

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CINCUENTA CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
Bogotá, D.C., nueve (9) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Radicación No. 11001 31 03 050 2021 00348 00

Procede el Despacho a proveer sobre el recurso de reposición y en subsidio de apelación formulado por la parte demandada contra el auto de 19 de septiembre de 2022 (archivo 21).

i.) Providencia recurrida

Mediante auto de 19 de septiembre de 2022 se denegó la nulidad con fundamento en las causales contenidas en el numeral 2 del artículo 133 del C.G.P. y artículos 16 y 138 *ibídem* propuesta por el apoderado de Avantel S.A.S. En Reorganización y Partners Telecom Colombia S.A.S.

ii.) Argumentos del recurrente

Inconforme con la decisión adoptada, el apoderado de los demandados interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, alegando que existe un proceso anterior legalmente concluido, esto es, el proceso de reorganización empresarial de Avantel cuyo acuerdo de reorganización ya fue aprobado y se encuentra en fase de cumplimiento. Manifestó que existe un proceso terminado con efectos de cosa juzgada, incluso frente a la fusión de las demandadas, teniendo en cuenta que el artículo 44 de la Ley 1116 de 2006 consagra la posibilidad de que se den operaciones de fusión o escisión en el marco de un proceso de reorganización, lo cual ocurrió en el proceso de reorganización de Avantel, que concluyó con la confirmación del acuerdo de reorganización en audiencia celebrada entre el 21 y 23 de septiembre de 2020.

Adujo que en virtud del artículo 40 de la Ley 1116 de 2006, una vez confirmado el acuerdo de reorganización empresarial, todos los acreedores están sometido a sus términos, y este proceso de reorganización llevado a cabo por la Superintendencia de Sociedades, autoridad competente, hizo tránsito a cosa juzgada en los términos de los artículos 35 y 40 *ibídem* y no es susceptible de nueva discusión.

Señaló que, mediante esta *litis*, Comcel pretende desconocer los términos del acuerdo de reorganización de Avantel, revivir la reorganización empresarial ya aprobada y confirmada con en mencionado acuerdo y obtener privilegios por créditos expresamente sometidos a sus términos, quien, además, durante el proceso de reorganización presentó objeciones y solicitudes improcedentes para entorpecer la confirmación del acuerdo y votó en su contra.

Expuso que en virtud del artículo 44 de la Ley 1116 de 2006, Comcel no tiene derecho a exigir garantías para el pago de sus créditos, porque la norma dispone expresamente que “[e]n caso de fusiones y escisiones, la adopción del acuerdo de reorganización en la forma prevista en la ley, excluye el ejercicio de los derechos previstos en los artículos 175 del Código de Comercio (...)”.

Respecto a la falta de competencia, argumentó que la controversia suscitada es propia del proceso de reorganización, asunto expresa y exclusivamente sometido a la jurisdicción de la Superintendencia de Sociedades como juez del concurso, en virtud del artículo 6 de la Ley

1116 de 2006. Así mismo, el incumplimiento del acuerdo de reorganización deberá ser ventilado ante el juez del concurso (art. 46 *ib*)

iii.) Actuación procesal y actuaciones del no recurrente

Surtido el traslado en la forma prevista por el parágrafo del artículo 9 de la Ley 2213 de 2022, la parte demandante se opuso a la prosperidad del recurso, manifestando que la acción de oposición se adelanta bajo las normas del proceso verbal y con fundamento en el artículo 175 del Código de Comercio, y no puede considerarse como una extensión del proceso de reorganización de la sociedad Avantel S.A.S., pues el proceso que nos ocupa no está dirigido a atacar el acuerdo de reorganización o a que se declare su incumplimiento sino que tiene como único fin suspender el proceso de fusión hasta tanto se presten las garantías que aseguren el pago de los créditos de Comcel.

Dijo que el proceso de reorganización se regulaba por la ley 1116 de 2006, explicando su trámite y finalidad, el cual es diferente del proceso verbal que contempla el artículo 175 del Código de Comercio, sin que el uno tenga relación alguna con el otro, encontrándose de acuerdo con la decisión del Despacho de denegar la prosperidad de la solicitud de nulidad.

