

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho de la señora Juez las presentes diligencias para que se sirva proveer sobre el recurso de reposición y en subsidio apelación, interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante.

Santiago de Cali, 20 de febrero de 2023.

El secretario;

JERONIMO BUITRAGO CÁRDENAS

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

JUZGADO DIECIOCHO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI

Santiago de Cali, veintidós (22) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Interlocutorio No. 128/

Referencia: Reorganización Empresarial
Radicación: 760013103018-2021-00008-00
Demandante: MARCELINO CORREA SALAZAR
Demandados: ACREEDORES VARIOS

I. OBJETO:

Se resuelve el recurso de reposición y en subsidio apelación, incoado por el apoderado judicial de la parte demandante **MARCELINO CORREA SALAZAR**, contra el auto interlocutorio No. 831 del pasado, veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintidós (2022), mediante el cual, se declara una terminación por desistimiento tácito.

II. DEL RECURSO:

El recurrente solicita se revoque la providencia en comentario, por cuanto en su sentir, las órdenes proferidas por el Juzgado fueron cumplidas por el promotor de la reorganización, proe el Juzgado pasó por alto sus memoriales, de manera que no cabía la declaratoria por esta anormal forma de terminación.

Como fundamento del recurso sostiene:

1. Que en fecha 30 de marzo de 2022, se hizo un primer requerimiento al deudor Marcelino Correa, para que dé cumplimiento con lo señalado en los numerales SEGUNDO, QUINTO, NOVENO y DÉCIMO del Auto que dio apertura a la reorganización el 6 de abril de 2021, en lo correspondiente a *la inscripción del inicio del proceso en el Registro Mercantil*

de la Cámara de Comercio de esta ciudad; mantener a disposición de los acreedores, en su página electrónica, si la tiene, o por cualquier otro medio idóneo, dentro de los diez (10) primeros días de cada trimestre, los estados financieros básicos actualizados, y la información relevante para evaluar la situación del deudor y llevar a cabo la negociación, así como el estado actual del proceso de reorganización; al momento de presentar el acuerdo de reorganización, debe presentar certificación suscrita por contador donde conste que a esa fecha no tiene aportes al sistema de seguridad pendientes de pago, que ha realizado el pago de obligaciones por descuentos efectuados a trabajadores por aportes a la seguridad social integral. Igualmente, que se encuentra al día en el pago de obligaciones por retenciones de carácter obligatorio a favor de las autoridades fiscales y/o municipales, al igual que la normalización del pasivo pensional será obligatoria en los casos en que se suscriba acuerdo.

Que de ello se dio cumplimiento en fecha 5 de mayo de 2022, se remitió al juzgado los siguientes documentos, a efectos de dar cumplimiento, sin embargo, el Juzgado no los ha valorado adecuadamente:

- 1- ESTADO DE INVENTARIO DE ACTIVOS Y PASIVOS
- 2- GRADUACIÓN Y CALIFICACIÓN DE CRÉDITOS
- 3- CERTIFICACIÓN PASIVOS PENSIONALES
- 4- ESTADOS FINANCIEROS AL 2020, 2021 Y 2022
- 5- NOTAS A LOS ESTADOS FINANCIEROS
- 6- COMUNICACIÓN Y RESPUESTA DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE CALI

Informa que, de acuerdo a la respuesta de la Cámara de Comercio de Cali con respecto al oficio para la inscripción de la reorganización, el 05 de octubre de 2022, realizó solicitud de copia del oficio para diligenciar los datos si así fuera procedente y enviarlo por correo a la Cámara de Comercio de Cali, toda vez que de acuerdo a la respuesta de la Cámara de Comercio el oficio que ordena la medida (debe ir diligenciado en su versión digital) al correo contacto@ccc.org.co y firmado por el funcionario que realiza el oficio, al igual que el Código de verificación, solicitud que fue reiterada al Juzgado el 20 de octubre al no haber recibido respuesta, finalmente el Despacho en fecha 03 de noviembre de 2022, remite el mencionado oficio directamente desde la cuenta del Juzgado a la Cámara de Comercio de Cali.

