

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**

Bogotá D. C., catorce (14) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

PROCESO NO.: 110013103038-2024-00058-00
ACCIONANTE: EDUARDO RAFAEL CABARCAS MOVILLA
ACCIONADO: DELEGATURA PARA ASUNTOS
JURISDICCIONALES DE LA
SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

ACCIÓN DE TUTELA – PRIMERA INSTANCIA

El despacho decide la acción de tutela instaurada en nombre propio por el señor EDUARDO RAFAEL CABARCAS MOVILLA, identificado con cédula de ciudadanía No.72.250.026 en contra de la DELEGATURA PARA ASUNTOS JURISDICCIONALES DE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, con el fin de que se proteja su derecho fundamental de acceso a la administración de justicia.

PETICIÓN Y FUNDAMENTOS

Para la protección de los mencionados derechos, el accionante solicita:

"En primer lugar, declarar la vulneración del derecho constitucional de acceso a la administración de justicia y la configuración del exceso ritual manifiesto por parte de la accionada, al exigir conciliación prejudicial en un trámite que no se requiere, esto es al interior del proceso con radicado 2023-800-00344, en consecuencia, ordenar a la demandada, a anular la decisión adoptada de rechazo de la demanda y conminándola a que emita una nueva providencia con los preceptos legales y jurisprudenciales vigentes.

En caso de que ello no ocurra, que se ampare el derecho de acceso a la administración de justicia, ordenando a la accionada que imparta el trámite del proceso verbal sumario a la solicitud de designación de perito que trata el numeral 8 del artículo 326 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, presentada el día 12 de octubre de 2023".

Las anteriores pretensiones se fundan en los hechos que se compendian así:

- (i) El 23 de agosto de 2023, el accionante radicó demanda de designación de peritos ante la Delegatura de Procedimientos Mercantiles, la cual fue inadmitida. El fundamento de la inadmisión consistió en que no se había agotado el requisito de procedibilidad. Razón por la cual, radicó memorial de subsanación de la demanda, pero esta fue posteriormente rechazada.
- (ii) El 26 de septiembre de 2023, presentó recurso de apelación contra el auto que rechazó la demanda, el cual fue rechazado de plano.
- (iii) El 12 de octubre de 2023, el señor Cabarcas radicó nuevamente el trámite de designación de perito, incluyendo las medidas cautelares; le fue asignado el radicado 2023-01-828768, el cual no corresponde al grupo jurisdiccional, con justificación en que no le pueden dar trámite al proceso verbal sumario de designación de peritos, debido a que no guarda relación alguna a la solicitud.
- (iv) El 30 de octubre de 2023, el señor Cabarcas se pronunció sobre el oficio recibido, sin que a la fecha de presentación de la acción de tutela haya recibido respuesta.

TRÁMITE

El Juzgado Treinta y Cuatro Administrativo del Circuito de Bogotá D.C., El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda Subsección "F", El Tribunal Superior de Bogotá D.C. Sala de Decisión Penal y Sala Civil declararon la falta de competencia para conocer de esta tutela. Repartida la presente acción a este Despacho Judicial, mediante proveído de 9 de febrero del presente año y notificado en la misma fecha, se avocó conocimiento y se ordenó comunicar a la DELEGATURA PARA ASUNTOS JURISDICCIONALES DE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES de la existencia del presente trámite. Igualmente, se solicitó que, en el término de un (1) día, se pronunciaran sobre los hechos de esta tutela y de considerarlo procedente, realizaran un informe de los antecedentes del asunto y aportaran los documentos que consideraran necesarios para la resolución de esta acción.

CONTESTACIÓN

DELEGATURA PARA ASUNTOS JURISDICCIONALES DE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES: Indicó que ante la solicitud del señor Cabarcas, respecto de que el proceso fuera tramitado por la vía judicial correspondiente, el 23 de noviembre de 2023, mediante radicado 2023-01-921644 fue remitida la demanda a la Delegatura de Procedimientos Mercantiles. Mediante auto 2023-01-961337 del 27 de noviembre de 2023, el Despacho admitió la demanda y con auto 2023-01-961339 de la misma fecha se decretó la medida cautelar solicitada por el demandante.

CONSIDERACIONES

Debe determinarse si la DELEGATURA PARA ASUNTOS JURISDICCIONALES DE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES ha vulnerado el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia del señor EDUARDO RAFAEL CABARCAS MOVILLA, al no haberse remitido la demanda instaurada dentro del proceso verbal sumario No.2023-800-00451 al grupo jurisdiccional correspondiente y al haberse rechazado la demanda inicialmente presentada por no haber acreditado el requisito de procedibilidad.

