en su integridad, antes de presentar la demanda.

Igualmente, afirmó el juez de primera instancia, que aunque la parte accionante allega una providencia en la cual se entendió que el requisito de procedibilidad se



Actor: Porvenir Business Inc.
Rad.: 11001-03-15-000-2012-00809-01
ACCIÓN DE TUTELA – Fallo de segunda instancia

entendía subsanado cuando se allegaba certificado de la realización de la audiencia fallida, con posterioridad a la presentación de la demanda; en dicho caso los supuestos de hecho eran diferentes, y además no se había expedido todavía el decreto que reglamentaba el mencionado requisito.

5. Impugnación

Mediante escrito del 1º de noviembre de 2012 (fls. 140-148), la sociedad accionante manifiesta que impugna la sentencia antes descrita, manifestando lo siguiente:

Indica la apoderada de Porvenir Business Inc., que la providencia proferida por la Sección Primera de esta Corporación desconoció la vulneración de los derechos fundamentales de la accionante, toda vez que desconoció la jurisprudencia que se ha proferido sobre la materia por el Consejo de Estado, según la cual es posible subsanar este error antes de que quede en firme la providencia que rechaza la demanda..

Por otra parte, señala que el asunto sobre el cual versa la demanda interpuesta contra la Superintendencia de Sociedades no es conciliable, teniendo en cuenta que a su juicio se trata de conflictos de naturaleza tributaria, por lo que solicita se revoque la sentencia dictada por el *A quo* y en su lugar, se amparen los derechos fundamentales invocados.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia.

La Sala es competente para conocer la impugnación interpuesta contra el fallo de primera instancia en virtud de lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, el cual reglamenta la acción de tutela.



Actor: Porvenir Business Inc.
Rad.: 11001-03-15-000-2012-00809-01
ACCIÓN DE TUTELA – Fallo de segunda instancia

2. Generalidades de la acción de tutela.

Según lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona puede hacer uso de la acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que sean violados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades, o de particulares en los casos que señala la ley, y procede sólo cuando el afectado no disponga de otro medio judicial de defensa, salvo que la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Esta acción tiene dos particularidades esenciales a saber: la subsidiariedad y la inmediatez; la primera, por cuanto sólo resulta procedente cuando el perjudicado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable y; la segunda, porque se trata de un instrumento jurídico de protección inmediata que es viable cuando se hace preciso administrar la guarda efectiva, concreta y actual del derecho fundamental sujeto a vulneración o amenaza.

3. La acción de tutela contra decisiones judiciales.

El debate jurisprudencial sobre la procedencia de la tutela contra decisiones judiciales tiene génesis en la sentencia C-543 de 1992 de la Corte Constitucional que declaró la inexecutable del artículo 40 del Decreto 2591 de 1991. Más adelante, mediante sentencias de tutela, la misma Corte permitió de forma excepcional y frente a la amenaza de derechos fundamentales, el reexamen de la decisión judicial en sede de tutela, con la finalidad de establecer si el fallo judicial se adoptó, en apariencia revestida de forma jurídica, cuando en realidad envolvía una vía de hecho.

La vía de hecho entendida como una manifestación burda, flagrante y desprovista de todo vestigio de legalidad, es el principio que inspiró la posibilidad de instaurar la acción de tutela contra decisiones judiciales, pues no obstante el



Actor: Porvenir Business Inc.
Rad.: 11001-03-15-000-2012-00809-01
ACCIÓN DE TUTELA – Fallo de segunda instancia

reconocimiento al principio de autonomía funcional del juez, quien la administra quebranta, bajo la forma de una providencia judicial, derechos fundamentales.

La evolución de la jurisprudencia condujo a que desde la sentencia T-231 de 1994 se determinaran cuáles defectos podían conducir a que una sentencia fuera calificada como vía de hecho, indicando que ésta se configura cuando se presenta, al menos, uno de los siguientes vicios o defectos protuberantes: (1) defecto sustantivo, que se produce cuando la decisión controvertida se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable; (2) defecto fáctico, que ocurre cuando resulta indudable que el juez carece de sustento probatorio suficiente para proceder a aplicar el supuesto legal en el que se sustenta la decisión; (3) defecto orgánico, se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello; y, (4) defecto procedimental, que aparece en aquellos eventos en los que se actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

Esta doctrina constitucional ha sido precisada y reiterada en varias decisiones de unificación proferidas por la Sala Plena de la Corte Constitucional, entre las cuales se encuentran las sentencias SU-1184 de 2001 y SU-159 de 2002.