2. Que contando con tales documentos, el Juzgado emitió auto del 29 de septiembre de 2022 realizo un requerimiento al promotor para que *dé cumplimiento al numeral 3º art. 10 de la Ley 1116 de 2006 que establece: "Si el deudor tiene pasivos pensionales a cargo, tener aprobado el cálculo actuarial y estar al día en el pago de las mesadas pensionales, bonos y títulos pensionales exigibles".*

Con respecto a este punto, informa que PROTECCIÓN reporta como acreencia que el deudor MARCELINO CORREA tiene un pasivo por valor de NOVENTA Y TRES MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA MIL SETECIENTOS QUINCE PESOS (\$93.950.715), frente a los

cual “*manifestamos que se están adelantando las **gestiones de conciliación** con la oficina de PROTECCIÓN, toda vez que los estados de cuenta reportado por el acreedor, corresponden a unas personas que trabajaron solo cinco días y aunque en las planillas se marcó el respectivo retiro, en el sistema del Fondo de Pensiones todavía aparecen activas.*”

Además, trae a colación jurisprudencia con la que sostiene que en esta clase de asuntos no cabe la figura procesal en comento.

III. PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

De acuerdo con lo indicado en el artículo 318 del C. G. del Proceso, el recurso de reposición tiene por finalidad que el mismo Juez que profirió un auto lo revoque o reforme cuando haya ocurrido un error. En su inciso cuarto, indica cuáles son los autos susceptibles del recurso de reposición, señalando que el auto que decide la reposición no es susceptible de ningún recurso, salvo que contenga puntos no decididos en el anterior.

Como primera medida, debe anotarse que el recurso aquí presentado cumple con los presupuestos formales de ese medio de impugnación, en tanto, la providencia atacada es susceptible del mismo, fue interpuesto por quien tiene legitimación para formularlo y presentado dentro del término que fija la ley para tal efecto.

En cuanto a lo que es materia del recurso, se tiene que la parte actora se encuentra inconforme con la decisión proferida por este Despacho Judicial, por lo tanto, solicita se revoque el auto por el cual se dio terminación por desistimiento tácito a la reorganización empresarial emprendida, por cuanto, en su criterio, se ha dado cumplimiento a todos los requerimientos del juzgado en forma oportuna y completa, sin embargo, esta Judicatura sostendrá que ello no es así, veamos:

En cuanto a la inscripción en el registro mercantil de la apertura del proceso de reorganización, valga decir que, una vez elaborado el oficio respectivo por esta judicatura a solicitud del togado y remitido a la Cámara de Comercio de Cali al correo electrónico indicado, como al apoderado del deudor para su diligenciamiento, incluso a la fecha, no se cuenta con respuesta de la inscripción efectiva del mismo, extrañando que la única repuesta obtenida fue la proveniente de la Cámara de Comercio de Armenia, informando que el señor CORREA SALAZAR no contaba con matrícula activa dentro de la jurisdicción, de tal manera que la inscripción del proceso de reorganización no se pudo llevar a cabo, siendo del resorte del promotor la gestión de la misma a través de la información adecuada al respecto.

En cuanto a la presentación de estados financieros, se tiene que, en efecto, con memorial del 5 de mayo de 2022 se presentaron una serie de documentos, pero ellos no corresponden en su totalidad a los cinco (5) estados financieros básicos, con corte al último día calendario del mes inmediatamente anterior a la fecha de la solicitud, suscrito por Contador Público o Revisor Fiscal, como ritua la norma, pues a lo que se hace referencia, a tenor del artículo 22 Decreto 2649 de 1993, *Por el cual se reglamenta la Contabilidad en General y se expiden los principios o normas de contabilidad generalmente aceptados en Colombia*, estos son: 1. El balance general. 2. El estado de resultados. 3. El estado de cambios en el patrimonio. 4. El estado de cambios en la situación financiera, y 5. El estado de flujos de efectivo, de los cuales someramente se cumple con el 2 y el 4.

Respecto del numeral QUINTO Y NOVENO, realmente hacen referencia a una misma obligación, esto es, disponer la información de la empresa para conocimiento de los acreedores. Sobre esto nada se referencia, ni por página web de la entidad si la tuviere, ni se hace mención de un medio disponible para mantener a los acreedores enterados.

Finalmente, frente al punto DÉCIMO, si bien hace referencia a que para presentar el acuerdo de pago debe tenerse al día la seguridad social de los trabajadores, situación que se afirmó en la demanda y se reiteró con una certificación de pasivos pensionales en CERO, al no haber coincidencia con la información reportada por PROTECCIÓN S.A. surge un nuevo requerimiento para el deudor efectuado el 29 de septiembre de 2022, consistente en que, además de lo referido anteriormente, *“Si el deudor tiene pasivos pensionales a cargo, tener aprobado el cálculo actuarial y estar al día en el pago de las mesadas pensionales, bonos y títulos pensionales exigibles.”*