(i) La acción de tutela es un mecanismo de protección excepcionalísimo cuando se dirige en contra de providencias judiciales y su prosperidad va ligada al cumplimiento de requisitos de procedibilidad que esta Corporación, en posición compartida por la Corte Constitucional en fallos C-590 de 2005 y T-332 de 2006, entre otros, ha venido acogiendo y que implican una carga para el actor, no sólo en su planteamiento, sino también en su demostración. Según la doctrina constitucional, los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales ameritan que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Además, 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. Igualmente, exige la jurisprudencia 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; así mismo, cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo que afecta los derechos fundamentales de la parte actora. Además, 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 posible¹.

"Para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos denominados por la jurisprudencia constitucional como defecto orgánico, defecto procedimental absoluto; defecto fáctico; defecto material sustantivo; error inducido, decisión sin motivación; desconocimiento del precedente; y, violación directa de la Constitución".²

Así mismo, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado que la tutela "no es una instancia o recurso adicional para reabrir

¹ Cfr. Corte Suprema de Justicia. Sentencia 11 de febrero de 2022. STC1839-2022.

² Cfr. Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 22 de agosto de 2017. Rad. STP12895-2017 Radicación nº . 93380

*debates meramente legales. Según la jurisprudencia constitucional, "la tutela contra providencias judiciales no da lugar a una tercera instancia, ni puede reemplazar los recursos ordinarios" [Sentencia T-102 de 2006, Humberto Sierra Porto], pues la competencia del juez de tutela se restringe 'a los asuntos de relevancia constitucional y a la protección efectiva de los derechos [fundamentales] y no a problemas de carácter legal' [Sentencia T-264 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas]. En ese orden de ideas, **la tutela en contra de un auto o una sentencia exige valorar si la decisión se fundamentó en una actuación ostensiblemente arbitraria e ilegítima de la autoridad judicial, violatoria de las garantías básicas del derecho al debido proceso. (...)**» (CC. Sentencia SU-128 de 2021)³.*

(ii) El accionante manifiesta que la referida superintendencia ha vulnerado su derecho al acceso a la administración de justicia con fundamento en dos aspectos. **(a)** El primero hace referencia a que la demanda inicialmente presentada y radicada con el número 2023-800-00344 fue rechazada por no cumplir con el requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial. **(b)** El segundo aspecto hace referencia a que la segunda demanda presentada no se le hubiera dado el trámite adecuado. Lo anterior habida cuenta que fue remitida al Grupo de Registro de Especialistas, el cual señaló que *"la solicitud no es procedente para ser tramitada por este grupo de trabajo ya que no configura la ejecución de una garantía mobiliaria"*.

(iii) Se encuentra acreditado en el expediente lo siguiente:

- (1)** El 23 de agosto de 2023, se radicó demanda de proceso verbal sumario para designación de peritos, ante la Delegatura de Procedimientos Mercantiles, en el cual la parte demandante era el señor Enrique Watnik y como parte demanda el señor David salcedo. A esta demanda, le correspondió el radicado No. 2023-800-00344.
- (2)** El 4 de septiembre de 2023, se profirió auto inadmisorio de la demanda en el que se señalaron los motivos de inadmisión. Entre otros, se indicó que: **(a)** No se había acreditado la remisión de la demanda al demandado, conforme con el artículo 6 de la Ley 2213 de 2023; **(b)** "[e]l demandante no ha acreditado el cumplimiento del requisito de que hacer referencia numeral 7 del artículo 90 del Código General del Proceso. Por lo que, el 12 de septiembre de 2023, se presentó subsanación de la demanda; **(c)** Aclarar los fundamentos de derecho en coherencia con los hechos de la demanda; **(d)** No se enumeraron todas las pruebas aportadas; y, **(e)** El poder no fue allegado como anexo.

³ Cfr. Corte Suprema de Justicia. Sentencia 11 de febrero de 2022. STC1839-2022.

- (3)** El 21 de septiembre de 2023, la demanda fue rechazada por la entidad accionada, al no haberse cumplido con el requisito de procedibilidad, la conciliación prejudicial.
- (4)** El 26 de septiembre de 2023, el demandante presentó recurso de apelación.
- (5)** El recurso fue rechazado por improcedente, en la medida en que al tratarse de un proceso verbal sumario se trataba de un proceso de única instancia.
- (6)** No está acreditado en el expediente que el demandante hubiera propuesto algún recurso contra el auto que rechazó por improcedente el recurso de apelación.
- (7)** El 12 de octubre de 2023, el accionante radicó nuevamente demanda de proceso verbal sumario para designación de peritos, ante la Delegatura de Procedimientos Mercantiles, en el cual es demandante el señor Enrique Watnik y demandado el señor David Salcedo, proceso que le correspondió el No. 2023-800-00451.
- (8)** El 20 de octubre de 2023, el Coordinador del Grupo de Registro de Especialistas emitió oficio 2023-01-8287687 donde se dijo que *"una vez revisada su solicitud se precisa que el proceso, no cuenta con ningún contrato suscrito entre las partes, como tampoco hay garantía mobiliaria suscrita. En ese orden y con base en el marco normativo descrito anteriormente, le informamos que su solicitud no es procedente para ser tramitada por este grupo de trabajo ya que no configura la ejecución de una garantía mobiliaria"*.
- (9)** El 30 de octubre de 2023, el accionante manifestó su inconformidad respecto dicha información. Indicó en la tutela que no había recibido respuesta al memorial por el cual puso de presente esta inconformidad.
- (10)** La tutela fue presentada el 30 de noviembre de 2023.
- (11)** El 23 de noviembre de 2023, mediante radicado No.2023-01-921644 la demanda fue remitida a la Delegatura de Procedimientos Mercantiles.
- (12)** El 27 de noviembre de 2023, fue admitida mediante auto 2023-01-961337.
- (13)** Con auto 2023-01-961339 de la misma fecha se fijó caución por la suma de \$159.300.000 para el decreto de la medida cautelar solicitada (inscripción de la demanda sobre las cuotas sociales que tiene el señor David Salcedo Martinez en la sociedad Viginorte Ltda).
- (14)** Las anteriores providencias fueron notificadas en el estado de 28 de noviembre de 2023.
- (15)** El 18 de diciembre de 2023, se tuvo por no prestada la caución y, en consecuencia, se ordenó *"[n]o decretar la medida cautelar para*