Negó que el proceso de reorganización de Avantel se encuentre terminado, porque éste no culmina con la celebración del acuerdo, señalando que mientras se encuentre en ejecución el mencionado acuerdo o se declare el incumplimiento del deudor, éste sigue en curso. Por ello, la demanda no estaría reabriendo un proceso terminado.

Puso de presente que la participación de Comcel en el proceso de reorganización de Avantel no restringe los derechos que como acreedor le otorga el artículo 175 del Código de Comercio, considerando que la fusión entre las demandadas corresponde a una reforma estatutaria celebrada por fuera de los contornos del acuerdo de reorganización. Para tal efecto, refirió las cifras de la fusión que fue finalmente fue acordada entre las sociedades partícipes, la cual difiere de aquella autorizada en el acuerdo de reorganización. Por tanto, dijo que no era cierto que la fusión respecto de la cual Comcel ejerció su derecho de oposición sea la misma fusión perfeccionada en el acuerdo, motivo por el cual no resulta aplicable el artículo 44 de la Ley 1116 de 2006.

Expuso que, además, la sociedad absorbida informó a sus acreedores mediante comunicación remitida el 20 de mayo de 2021 la facultad que ostentaban a la luz del artículo 175 del Código de Comercio, por lo cual no puede desconocer su aplicación, y en todo caso, es un asunto que debe ser abordado en la sentencia, no por vía de nulidad.

Respecto a la falta de competencia del Despacho, indicó que el legislador instituyó una acción independiente para la oposición que pueden ejercer los acreedores frente a los procesos de fusión en los que participe alguno de sus deudores, regulada en el artículo 175 del C. de Co y se escapa de la competencia atribuida por los artículos 5 y 6 de la Ley 116 de 2006 a la Superintendencia de Sociedades como juez del concurso, y tampoco obedece a alguna de las acciones paralelas cuya competencia fue atribuida a dicha autoridad.

iv.) Consideraciones

Sabido es que el recurso de reposición se encuentra considerado en el derecho procesal civil Colombiano como un mecanismo para que los autos sean revocados ya sea por la misma autoridad judicial que los profirió o la que conozca del asunto en la misma instancia; luego, su prosperidad se encuentra ligada a que se verifique en la decisión cuestionada la incursión en un yerro interpretativo a la hora de atender una petición, la desatención de normas Constitucionales, sustanciales o procesales e inclusive, la pretermisión de pronunciamientos indispensables para poder adelantar adecuadamente cada una de las etapas del proceso. Los requisitos de este medio de impugnación se reducen a la oportunidad en su presentación, una argumentación mínima de sus razones y la procedencia legal del disenso frente a la decisión que se combate por dicha vía horizontal.

Para resolver el recurso de reposición interpuesto, desde el pórtico de esta decisión se avizora la necesidad de mantener el auto combatido, conforme las razones que se vislumbran en líneas subsiguientes.

Señala el recurrente que el proceso verbal que nos ocupa está reviviendo el proceso de reorganización adelantado ante la Superintendencia de Sociedades, el cual se encuentra legalmente concluido.

Según lo ha enseñado la jurisprudencia¹, la causal de nulidad invocada supone para su estructuración que concluido legalmente el proceso, se adelante una actuación que implique revivir el juicio, es decir, que modifique o altere la relación jurídica definida con efectos de cosa juzgada, de modo que la aludida irregularidad únicamente se configura cuando se trata de un mismo proceso y no frente a otro que se suscite con posterioridad, pues para que se genere el vicio es indispensable que se trate de una actuación endógena a la actuación procesal, lo que significa que debe tener origen en el mismo asunto, a pesar de que guarde estrecha relación con otro trámite judicial ya finalizado.