En la referida sentencia SU-1184 de 2001, la Corte Constitucional precisó el ámbito de la vía de hecho por defecto fáctico y señaló que la violación al debido proceso ha de ser grave porque el juez de tutela tiene el deber de respetar, en el mayor grado posible, la valoración que del material probatorio hace el juez natural.

De ahí que se fijaron las siguientes pautas para constituir el anterior defecto:

“cuando se omite la práctica o consideración de pruebas decisivas¹, las pruebas existentes se valoran de manera contra-evidente², se consideran

¹ Sobre el particular ver, entre otras, sentencias SU-477 de 1997, T-329 de 1996. Sobre la omisión de práctica de pruebas decisivas ver sentencias T-488 de 1999, T-452 de 1998, T-393 de 1994, entre otras

² Sobre el particular ver, entre otras, la sentencia T-452 de 1998:

“en relación con la valoración que hacen los jueces de la pruebas dentro de un proceso, la posible configuración de una vía de hecho en la misma requiere de un comportamiento del funcionario que la adelanta, claramente



Actor: Porvenir Business Inc.
Rad.: 11001-03-15-000-2012-00809-01
ACCIÓN DE TUTELA – Fallo de segunda instancia

pruebas inadmisibles³ o cuando la valoración resulta abiertamente contraria a los postulados constitucionales. Empero, tal como lo sostuvo la Corporación en la sentencia T-025 de 2001⁴, las pruebas omitidas o valoradas indebidamente, “deben tener la capacidad inequívoca de modificar el sentido del fallo”, de suerte que si las pruebas en cuestión no son determinantes para la decisión, al juez de tutela le está vedado entrar a analizar la valoración que de ellas hizo el juez”.

Y en la sentencia SU -159 de 2002 se dijo:

“Finalmente, la Corte debe advertir, en concordancia con su propia jurisprudencia, que sólo es factible fundar una acción de tutela cuando se observa que de una manera manifiesta aparece arbitraria la valoración probatoria hecha por el juez en la correspondiente providencia. El error en el juicio valorativo de la prueba “debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto, según las reglas generales de competencia”⁵.

En otros de los apartes de la sentencia anterior, se efectúa la distinción entre el debido proceso de alcance constitucional del simplemente legal para referir que el primero de ellos comprende no solamente las garantías previstas en el artículo 29 de la C.P. sino agrupa todos los derechos constitucionales fundamentales:

“El constituyente no abordó todas las posibles violaciones al debido proceso, de carácter legal, si no sólo aquellos elementos que forman parte del ámbito de protección constitucional”.

El ámbito del debido proceso constitucional acorde a la referida sentencia, comprende “las formalidades legales esenciales”. En ese sentido, se adujo que correspondía al juez constitucional examinar si a pesar de la irregularidad que

irregular, en donde se impone su voluntad, en contravía de lo que puede arrojar objetivamente el cuaderno de pruebas allegado o solicitado para su práctica...”

³ El artículo 29 de la Carta dispone que “[E]s nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”. En la sentencia T-008 de 1998 la Corte señaló al respecto:

“Esta Sala no puede menos que indicar que sólo en aquellos casos en los cuales la prueba nula de pleno derecho constituya la única muestra de culpabilidad del condenado, sin la cual necesariamente habría de variar el juicio del fallador, procedería la tutela contra la decisión judicial que la tuvo en cuenta, siempre y cuando se cumplan, por supuesto, los restantes requisitos de procedibilidad de la acción.”

⁴ M.P. Eduardo Montealegre Lynett. En similar sentido T-329 de 1996 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

⁵Cfr. sentencia T-442 de 1994 M.P. Antonio Barrera Carbonell.



Actor: Porvenir Business Inc.
Rad.: 11001-03-15-000-2012-00809-01
ACCIÓN DE TUTELA – Fallo de segunda instancia

presente una prueba, pueden subsistir otras con fundamento en las cuales pudo adoptarse la decisión; vale decir, siempre que no haya sido determinante para la misma, a la prueba irregular se le resta importancia.