Frente a esta última disposición nada se dijo, esto es, no se recurrió en ningún sentido la providencia, de manera que la misma cobro firmeza en la plenitud de su contenido, por ello, desacertado como inoportuno resulta, frente al auto que decreta el desistimiento tácito, recurrir con el argumento de poner en conocimiento del Despacho que *“se están adelantando las **gestiones de conciliación** con la oficina de PROTECCIÓN, toda vez que los estados de cuenta reportado por el acreedor, corresponden a unas personas que trabajaron solo cinco días y aunque en las planillas se marcó el respectivo retiro, en el sistema del Fondo de Pensiones todavía aparecen activas”*, situación que ha debido ser esgrimida cuando la referida entidad fue reconocida como acreedora, o cuando menos, cuando se hizo el requerimiento para efecto de desistimiento tácito por ese motivo, y no una vez librada la orden de terminación.

Esa es razón suficiente para sostener la providencia que termina el asunto de marras, pues no ha sido sino la falta de diligencia del promotor la que no ha permitido el lleno de los requisitos para sacar adelante el presente asunto, que valga decir, está apenas iniciando, dilatando más bien el cumplimiento de la providencia de apertura y de la ley que la gobierna.

Ahora bien, respecto de la jurisprudencia traída a colación que en decir de litigante no permite la aplicación de esta figura en esta clase de asuntos, valga decir que no se comparte el criterio con el que analógicamente se postula el desistimiento tácito con el desistimiento expreso o con la perención, pues por parecidas que resulten las figuras, hay diferencias que permiten apartarse de lo señalado en la Sentencia C-263-2002, en sede control de control abstracto de la Ley 222 de 1995.

Entonces, vale la pena traer a colación el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia en fallo de tutela del 22 de octubre de 2020, STC 8911-2020 RAD. 11001020300020200250900, donde señaló:

“3.1. Preliminarmente se recuerda que los procesos encaminados a tratar la insolvencia empresarial en nuestro país, desde sus inicios con el Decreto 750 de 1940 y su posterior reemplazo con el Decreto 2264 de 1969, donde tuvieron cabida las figuras de concordato preventivo potestativo y concordato preventivo obligatorio -subsumidas con la promulgación del Código de Comercio mediante el Decreto 410 de 1971-, han evolucionado según la variación de las necesidades en el ámbito nacional.

Fue así como el Decreto 350 de 1989, estableció que «[e]l concordato preventivo tiene por objeto la conservación y recuperación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo, cuando ello fuere posible, así como la protección adecuada del crédito», propósito que se mantuvo con las Leyes 222 de 1995 y 550 de 1999, denominando «concurso» a esos procesos e incluyendo el trámite de «liquidación obligatoria» para satisfacer las obligaciones del deudor. Esta última norma se expidió de manera transitoria para establecer un régimen que, entre otros fines, promoviera y facilitara la reactivación empresarial, y dispuso la suspensión de las reglas del concordato por el acuerdo de reestructuración encaminado a aliviar la crisis económica, y previos los necesarios ajustes, se lograra convenir con los acreedores mantener la empresa.

Así, tras su prórroga hasta el 2006, surgió la Ley 1116, cuya finalidad fue crear un régimen permanente para «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». Lo anterior significa que la evolución normativa sobre esta temática está dirigida «a la protección de la empresa por su importancia en el desarrollo económico nacional, a la vez que mantiene la seguridad del crédito, con garantías de equidad entre los acreedores. La ley pretende superar las dificultades y desventajas de los regímenes anteriores gracias a una serie de principios y herramientas que agilizan el trámite, y dan seguridad jurídica a los acuerdos» (CC C-006/18).”

Y continúa más adelante:

3.3.1. En primer lugar, se hace necesario precisar que para negar el desistimiento tácito, la colegiatura acusada, omitió revisar la naturaleza jurídica del proceso concordatario para establecer si había lugar o no a aplicar dicha figura.

Ciertamente, el artículo 317 del Código General del Proceso, prevé que el desistimiento tácito se aplicará:

«1. **Cuando para continuar el trámite de la demanda, del llamamiento en garantía, de un incidente o de cualquiera otra actuación promovida a instancia de parte, se requiera el cumplimiento de una carga procesal o de un acto de la parte que haya formulado aquella o promovido estos, el juez le ordenará cumplirlo dentro de los treinta (30) días siguientes mediante providencia que se notificará por**

estado.

Vencido dicho término sin que quien haya promovido el trámite respectivo cumpla la carga o realice el acto de parte ordenado, el juez tendrá por desistida tácitamente la respectiva actuación y así lo declarará en providencia en la que además impondrá condena en costas. (...).

(...)