Sobre el particular, sostuvo la Corte Suprema de Justicia que *“solo cabe considerar los vicios procesales que dimanen del mismo proceso, o lo que es igual, no incluye para su estructuración los trámites o las providencias judiciales surtidas y dictadas en otros procesos preexistentes a aquél en que se alegan, por significativa que pueda ser la relación o conexidad entre unos y otros”* (sentencia de 2 de diciembre de 1999, exp. 5292)

En estos términos, es evidente que la nulidad alegada no se relaciona con actuaciones surtidas en este trámite declarativo, toda vez que el impugnante considera *“revivido”* el proceso de reorganización de la sociedad Avantel S.A.S., de donde emerge diáfano que lo denunciado no se refiere a un vicio existente al interior de este proceso, sino a las posibles incidencias que el trámite de este proceso podría tener en un asunto judicial diferente.

Dicho en otras palabras, el asunto que se adelanta en este juzgado bajo el trámite del proceso verbal no es un proceso de reorganización, ni está encaminado a modificarlo, pues su finalidad está definida claramente en el artículo 175 del Código de Comercio que permite al

¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. SC6958-2014, 4 jun. M.P. Ariel Salazar Ramírez y SC3463-2022, 15 nov. M.P. Luis Alonso Rico Puerta.

acreedor de la sociedad absorbida exigir garantías satisfactorias y suficientes para el pago de sus créditos.

Ahora bien, no pasa desapercibido el Despacho, que el artículo 44 de la Ley 1116 de 2006 consagra que en caso de fusiones la adopción del acuerdo de reorganización excluye el ejercicio del derecho previsto en el artículo 175 del Código de Comercio, supuesto que no tiene la virtualidad de estructurar la causal de nulidad invocada según las consideraciones precedentes, sin perjuicio de lo que sobre el haya que resolverse en la sentencia, esto porque una cosa es el derecho de acción con el éxito de la pretensión que la soporta que es a lo que se refiere la norma en comentario.

Frente al primero de los conceptos el tratadista Devis Echandia en su obra *Teoría General del Proceso*² explicó que se trata de un derecho autónomo, público individual o abstracto *“cuya raíz se encuentra en las garantías constitucionales del particular frente al estado y cuyo origen puede ser el común a todos los derechos de petición a la autoridad, pero que se diferencia fundamentalmente de éstos por su contenido, su objeto, sus fines, la calidad de los funcionarios ante quienes debe formularse, las relaciones jurídicas que de su ejercicio se deducen, la obligatoriedad y, por lo general, la inmutabilidad (cosa juzgada) de la decisión con que normalmente concluye el proceso. Este derecho existe antes del proceso, pues éste es el resultado de su ejercicio y aquél nace desde el momento en que se tiene interés en la composición de un litigio o en la declaración de un pretendido derecho material o en el cumplimiento de una formalidad mediante un proceso de jurisdicción voluntaria, o en que se inicie una investigación y un proceso penal”*

Más adelante en la misma obra

“Su objeto es iniciar un proceso y mediante él obtener la sentencia que lo resuelva (inhibitoria o de fondo, favorable o no, condenatoria o absolutoria). En forma alguna la acción tiene por objeto o fin una sentencia favorable, ni implica necesariamente una sentencia de fondo o mérito, pues para ello se requieren otras condiciones que conciernen a la existencia real del derecho subjetivo material, lo primero, y a la titularidad del interés jurídico sustancial en el litigio y a tener legitimación para formular las pretensiones, lo segundo (véanse núms. 152 y 164; 134, 138 y 151).”

Entonces si como consecuencia del proceso de reorganización empresarial, el acuerdo celebrado en su seno y el posterior proceso de fusión que involucra a su deudor, el aquí demandante no pudiese exigir garantías para el pago de la acreencia que pudiese tener en su favor, es un asunto relativo a la pretensión que es el objeto de litigio y no al derecho de acción que permite acudir ante los jueces para que un asunto de su interés particular sea ventilado y resuelto a su favor.