Igualmente aplicando los estrictos términos del artículo 86 de la C.P., es pertinente examinar la procedencia de la acción de tutela cuando aún existiendo medios de defensa judicial, aquélla se utilice como MECANISMO TRANSITORIO para evitar un perjuicio irremediable.

La evolución jurisprudencial, condujo a proferir la sentencia C-590/05, en la cual la Corte Constitucional resaltó el carácter sumamente excepcional de la acción de tutela, vale decir cuando de forma protuberante se vulneren o amenacen derechos fundamentales. La regla general de improcedencia de la acción de tutela contra tales decisiones, se expone en la anterior providencia al destacar que incluso las sentencias judiciales constituyen ámbitos ordinarios de reconocimiento y realización de los derechos fundamentales y además, porque el valor de cosa juzgada de las sentencias, la garantía del principio de seguridad jurídica y la autonomía e independencia son principios que caracterizan a la jurisdicción en la estructura del poder público.

En otro aparte la mencionada decisión, precisó:

“...22. Con todo, no obstante que la improcedencia de la acción de tutela contra sentencias es compatible con el carácter de ámbitos ordinarios de reconocimiento y realización de los derechos fundamentales inherente a los fallos judiciales, con el valor de cosa juzgada de las sentencias y con la autonomía e independencia que caracteriza a la jurisdicción en la estructura del poder público; ello no se opone a que en supuestos sumamente excepcionales la acción de tutela proceda contra aquellas decisiones que vulneran o amenazan derechos fundamentales...”

En ese orden, se elaboró el test de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, con la finalidad de destacar los eventos excepcionales de aplicación, los cuales deben satisfacerse plenamente en la tarea de identificar cuándo una sentencia judicial puede someterse al examen de orden estrictamente



Actor: Porvenir Business Inc.
Rad.: 11001-03-15-000-2012-00809-01
ACCIÓN DE TUTELA – Fallo de segunda instancia

constitucional, en aras de establecer si con la actuación se afectan derechos de relevancia constitucional o si la misma no alcanza a vulnerar tales derechos porque se profirió dentro del marco de actuación propio de los órganos judiciales ordinarios.

Tales presupuestos son: (a) Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional: lo anterior porque el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. (b) Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable: señala la Corte Constitucional que de no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales. (c) Que se cumpla el requisito de la inmediatez: es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. (d) Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora: con fundamento en este presupuesto, se precisa que la irregularidad debe comportar grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad; la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio. (e). Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible: indica la Corte que esta exigencia es comprensible, pues sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al



Actor: Porvenir Business Inc.
Rad.: 11001-03-15-000-2012-00809-01
ACCIÓN DE TUTELA – Fallo de segunda instancia

interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos. (f). Que no se trate de sentencias de tutela: lo anterior se justifica bajo el riguroso proceso de selección que hace la Corporación.

Igualmente, bajo el rótulo de las CAUSALES DE PROCEDIBILIDAD se rediseñó el ámbito de comprensión de la acción de tutela contra sentencias judiciales, superando la noción de VÍA DE HECHO por la de DECISIÓN ILEGÍTIMA con la finalidad de resaltar la excepcionalidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales, la cual solamente cuando tenga eminente relevancia constitucional resulta procedente.

Al respecto, indica los defectos o vicios que debe presentar la decisión que se juzga: (a) Defecto orgánico: que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia (b) Defecto procedimental absoluto: que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido. (c) Defecto fáctico: que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión. (d) Defecto material o sustantivo: como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión. (e) Error inducido: que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales. (f) Decisión sin motivación: que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones. (g) Desconocimiento del precedente: según la Corte Constitucional, en estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado. (h) Violación directa de la Constitución: procede cuando la decisión judicial supera el concepto de vía de hecho, es decir, en eventos en los que si bien no se está ante una burda



Actor: Porvenir Business Inc.
Rad.: 11001-03-15-000-2012-00809-01
ACCIÓN DE TUTELA – Fallo de segunda instancia

trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales.