3.3.3. Sobre la aplicación del desistimiento tácito la jurisprudencia de esta Sala, en principio, eximió de ese tipo de terminación al proceso de sucesión, al señalar que de aceptarse lo contrario, *«por esa vía se llegaría a la inaceptable conclusión de que, operado el desistimiento tácito por segunda vez, una masa sucesoral jamás podría llegar a ser materia de repartición, dejando a los herederos perennemente desprovistos de su legítima asignación que por virtud de ley les pueda corresponder, lo que acarrearía, por ende, quedar los bienes relictos indefinidamente en indivisión y los interesados en continua comunidad»* (CSJ STC, 5 ago. 2013, rad. 00241-01).

Bajo ese criterio, se han sumado los de liquidación de sociedades conyugales y patrimoniales, los divisorios, así como los que involucran el estado civil de las personas y también los de alimentos, estos, dada la naturaleza de la acción y el interés superior y prevalente de los niños. Pese a ello, es menester un análisis individualmente ponderado, pues además de los efectos *inter partes* de los fallos de tutela, dadas las consecuencias de la sanción, se requiere del juez un estricto escrutinio de cada caso en particular.

Es más, aún en aquellos procesos en los que es indiscutible el desistimiento tácito, se ha advertido que: «(...) la exigencia de cumplir determinada carga procesal y aplicar la sanción ante la inobservancia regulada en el precepto citado, no puede ser irreflexiva de las circunstancias especiales previstas en el referido artículo [317 del CGP], sino que debe obedecer a una evaluación particularizada de cada situación, es decir, del caso en concreto, para establecer si hay lugar a la imposición de la premisa legal. Lo anterior, porque la actividad judicial debe estar presidida por la virtud de la prudencia, que exige al juez obrar con cautela, moderación y sensatez a la hora de aplicar la ley, más cuando, como en el caso de autos, la aplicación automática de las normas puede conducir a una restricción excesiva de derechos fundamentales, en este caso el derecho al debido proceso y al acceso a la administración de justicia» (CSJ STC16508-2014, 4 dic. 2014, rad. 00816-01, citada entre otras en STC1636-2020, 19 feb. 2020, rad. 00414-00).

Lo antedicho, dio lugar a que en una acción de tutela fallada por esta Corporación, se otorgara el resguardo implorado por un acreedor, a quien, surtido el trámite concordatario, la autoridad accionada dispuso aplicar el desistimiento tácito para hacer efectiva su acreencia en ese trámite, a lo que se dijo que *«en el caso bajo estudio, se encuentra que la liquidación obligatoria, ya se habían admitido y reconocido los créditos, como quiera que la misma había sido iniciada ante el incumplimiento del acuerdo de concordato, razón por la que únicamente estaba pendiente que el liquidador cumpliera sus funciones y cancelara de manera ordenada cada una de las acreencias, pues ya existía calificación y graduación de las mismas»* (CSJ STC18691-2017, 9 nov. 2017, rad. 02944-00). Subrayado fuera del texto.

Entonces, una vez constatada la inactividad en el proceso por el lapso determinado legalmente, y desvirtuando que la falta de continuidad no sea por ausencia de impulso por el director del proceso, **la inercia de una de las partes en cumplir a cabalidad sus cargas procesales, potencialmente podría implicar que sea merecedor de la sanción en comento, pero sin dejar de lado para su aplicación, las particularidades de cada caso**, sobre lo cual, recientemente esta Sala dijo:

«(...) en cuanto al precedente en que el juez plural convocado cimentó su conclusión de que, debido exclusivamente a la naturaleza liquidatoria del asunto criticado no era procedente decretar el desistimiento tácito, la utilización de dicho criterio debió mirarse con mayor detenimiento de cara al caso concreto, teniendo presente que, en principio tal figura procesal tiene lugar, al tenor del numeral 2º del artículo 317 del Estatuto Procesal, en «un proceso o actuación de cualquier naturaleza, en cualquiera de sus etapas», mandato legal que aunque con puntuales excepciones establecidas por vía jurisprudencial, tales como sucesiones, cobro de alimentos de menores, liquidación de sociedad conyugal o patrimonial, declaraciones que afecten el estado civil, entre otros, rige en primer lugar la solución al caso.

Con este norte, debió el Tribunal acusado reparar en que el citado pronunciamiento fue elaborado, y ha venido siendo reiterado, principalmente frente a las puntuales consecuencias que el decreto del desistimiento tácito por segunda vez tiene para los trámites de sucesión, y excepcionalmente, para otros casos en que se propiciaría dejar una situación jurídica particular en estado de indefinición permanente (...)