El contenido del artículo 44 de la Ley 116 de 2006 no enerva la posibilidad de que este juzgado se pronuncie frente a las súplicas del libelo petitorio, cuya prosperidad es materia de litigio, más aún cuando el demandante puso en duda la aplicación del mismo cuando al recorrer el traslado del recurso señaló:

“Aun cuando la sociedad AVANTEL S.A.S. haya celebrado un Acuerdo de Reorganización con sus acreedores en el cual se reconocieron algunos de los créditos adeudados a mi prohijada y se determinó su forma de pago, esto resulta

² Editorial Universidad – Tercera Edición -página 186 y siguientes.

independiente del acuerdo de fusión que posteriormente celebró dicha sociedad con PARTNERS TELECOM COLOMBIA S.A.S. La participación de mi prohijada en el proceso de reorganización de AVANTEL S.A.S. no restringe los derechos que como acreedor le otorga el artículo 175 del Código de Comercio y demás normas concordantes”.

“Lo anterior, considerando que la fusión perfeccionada por las demandadas -en contravía del presente proceso y en un acto de deslealtad procesal- corresponde a una reforma estatutaria celebrada por fuera de los contornos del acuerdo de reorganización y que se encuentra sujeta a la oposición de que trata la norma en comento”.

“Como se observa con claridad de las cifras de la fusión que finalmente fue acordada entre las sociedades partícipes, éstas difieren en gran medida de aquella que fue autorizada en el Acuerdo de Reorganización, aspecto que pone en evidencia que NO es cierto que la fusión respecto de la cual mi prohijada ejerció su derecho de oposición sea la misma contenida en el acuerdo en mención. Motivo por el cual, tampoco resulta aplicable al presente caso lo previsto por el artículo 44 de la Ley 1116 de 2006, pues se insiste, la fusión perfeccionada dista de aquella autorizada en el Acuerdo”

“A mayor abundancia, la misma sociedad absorbida puso de presente a sus acreedores la facultad que ostentaban a la luz del artículo 175 del Código de Comercio frente al compromiso de fusión celebrado con PARTNERS TELECOM COLOMBIA S.A.S. Lo anterior, tal y como se desprende de la comunicación remitida el día 20 de mayo de 2021 (...)” (subrayas destacadas)

Resumiendo, no aparece acreditado que alguna autoridad hubiere determinado si el aquí demandante como acreedor de la sociedad absorbida tiene derecho a una garantía que respalde el pago de su crédito a cargo de la absorbente, en razón a que la fusión celebrada entre ellas según su tesis se viene adelantando en términos diferentes a los que se contemplaron en el acuerdo de reorganización

En relación a la falta de competencia alegada, se itera lo expuesto en auto de 19 de septiembre de 2019, pues el legislador definió el trámite a seguir para que el acreedor pueda exigir garantías para el pago de sus créditos, contemplado en el artículo 175 del C. de Co. que prevé el procedimiento a seguir, y siguiendo las reglas de competencia previstas en los artículos 15 y siguientes del C.G.P. corresponde al Juez Civil de Circuito asumir el conocimiento de esta controversia, sin que se encuentre contemplado dentro de las facultades jurisdiccionales que por excepción tiene la Superintendencia de Sociedades.

Conforme a lo expuesto, se mantendrá la decisión cuestionada y se concederá en efecto devolutivo el recurso de apelación interpuesto.

Corolario de lo mencionado, el Juzgado,

v.) Resuelve

1. Mantener integralmente la providencia recurrida por las razones expuestas en lo motivo de este pronunciamiento.
2. Conforme al numeral 1 del artículo 321 del Estatuto Procesal, se concede en efecto **devolutivo** el recurso de apelación propuesto.

3. Remítanse las diligencias al H. Tribunal Superior del Distrito Judicial, para que se surta la alzada, una vez surtido el trámite de que trata el artículo 326 de la misma codificación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

PILAR JIMÉNEZ ARDILA
JUEZ
(4)

Firmado Por:
Pilar Jimenez Ardila
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 050
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **93fa9775aba07e9df3e54de8156bfbf52e2d41a8cdf56d1bd728f44ec9b1e826**
Documento generado en 09/06/2023 04:54:52 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>