La Sala se ha detenido en el análisis de la posición de la Corte Constitucional respecto de la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, no porque considere que deba seguir estrictamente sus criterios interpretativos, sino por otras importantes razones:

La primera es que en este aspecto, comparte plenamente la idea cardinal de que en el Estado Social de Derecho la prevalencia de los derechos fundamentales compromete la actuación de “cualquier autoridad pública” (C. P. artículo 86) incluidos desde luego los jueces de la República de todas las jurisdicciones y rangos y sus respectivos órganos de cierre.

En segundo lugar, se trae a colación la jurisprudencia constitucional respecto de la tutela contra decisiones judiciales por cuanto muestra que ha sido la misma jurisdicción constitucional la que se ha encargado de destacar, que si bien la acción resulta procedente, ella es absolutamente excepcional y no puede significar, en modo alguno, una prolongación indefinida del debate jurídico.

En tercer lugar porque la metodología contenida en la jurisprudencia constitucional para verificar si una decisión judicial debe o no ser tutelada, constituye un valioso mecanismo para resolver el asunto, cuya adopción facilita el análisis de este complejo problema.

Finalmente es pertinente destacar, que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que había sostenido que la acción de tutela es improcedente para controvertir decisiones judiciales⁶, rectificó su posición

⁶ Sobre el particular pueden consultarse las siguientes providencias de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado: **1)** 29 Ene. 1992, r AC – 009, Dolly Pedraza de Arenas. **2)** 31 Ene. 1992, r AC – 016, Guillermo Chahín Lizcano. **3)** 3 Feb. 1992, r AC – 015, Luis Eduardo Jaramillo. **4)** 27 Ene. 1993, r AC-429, Carlos Arturo Orjuela Góngora. **5)** 29 Jun. 2004, e 2000-10203-01, Nicolás Pájaro Peñaranda. **6)** 2 Nov 2004, e 2004-0270-01, Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta. **7)** 13 Jun. 2006, e 2004-03194-01, Ligia López Díaz. **8)** 16 Dic. 2009, e 2009-00089-01, Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta.



Actor: Porvenir Business Inc.
 Rad.: 11001-03-15-000-2012-00809-01
ACCIÓN DE TUTELA – Fallo de segunda instancia

mediante la sentencia del 31 de julio de 2012⁷, en el sentido de disponer que la acción constitucional es procedente contra providencias, cuando vulneren derechos fundamentales, observando los parámetros fijados jurisprudencialmente, así como los que en el futuro determine la Ley y la Jurisprudencia, parámetros que esta Subsección con anterioridad al fallo antes señalado viene aplicando en los términos arriba expuestos⁸.

4. Del acceso a la administración de justicia y la prevalencia del derecho sustancial.

El artículo 228 de la Constitución Política consagra:

*“La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y **en ellas prevalecerá el derecho sustancial**. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.” (Negrita fuera de texto).*

Como puede apreciarse, el principio constitucional de la prevalencia del derecho sustancial, está expresamente garantizando en el artículo 228 que consagra el derecho de acceso a la administración de justicia.

La incorporación de este principio en el referido artículo, busca garantizar que formalidades propias de los procesos judiciales, sean interpretadas y empleadas para la materialización de los derechos de los ciudadanos que acceden a la administración de justicia, y de ninguna forma como un obstáculo o impedimento para el ejercicio y protección de los mismos.

⁷ Expediente 11001-03-15-000-2009-01328-01. C.P. María Elizabeth García González.

⁸ Entre otras, de esta Subsección pueden consultarse la siguiente providencias: **1)** 28 Ago. 2008, e 2008-00779-00, Gerardo Arenas Monsalve. **2)** 22 Oct. 2009, e 2009-00888-00, Víctor Hernando Alvarado Ardila. **3)** , 22 Oct. 2009, e 2009-00889-00, Víctor Hernando Alvarado Ardila. **4)** 3 Feb. 2010, e 2009-01268-00, Gerardo Arenas Monsalve. **5)** 25 Feb. 2010, e 2009-01082-01, Víctor Hernando Alvarado Ardila. **6)** 19 May. 2010, e 2010-00293-00, Gerardo Arenas Monsalve. **6)** 28 Jun. 2011, e 2010-00540-00, Gerardo Arenas Monsalve. **7)** 30 Nov. 2011, e 2011-01218-00, Víctor Hernando Alvarado Ardila. **8)** 2 Feb. 2012, e 2011-01581-00, Gerardo Arenas Monsalve. **9)** 23 Feb. 2012, e 2011-01741-00, Víctor Hernando Alvarado Ardila. **10)** 15 Mar. 2012, e 2012-00250-00, Gerardo Arenas Monsalve.