No obstante, la Colegiatura acusada no reparó en si el razonamiento antes expuesto, por más que inicie dando a entender que el desistimiento tácito no tiene lugar en ningún asunto de naturaleza

liquidatoria, realmente sí creó una regla de derecho que con sus argumentos posibilite tal restricción absoluta para esa clase de juicios, bajo el entendido que el asunto aquí cuestionado presenta la particularidad de ser una liquidación obligatoria de una persona natural, ya fallecida, en que sólo está pendiente de pago una obligación a favor de una entidad financiera, ya judicializada y garantizada con hipoteca.

En este escenario, las particulares consecuencias que esta Sala ha establecido para la aplicación de la figura procesal en comento en los juicios de sucesión, no son las mismas que para el proceso aquí cuestionado, puntualmente, no se concretaría la eventualidad de dejar a un conjunto de bienes en un estado de indefinida indivisión, dada la posibilidad de realizar la partición y adjudicación de la herencia del deudor, ni tampoco se dejaría a los interesados en la liquidación en continua comunidad o privados de toda posibilidad para la satisfacción de su obligación, por contar éstos aún con otros mecanismo legales para el cobro de su acreencia, situación que deja en claro la impertinencia de aplicar el citado precedente en este particular asunto» (CSJ STC1636-2020, 19 feb. 2020, rad. 00414-00).

3.4. En suma, **mientras en el proceso en el que la inacción de las partes es evidente y para proseguirlo no es suficiente el impulso del juzgador, se ha dejado sentada la procedencia del desistimiento tácito**, a menos que se afecten derechos inalienables, imprescriptibles y de interés prevalente, **o se deje en vilo una comunidad o masa de bienes para cuya división solo sea esa la vía idónea para liquidarla**, que son aspectos que deben evaluarse en cada caso específico por el juzgador.

Sin embargo, **esta Corporación reitera que para decretar el desistimiento tácito, el juez cognoscente debe evaluar que además de su papel en la dirección del pleito, es necesario verificar la eficaz colaboración de las partes e intervinientes del proceso que evite su parálisis y con ello la congestión del despacho a su cargo, sobre cuya base deben adoptarse las determinaciones que juzgue pertinentes.**” (Negrillas del juzgado).

Así las cosas, acogiéndose a los postulados de Corte, entiende esta judicatura que, en procesos como el que nos ocupa, cabe la aplicación del desistimiento tácito por cuanto hay actuaciones propias de las partes que implican una verdadera carga procesal, sin cuya colaboración se cae en parálisis y en las cuales no es suficiente el impulso del juzgador para proseguir el asunto.

En el caso de marras se avizora que esta ha sido la situación, pues frente a los varios requerimientos, ha habido cumplimientos meramente parciales, cuando no incumplimientos absolutos como el últimamente referido, al tiempo que frente a los requerimientos efectuados nada se ha dicho, aceptando que los mismos son de su obligación y acreditación en el proceso.

Por ello, como con esta decisión no se vulneran los derechos fundamentales de ninguna de las partes ni se mantiene en indefinición las acreencias de quienes se han hecho parte del proceso hasta ahora, pese a que no se ha cumplido con cargas determinadas incluso desde la admisión, pues tienen la posibilidad de acceder por otros medios al pago, no se hace impeditiva la aplicación de la figura en comento.

Así las cosas, la providencia se mantendrá y se concederá la alzada solicitada, no sin antes memorar que determinaciones como la remoción del promotor o la declaración de

liquidación obligatoria, obedecen al fracaso de la reorganización porque no se logra un acuerdo, o al incumplimiento del pacto de pagos, o la inactividad del promotor en la continuidad del trámite, pero en este caso, siendo que lo incumplido hace referencia a la fase inicial del proceso, es decir, a lo determinado en auto de admisión apenas, y cuyo cumplimiento por la calidad de la información depende del mismo deudor solicitante, lo que se enrostra es la falta de ánimo en la verdades función de esta clase de asuntos, pues sin ello no se puede dar continuidad.

En mérito de lo expuesto, este Juzgado

RESUELVE:

PRIMERO: NO REPONER la providencia de 23 de noviembre de 2022, por las razones expuestas en la parte considerativa del presente proveído.

SEGUNDO: CONCEDER el recurso de **APELACIÓN** interpuesto contra la providencia en cita, en efecto SUSPENSIVO. **REMÍTASE** el proceso ante el H. Tribunal Superior – Sala Civil, a través de la Oficina de Reparto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ALEJANDRA MARÍA RISUEÑO MARTÍNEZ
Jueza