la cual se había fijado caución mediante auto n.º 2023-01-961339 del 27 de noviembre de 2023”.

(16) La anterior providencia fue notificada en el estado de 19 de diciembre de 2023.

Así las cosas, en relación con la pretensión consistente en que se ordene a la accionada *“anular la decisión adoptada de rechazo de la demanda y conminándola a que emita una nueva providencia con los preceptos legales y jurisprudenciales vigentes”*, la tutela será denegada por tres razones. La primera consiste en que, el demandante no acreditó que hubiera cuestionado esa decisión a través del recurso legalmente procedente, esto es, el recurso de reposición en contra de la referida decisión. Lo anterior, habida cuenta que el procedimiento para designación de peritos se tramita por el proceso verbal sumario, el cual es de única instancia. La segunda consiste en que, el demandante no acreditó que hubiera cuestionado mediante los recursos legalmente procedentes el auto por el cual fue rechazado por improcedente el recurso de apelación que presentó en contra del auto de 21 de septiembre de 2023, por el cual fue rechazada su demanda. Lo anterior, demuestra que la tutela pretende ser usada por el accionante como un mecanismo para suplir la incuria del accionante en el proceso cuestionado. En tercer lugar, incluso si se considerara que se agotaron los mecanismos de impugnación procedentes para cuestionar la decisión de rechazo de la demanda, lo cierto es que la decisión es razonable. En efecto, se basó en las normas que rigen la conciliación como requisito de procedibilidad para acudir a la jurisdicción. En la referida decisión se destacó que la demanda no se encontraba en los supuestos de excepción de la conciliación como requisito de procedibilidad.

Por su parte, en relación con la pretensión consistente en que se ordene a la accionada *“impartir el trámite del proceso verbal sumario a la solicitud de designación de perito que trata el numeral 8 del artículo 326 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, presentada el día 12 de octubre de 2023”*, no se advierte vulneración de los derechos invocados. En el caso en cuestión, la entidad dio el trámite correspondiente a la demanda instaurada por el señor Cabarcas. Se encuentra acreditado en el expediente que el proceso No. 2023-800-00451 fue remitido al área competente, esto es, la Delegatura de Procedimientos Mercantiles; se profirió el correspondiente auto de admisión de la demanda y auto que fijo caución para el decreto de la medida cautelar solicitada (inscripción de la demanda), desde el 23 de noviembre de 2023. Así las cosas, lo cierto es que, incluso antes de la presentación de la tutela, la demanda presentada había sido admitida. En definitiva, no se advierte vulneración de los derechos invocados.

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

RESUELVE

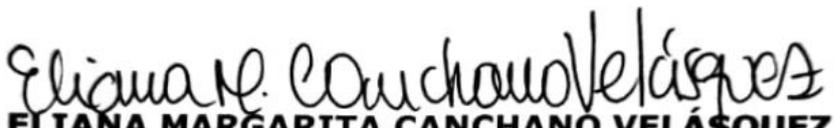
PRIMERO: NEGAR las pretensiones de acción de tutela instaurada por el señor EDUARDO RAFAEL CABARCAS MOVILLA en contra de la DELEGATURA PARA ASUNTOS JURISDICCIONALES DE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES al configurarse la carencia actual de objeto por hecho superado.

SEGUNDO: ENTERAR a los extremos de esta acción, que contra la presente determinación procede la impugnación, ante la Sala Civil del H. Tribunal Superior de este Distrito Judicial.

TERCERO: REMITIR sin tardanza esta actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que el fallo no sea impugnado; lo anterior en acatamiento a lo dispuesto por el artículo 31 del precitado decreto.

CUARTO: NOTIFICAR el presente fallo por el medio más expedito, de tal manera que asegure su cumplimiento, tal como lo dispone el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


ELIANA MARGARITA CANCHANO VELÁSQUEZ
JUEZ