Actor: Porvenir Business Inc.
 Rad.: 11001-03-15-000-2012-00809-01
ACCIÓN DE TUTELA – Fallo de segunda instancia

Sobre la importancia del referido principio en el ejercicio efectivo del derecho de acceso a la administración de justicia, vale la pena traer a colación el siguiente pronunciamiento de la Corte Constitucional:

“El acceso a la justicia, en consecuencia, no puede ser concebido como un derecho simplemente enunciativo o formal, sino que requiere que de él se predique en cada proceso su efectividad, con miras a asegurar la tutela judicial efectiva y los derechos materiales invocados por el actor. En la sentencia C-037 de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, esta Corporación señaló sobre ese aspecto que:

“El acceso a la administración de justicia implica, entonces, la posibilidad de que cualquier persona solicite a los jueces competentes la protección o el restablecimiento de los derechos que consagran la Constitución y la ley. Sin embargo, la función en comento no se entiende concluida con la simple solicitud o el planteamiento de las pretensiones procesales ante las respectivas instancias judiciales; por el contrario, el acceso a la administración de justicia debe ser efectivo, lo cual se logra cuando, dentro de determinadas circunstancias y con arreglo a la ley, el juez garantiza una igualdad a las partes, analiza las pruebas, llega a un libre convencimiento, aplica la Constitución y la ley y, si es el caso, proclama la vigencia y la realización de los derechos amenazados o vulnerados.⁹ Es dentro de este marco que la Corte Constitucional no ha vacilado en calificar el derecho al que hace alusión la norma que se revisa -que está contenido en los artículos 29 y 229 de la Carta Política- como uno de los derechos fundamentales,¹⁰ susceptible de protección jurídica inmediata a través de mecanismos como la acción de tutela prevista en el artículo 86 superior”.

Por consiguiente, el acceso a la justicia y los procedimientos que lo desarrollan, deben “cumplirse a partir de un criterio de interpretación sistemática, que obligue al operador a fijar su alcance consultando los principios, derechos y garantías que consagra la Constitución Política, los cuales, como es sabido, constituyen a su vez la base o punto de partida de todo el ordenamiento jurídico”.¹¹

En este punto resulta entonces relevante, la referencia consagrada en el artículo 228 de la Carta, sobre la prevalencia del derecho sustancial sobre la forma, en la medida en que la interpretación que se haga de las normas procesales que consolidan el acceso a la justicia, en virtud

⁹ Corte Constitucional. Sentencia No. T-173 de 1993. M. P. José Gregorio Hernández Galindo.)

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencias T-006/92, T-597/92, T-348/93, T-236/93, T-275/93 y T-004/95, entre otras.

¹¹ Corte Constitucional, sentencia C-426 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil.



Actor: Porvenir Business Inc.
 Rad.: 11001-03-15-000-2012-00809-01
 ACCIÓN DE TUTELA – Fallo de segunda instancia

de este principio, debe entenderse “en el sentido que resulte más favorable al logro y realización del derecho sustancial, consultando en todo caso el verdadero espíritu y finalidad de la ley”¹².¹³ (Destacado fuera de texto)

Una aplicación práctica de este principio, en consideración al carácter fundamental de los derechos de defensa, acceso a la administración de justicia y revisión de las providencias judiciales, se da por ejemplo, cuando una de las partes inconforme con una decisión que es susceptible de revisión interpone contra la misma un recurso diferente al consagrado para dicha providencia. En principio podría afirmarse que el error del recurrente traería como consecuencia la firmeza de la decisión recurrida por la indebida interposición del medio de impugnación, más en consideración a la prevalencia del derecho sustancial, debe entenderse que el recurso interpuesto contra la decisión judicial es el que efectivamente procede contra la providencia impugnada¹⁴.

5. Problema jurídico

En el presente caso, le corresponde a la Sala resolver dos problemas jurídicos:

- I) ¿Se vulneran los derechos fundamentales de Porvenir Business al rechazarse de plano la demanda sin otorgarse un término para subsanarla, ante el incumplimiento del requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial?
- II) ¿Puede la demandante en el término de ejecutoria de la providencia que rechaza la demanda, acreditar el no agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación?

6. Análisis del caso concreto

¹² *Ibíd.*

¹³ Corte Constitucional, sentencia C-183 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹⁴ Sobre el particular pueden apreciarse, el auto del siete (07) de diciembre de dos mil cinco (2005), de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, C.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez, expediente número: 25000-23-26-000-2004-01569-01(29692), y el auto del treinta (30) de enero de dos mil ocho (2008), de la misma Sección, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, expediente número 20001-23-31-000-2006-01335-01(34328).



Actor: Porvenir Business Inc.
Rad.: 11001-03-15-000-2012-00809-01
ACCIÓN DE TUTELA – Fallo de segunda instancia

En síntesis, se plantea la vulneración de los derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia, al debido proceso y a la igualdad, con las decisiones adoptadas por el Juzgado Sexto Administrativo de Bogotá y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, al rechazar de plano la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, por no agotar el requisito de procedibilidad de la conciliación previo a la presentación de la acción.

Sobre la solicitud de tutela de los derechos fundamentales en el presente caso consideró la Sección Primera del Consejo de Estado que no había lugar a amparar los derechos invocados, toda vez que a su juicio la sociedad accionante debió agotar el requisito de procedibilidad antes de presentar la demanda, por lo que concluyó que en las providencias acusadas no se había incurrido en ninguna vía de hecho.

Teniendo en cuenta lo expuesto, debe revisarse en primer lugar, si la decisión adoptada por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, de rechazar de plano la demanda por no cumplir con el requisito de procedibilidad contemplado en la Ley 1285 de 2009 se encuentra ajustada a derecho, o si por el contrario vulnera algún derecho fundamental de Porvenir Business Inc.

Ahora bien, encuentra la Sala que en aras de resolver el caso planteado y establecer si con la decisión de rechazar de plano la demanda por no cumplirse con el requisito de la conciliación prejudicial previsto en el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, se transgredieron los derechos constitucionales invocados por la parte actora, es pertinente transcribir algunas normas y efectuar ciertas precisiones:

- I. El artículo 143 del C.C.A., dispone:

“ARTICULO 143. INADMISION Y RECHAZO DE LA DEMANDA. Se inadmitirá la demanda que carezca de los requisitos y formalidades



Actor: Porvenir Business Inc.
 Rad.: 11001-03-15-000-2012-00809-01
 ACCIÓN DE TUTELA – Fallo de segunda instancia

previstos en los artículos anteriores y su presentación no interrumpe los términos para la caducidad de la acción.

No obstante, si la demanda se presenta dentro del término de caducidad, el ponente, por auto susceptible de reposición, expondrá los defectos simplemente formales para que el demandante los corrija en un plazo de cinco (5) días. Si así no lo hiciera, se rechazará la demanda.

Se rechazará de plano la demanda cuando haya caducado la acción.

En caso de falta de jurisdicción o de competencia mediante decisión motivada el juez ordenará remitir el expediente al competente, a la mayor brevedad posible. Para todos los efectos legales se tendrá en cuenta la presentación inicial hecha ante la corporación o juzgado que ordena la remisión.

Contra el auto que rechaza la demanda procederá el recurso de apelación cuando el auto sea dictado por el Juez o por la Sala, Sección o Subsección del Tribunal en primera instancia o, el de súplica cuando sea dictado por el ponente en asuntos de única instancia.

Contra el auto admisorio sólo procederá recurso de reposición, pero si resuelve sobre suspensión provisional procederá el de apelación, cuando el auto sea dictado por el Juez o por la Sala, Sección o Subsección del Tribunal en primera instancia o, el de reposición, cuando sea dictado por la Sala, Sección o Subsección del Tribunal o del Consejo de Estado en única instancia.

Los recursos podrán fundarse también en las causales de que trata el artículo 97 del Código de Procedimiento Civil.”

- II. De acuerdo con la norma precitada las causales de rechazo de la demanda se dan cuando: 1) Habiéndose otorgado el término de 5 días para corregir los defectos formales, el demandante no lo hace; y 2) Cuando la acción haya caducado, evento en el cual el juez rechazará de plano la demanda.
- III. Quiere decir entonces, que las causales de rechazo de la demanda son taxativas, y por tanto, la interpretación que realice el juez de conocimiento debe ser restrictiva en aras de garantizar el derecho de acceso a la administración de justicia consagrado en el artículo 229 de la Constitución Política.



Actor: Porvenir Business Inc.
Rad.: 11001-03-15-000-2012-00809-01
ACCIÓN DE TUTELA – Fallo de segunda instancia

En el caso concreto observa la Sala que las autoridades judiciales accionadas al proferir las decisiones del 25 de julio de 2011 y 3 de noviembre de 2011, concluyeron que debía rechazarse la demanda por no haberse cumplido el requisito de procedibilidad de la conciliación previsto en el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009.

A juicio de la Sala, el juez de lo contencioso como garante del derecho de acceso a la administración de justicia, al momento de estudiar la admisibilidad de la demanda y de verificar si quien acciona ha cumplido con el requisito de procedibilidad consagrado en la Ley 1285 de 2009, advierte que no se ha acreditado este requisito por el interesado, debe con fundamento en el artículo 143 del C.C.A. conceder el término de 5 días para que subsane la demanda y allegue los documentos que acrediten dicha exigencia.

Es por lo anterior, que considera la Sala, que si bien las providencias proferidas por el Juzgado Sexto Administrativo de Bogotá y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca argumentan el rechazo, dicho fundamento resulta inválido, toda vez que afirman que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 640 de 2001, se debe rechazar de plano la demanda al no acreditar el mencionado requisito. Sin embargo, como en el presente caso, las causales de rechazo se encuentran expresamente contempladas en el C.C.A. como ya se indicó en párrafos anteriores, no es posible extender las disposiciones generales contempladas en la Ley 640 de 2001, pues con ello se ignorarían las garantías fijadas por el legislador para que toda persona pueda acceder a la administración de justicia.

Corolario de lo expuesto, se tiene que en los autos proferidos el 25 de julio de 2011 y el 3 de noviembre de 2011 por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, respectivamente, se incurrió en un defecto sustantivo, toda vez que se rechazó de plano la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada por la sociedad Porvenir Business Inc., cuando en realidad debió inadmitirse la misma para otorgar un término de 5 días, con el fin de que la parte demandante acreditara el



Actor: Porvenir Business Inc.
Rad.: 11001-03-15-000-2012-00809-01
ACCIÓN DE TUTELA – Fallo de segunda instancia

cumplimiento del requisito de procedibilidad de la acción de conformidad con el término previsto en el artículo 143 del CCA. Teniendo en cuenta lo expuesto, la respuesta al primer problema jurídico es afirmativa.

Ahora bien, en cuanto al segundo planteamiento relacionado con la posibilidad de acreditar el requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial antes de que adquiera firmeza el auto que rechazó la demanda, considera la Sala que pese a que la interpretación realizada por las autoridades accionadas no es arbitraria, pues tanto el juzgado como el tribunal realizan un análisis exegético de la norma que regula dicho requisito; la decisión no se ajusta al principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el material.

La anterior afirmación se realiza teniendo en cuenta que aunque al momento de presentación de la demanda la sociedad Porvenir Business no había agotado el requisito de conciliación prejudicial, acreditó el cumplimiento de este requisito antes de que cobrara firmeza el auto que rechazó la demanda, pues no se había resuelto el recurso de apelación presentado contra dicha providencia.

En este sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado, así:

“ (...) reiterando la posición sostenida por esta Sala de Decisión, el requisito aludido debe entenderse subsanado, en tanto fue acreditada la ocurrencia de la audiencia de conciliación fallida entre las partes en contienda en el juicio ordinario, durante su trámite, como consta en el acta leíble a folio 50 del expediente, según la cual la audiencia se celebró ante la Procuraduría 30 Judicial II para asuntos administrativos, el 22 de mayo de 2009.

En otras palabras, como el requisito que echa de menos el Juez de la causa fue subsanado antes de finalizar la actuación judicial, en tanto esta se presentó al despacho incluso durante el término de ejecutoria del auto que rechazó la demanda, según lo reconoce el propio Juez, es posible continuar el proceso por haber fallido el intento conciliatorio.

En ese orden de ideas, impedir al demandante acceder al aparato jurisdiccional por la inexistencia de un requisito que actualmente se encuentra acreditado, no cumple con el mandato superior de la prevalencia



Actor: Porvenir Business Inc.
Rad.: 11001-03-15-000-2012-00809-01
ACCIÓN DE TUTELA – Fallo de segunda instancia

del derecho sustancial frente al material¹⁵, que no es otra cosa que la adecuación e interpretación de la norma procesal con miras a la efectividad de los derechos sustanciales de los administrados. Jurisprudencialmente se ha indicado que tal interpretación debe efectuarse “*en el sentido que resulte más favorable al logro y realización del derecho sustancial, consultando en todo caso el verdadero espíritu y finalidad de la ley*”¹⁶.¹⁷

Visto lo anterior, considera la Sala que tampoco es de recibo el argumento expuesto por el *A quo*, ya que aunque la situación fáctica en el precedente citado varía en relación con el presente caso, el análisis realizado por la Sala sobre la posibilidad de subsanar el cumplimiento del requisito de procedibilidad resulta aplicable para el caso bajo estudio, pues su fundamento recae en la aplicación de los principios de prevalencia del derecho sustancial sobre el material y al acceso a la administración de justicia.

De acuerdo a lo expuesto, se revocará la sentencia proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado, objeto de impugnación; y en su lugar, se concederá el amparo del derecho al acceso a la administración de justicia solicitado por la sociedad Porvenir Business Inc., a través de apoderada judicial. En consecuencia, se dejará sin efectos la actuación surtida dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho adelantado por la hoy accionante contra la Superintendencia de Sociedades, a partir del auto de 25 de julio de 2011, inclusive, dictado por el Juzgado Sexto Administrativo de Bogotá, mediante el cual se rechazó de plano la demanda; y se ordenará al mencionado Despacho que estudie la admisibilidad de la demanda teniendo en cuenta lo hasta aquí expuesto.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

¹⁵ Artículo 228 de la Constitución Política: “La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. (...)” [Resaltado fuera de texto].

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-426 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

¹⁷ Consejo de Estado. Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 6 de abril de 2010. Radicado: 05001-23-31-000-2010-00002-01. M. P.: Dr. Luis Rafael Vergara Quintero.



Actor: Porvenir Business Inc.
Rad.: 11001-03-15-000-2012-00809-01
ACCIÓN DE TUTELA – Fallo de segunda instancia

F A L L A

Primero: REVÓCASE la sentencia proferida el 6 de septiembre de 2012 por la Sección Primera del Consejo de Estado, mediante la cual se denegó por improcedente el amparo solicitado. En su lugar se dispone:

TUTÉLASE el derecho a la administración de justicia invocado por la sociedad Porvenir Business Inc., mediante apoderada judicial, por las razones indicadas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: DÉJASE sin efectos las actuaciones surtidas dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho iniciado por Porvenir Business Inc. contra la Superintendencia de Sociedades dentro del expediente con radicación 2011-00115-00, a partir del auto de 25 de julio de 2011, inclusive, dictado por el Juzgado Sexto Administrativo de Bogotá.

Tercero: ORDÉNASE al Juzgado Sexto Administrativo de Bogotá, estudiar nuevamente la admisibilidad de la demanda, dentro del término de 5 días contados a partir de la notificación de la presente providencia, teniendo en cuenta las consideraciones realizadas en la parte motiva de esta providencia.

Notifíquese en legal forma a las partes.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Envíese copia de esta providencia al Tribunal de origen.

Discutida y aprobada en sesión de la fecha.



Actor: Porvenir Business Inc.
Rad.: 11001-03-15-000-2012-00809-01
ACCIÓN DE TUTELA – Fallo de segunda instancia

GERARDO ARENAS MONSALVE

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA