



JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

PROCESO TUTELA PRIMERA INSTANCIA

RADICACIÓN: 08001-31-03-003-2020-00073-00

ACCIONANTE: LUIS ALBERTO SARMIENTO CASALLAS

ACCIONADO: SUPERSOCIEDADES INTENDENTE REGIONAL BARRANQUILLA

DERECHO: DEBIDO PROCESO

Barranquilla, veintidós (22) de enero de dos mil veintiuno (2021).

I. ASUNTO A TRATAR

Corresponde a este despacho pronunciarse sobre la acción constitucional instaurada por el señor LUIS ALBERTO SARMIENTO CASALLAS, en nombre propio, en contra de la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES - INTENDENCIA REGIONAL BARRANQUILLA, por la presunta vulneración a su derecho al debido proceso.

II. ANTECEDENTES

En el escrito de la tutela, la parte accionante, narra los siguientes hechos que se sintetizan así:

1. Aduce que el día 18 de octubre de 2019, bajo el No. 2019-04-010149, en calidad de representante legal de la sociedad ZOOCRÍA AGROINDUSTRIAL DEL ATLÁNTICO S.A.S.-ZOOAGRO, con Nit 800.078.443-7 solicitó ser aceptado a la apertura de un proceso de reorganización en los términos establecidos en la Ley 1116 de 2006, y la Ley 1429 de 2010; igualmente solicitó ser admitido como controlante o promotor de la sociedad ZOOCRÍA AGROINDUSTRIAL DEL ATLÁNTICO S.A.S., manifestando que tenía obligaciones vencidas por más de noventa días las cuales sumaban más de 10% del pasivo total, que era deudor solidario de las siguientes obligaciones: BBVA HIPOTECARIO \$297.600.000. BBVA HIPOTECARIO \$126.000.000. TOTAL \$ 427.600.000.
2. Que mediante auto No 630-000369 del 13 de marzo de 2020, la Superintendencia de Sociedades Intendencia Regional Barranquilla, decretó la apertura del proceso de reorganización a la sociedad ZOOCRÍA AGROINDUSTRIAL DEL ATLÁNTICO S.A.S.-ZOOAGRO.
3. Expuso que por medio de auto No 630-000789 del 25 de junio de 2020, fue admitido a un proceso de Reorganización Abreviada en los términos del Decreto 772 del 3 de junio de 2020. La demora injustificada del Juez concursal al expedir la providencia 630-00369 el 13 de marzo de 2020, y la providencia 630-000789 el 25 de junio de 2020, con procedimientos diferentes, muy a pesar de haber sido presentadas en la misma fecha las cuales debieron estudiarse de manera concomitante, ha resultado perjudicial para sus intereses económicos más que la propia pandemia
4. Ante la decisión tomada por el Juez concursal de admitir a la sociedad ZOOCRÍA AGROINDUSTRIAL DEL ATLÁNTICO S.A.S, bajo la Ley 1116 de 2006, y admitir al suscrito bajo el Decreto 772 del 3 de junio de 2020, solicitó al Juez del concurso reconociera la ilegalidad de la providencia 630-000789, del 25 de junio de 2020, solicitud que fue rechazada por improcedente; ante el rechazo de la solicitud presentó recurso de reposición, el cual confirmó el rechazo de la petición de ilegalidad, se ordenó la coordinación de los procesos sólo en la entrega de información.

5. Que en la providencia 630-000789 del 25 de junio de 2020, se le designó promotor, a la Dra. ANGIE PAOLA DE LA VEGA RESTREPO, muy a pesar de haber solicitado se le designara como único promotor en virtud del grupo empresarial, considera que dicha designación carece de soporte jurídico de conformidad con la normatividad.
6. Expone que la designación del Promotor que realizó la Superintendencia de Sociedades no sólo carece de sustento legal, sino de soporte práctico dado que LUIS ALBERTO SARMIENTO CASALLAS es el mayor interesado en promover su acuerdo de reorganización como quiera que es el mayor interesado en el resultado del proceso. Que de las normas que rigen la designación del promotor en ellas no se observa de manera amplia las facultades que tiene la Superintendencia de Sociedades para designar aquellos, a pesar de las limitaciones legales expuestas, su designación del auxiliar de la justicia debería contar con una motivación jurídica o comercial y financiera que haga viable la aplicación de la excepción de la regla consistente en el nombramiento del mismo deudor como Promotor, así lo establece la Ley 1429 de 2010, que establece como norma general, la designación del mismo concursado y, sólo por excepción, un tercero con razón debidamente motivada y justificada.
7. Señala que además de la violación de norma y el debido proceso, se le ubica en una drástica situación financiera, puesto que la designación de un Tercero Promotor acarrea costos de altísimos honorarios por una función que fácilmente puede ser adelantada por el mismo.

III. PRETENSIONES

Basándose en los fundamentos fácticos expuestos, el accionante pretende que se le amparen su derechos y como consecuencia de ello, se le ordena a la accionada, SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, que revoque la designación de un promotor externo dentro del proceso de reorganización que fue admitido mediante auto N° 630-00789 del 25 de junio de 2020 y en su reemplazo, establezca en la citada providencia que sea el mismo actor LUIS ALBERTO SARMIENTO CASALLAS, quien desempeñe ad honorem la labor de promotor en el aludido proceso.

IV. PRUEBAS

La actora en su escrito tutelar relaciona como anexos los siguientes:

1. Copia de algunos folios de los dos procesos adelantados por la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES con relación a la Reorganización a la sociedad ZOOCRÍA AGROINDUSTRIAL DEL ATLÁNTICO S.A.S.- ZOOAGRO y la Reorganización Abreviada en los términos del Decreto 772 del 3 de junio de 2020.
2. La entidad accionada remitió el proceso digital.

V. TRÁMITE PROCESAL

La presente acción de tutela fue admitida el día 11 de diciembre de 2020, se ordenó notificar a las entidades accionadas y la vinculación de ANGIE PAOLA DE LA VEGA RESTREPO (promotora), LUIS FELIPE MORENO ECHAVARRÍA, EMBOTELLADORA CAPRI LTDA., BANCO BBVA, ELECTRICARIBE S.A E.S. P. , JONNY COLON, RAFAEL BUSTAMANTE, DAVID RODRÍGUEZ, HANNA SABAGH, HELENA DE SARMIENTO, NIXON CUDRIS ARRIETA (Abogado), SARMIENTO FANDIÑO SAS, SARMIENTO FANDIÑO RICARDO ALBERTO, SARMIENTO FANDIÑO JORGE EDUARDO, SARMIENTO FANDIÑO SERGIO

DANIEL, Tesorería Repelón- Alcaldía de Repelón, Ministerio Ambiente, ANLA- Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, Alcaldía Distrital de Barranquilla, Harry Gaotthilf, Alfredo Ahumada Quiroga, Scotia Bank, ITAU, DAVIVIENDA, Fondexxom, para que rindieran un informe sobre los hechos depuestos, por cuanto la decisión adoptada dentro del presente tramite puede repercutirlos o afectarlos.

El accionante presentó memorial relacionando los terceros que se encuentran involucrados en los dos procesos referidos, por lo cual fueron vinculados.

Este despacho por medio de auto del 18 de enero de 2021 decidió que el competente para dirimir este conflicto era el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, teniendo en cuenta el numeral 10 del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1983 de 2017, “Por el cual se modifican las reglas para el reparto de la acción de tutela”; no obstante, en providencia del Magistrado sustanciador ABDÓN SIERRA GUTIÉRREZ, se ordenó la devolución del expediente para que fuera esta agencia quien siguiera conociendo del presente expediente, por lo cual se obedeció y cumplió lo resuelto por el superior y se dejó sin efectos el auto que declaró la incompetencia.

LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, señaló que, Mediante memorial 2019-04-010150 de 18 de octubre de 2019, el doctor Nixon Rafael Cudris Arrieta, identificado con la cédula de ciudadanía número 77.034.735, abogado de ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No.285.959 Expedida por el C.S. de la J., en calidad de apoderado, de la persona natural no comerciante, Luis Alberto Sarmiento Casallas, controlante de la sociedad Zoocría Agroindustrial del Atlántico S.A.S. En Reorganización, identificada con Nit 800.078.443-7, solicitó admisión al proceso de reorganización. 2. En el escrito de admisión, no se hizo solicitud expresa frente a que se nombrara al señor Luis Alberto Sarmiento Casallas, como promotor de su propio proceso de reorganización en calidad de persona natural no comerciante controlante de una sociedad. 3. Mediante oficio 630-000732 del 20 de mayo de 2020, se le requirió a fin de que subsanara la información faltante, otorgándole un plazo de diez (10) días hábiles contados a partir de su notificación. Dicho requerimiento fue notificado el día 27 de mayo de 2020 mediante correo electrónico certificado, según consta en el certificado de entrega E25157551-S. 4. El día 3 de junio del 2020 fue publicado el Decreto Legislativo 772 de 2020, en cuyo artículo 11 se estableció un procedimiento de reorganización especial destinado a los deudores cuyos activos sean inferiores o iguales a cinco mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (5.000 SMMLV). 5. Mediante memorial 2020-01-243010 del 10 de junio de 2020, la persona natural no comerciante controlante, dentro del término legal, allegó la información requerida. 6. Mediante Auto 630-000789 del 25 de junio de 2020 (radicado No. 2020-04-004300), este Despacho admitió a un proceso de reorganización empresarial a la persona natural no comerciante controlante Sr. Luis Alberto Sarmiento Casallas, identificado con la cédula de ciudadanía 3.174.970, con domicilio en la ciudad de Barranquilla, en los términos y formalidades del Decreto Ley 772 de 2020, la Ley 1116 de 2006 y la Ley 1429 de 2010. 7. En el citado auto de admisión, se designó de la lista de auxiliares de la justicia de esta Entidad como promotora a la Doctora Angie Paola de la Vega Restrepo, identificada con cedula de ciudadanía No. 1.045.687.083, para adelantar el referido proceso de insolvencia en los términos y condiciones dispuestos en el Decreto Legislativo 772 de 2020 y en la Ley 1116 de 2006, y se le fijaron los mínimos honorarios establecidos en él se ajustan al límite mínimo de honorarios que pueden ser establecidos de conformidad con el valor de los activos reportado por el deudor en reorganización, esto de conformidad con lo preceptuado en el artículo 35 del Decreto 065 de 2020. El deudor en reorganización mediante el memorial radicado no. 2020-01-336154 del 13/07/2020, solicitó: “se reconsidere la asignación del valor de estos honorarios y se establezcan bajo los parámetros de

la realidad financiera que atraviesa el deudor, el flujo de caja y las ventas proyectadas, igualmente solicito al Despacho, que reconsidere en nombrar como promotor al Deudor". 7. El deudor en reorganización allegó un escrito adicional impugnando el numeral tercero y cuarto de la parte resolutive del auto de admisión, mediante correo electrónico del 17/07/2020, radicado bajo el No. 2020-02-009634 del 22/07/2020. 8. Mediante Auto 630-000906 del 24 de julio de 2020 (radicado No. 2020-04-004753), se rechazaron los recursos presentados frente al auto de admisión por parte del deudor en reorganización mediante radicados No. 2020-01-336154 del 13/07/2020 y No. 2020-01-336154 del 13/07/2020, a través de los cuales impugnaba el nombramiento de un promotor de la lista de auxiliares de la justicia, así como los honorarios asignados. Que el proceso concursal se ha venido desarrollando, y como última actuación se encuentra que mediante Auto No. 630-001316 (radicado no. 2020-04-007332) del 25 de noviembre de 2020, requirió al deudor para que informara al juez del concurso sobre lo siguiente: "Primero. Requerir al deudor en reorganización para que dentro de los tres días siguientes a la notificación de la presente providencia acredite el cumplimiento de lo ordenado en los numerales décimo segundo, vigésimo, vigésimo tercero, trigésimo y trigésimo primero de la parte resolutive del Auto No. 630-000789 del 25 de junio de 2020. Segundo. Requerir al deudor en reorganización para que dentro de los tres días siguientes a la notificación de la presente providencia se pronuncie frente al incumplimiento de gastos de administración denunciado mediante radicado no. 2020-01-600163 del 17 de noviembre de 2020." A la fecha el deudor no ha dado respuesta del requerimiento de información realizado por el juez del concurso mediante Auto No. 630-001316 (radicado no. 2020-04-007332) del 25 de noviembre de 2020.

ANGIE PAOLA DE LA VEGA RESTREPO, promotora dentro del proceso concursal se manifestó en los siguientes términos: *"El día 8 de julio de 2020 tomé posesión como Promotora de LUIS ALBERTO SARMIENTO CASALLAS EN REORGANIZACIÓN. Desde ese momento he venido ejerciendo las funciones y actividades que como Promotora me corresponden, de acuerdo a lo señalado en la normatividad vigente para tal fin. En cuanto a lo indicado por el Tutelante respecto a la presunta violación del derecho al debido proceso por parte de la Superintendencia de Sociedades, debo manifestar, que como Auxiliar de la Justicia de la Superintendencia de Sociedades, me corresponde dar cumplimiento a lo ordenado por dicha Entidad, la cual en reiteradas ocasiones ha dado respuesta a lo alegado por el señor Casallas, indicando que en el proceso no se han violado los derechos del concursado, tal como consta en las siguientes providencias: Auto 630L000906 del 24 de julio de 2020 (radicado no. 2020L04L004753), Auto 630L001093 del 15 de septiembre de 2020 (radicado no. 2020L04L 006210) y Auto No. 630L001189 (radicado No. 2020L04L006718) del 15/10/2020. Finalmente, sea esta la oportunidad para indicar que según lo ordenado por la Superintendencia de Sociedades en el citado Auto de admisión a reorganización No. 630L000789 del 25/06/2020, al señor Luis Sarmiento Casallas le correspondía pagar los honorarios del Promotor en los plazos ahí indicados, sin embargo, a la fecha el Tutelante no me ha realizado ningún pago."*

Los señores HELENA FANDIÑO DE SARMIENTO, JORGE EDUARDO SARMIENTO FANDIÑO, SERGIO DANIEL SARMIENTO FANDIÑO, RICARDO ALBERTO SARMIENTO FANDIÑO, indicaron que coadyuvaban la solicitud de acción de tutela por cuanto la situación del señor Luis Alberto Sarmiento Casallas como persona natural no comerciante, controlante de la empresa Zoocría Agroindustrial del Atlántico SAS, lo conllevó a solicitar reorganización ante la Superintendencia de Sociedades de Barranquilla. Apoyan también la solicitud de que se le nombre como Promotor y se lleve a cabo el proceso de insolvencia bajo la Ley 1116 de 2006.

La AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS AMBIENTALES - ANLA sostuvo que *“Leídos y analizados los hechos descritos en el escrito de acción de tutela, no se evidencia alusión alguna a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales como entidad trasgresora de derecho fundamental alguno, esto debido a que los relatado por el accionante se relaciona directamente con las presuntas irregularidades presentadas en un proceso de reorganización empresarial, en el cual esta Autoridad Ambiental no interviene, por lo tanto NO NOS CONSTAN la totalidad de los hechos descritos y se sujeta a lo demostrado en el trámite constitucional.”*

DAVIVIENDA S.A., expuso en su contestación que *“...Verificados los hechos de la tutela observamos que las pretensiones van encaminadas contra la Supersociedades Intendente Regional por la violación al debido proceso dentro de proceso de reorganización iniciado por el accionante. Dentro del proceso de reorganización en comento, el accionante tiene la oportunidad procesal que nos brinda nuestro ordenamiento jurídico, para elevar sus peticiones; y es ante esa autoridad judicial que se deben plasmar sus peticiones para que sean resueltas, a través de los medios conducentes. Es inútil por tanto apelar a la tutela cual si se tratara de una instancia nueva y extraordinaria; la tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez o autoridad que ordinariamente conoce de un asunto, según las reglas generales de competencia, porque ello sería contrario al principio de que la tutela es un medio alternativo de defensa judicial, aparte de que se invadiría la órbita de la competencia y la autonomía de que son titulares las otras jurisdicciones.”*

FONDEXXON Indicó que es un fondo de empleados vigilado por la Superintendencia de Economía Solidaria al cual pertenece como asociado jubilado de Primax S.A. el señor Luis Alberto Sarmiento, quien efectúa ahorros aportes mensuales pago de créditos y pago de convenios. Que a la fecha la entidad no adelanta ninguna acción legal en contra el señor Sarmiento y según se colige en la acción de tutela su acción va encaminada en contra de la superintendencia de sociedades regional Barranquilla y en ningún Momento en contra de FONDEXXON.

El señor ALFREDO AHUMADA QUIROGA indicó que tiene relación en la situación como acreedor del accionante, debido a que como profesional en derecho suscribió un contrato de prestación de servicios profesionales para representar a la sociedad C.I. Sarmiento Trading limitada, en la que es representante legal el señor Sarmiento Casallas, por lo que el accionante y la sociedad referida le deben al suscrito unas sumas de dinero por concepto honorarios profesionales.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con los antecedentes resumidos anteriormente, corresponde a esta agencia judicial determinar:

¿La accionada SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES - INTENDENCIA REGIONAL BARRANQUILLA, ha vulnerado el derecho fundamental al debido proceso del señor LUIS ALBERTO SARMIENTO CASALLAS, al no nombrarlo como promotor dentro de su proceso de reorganización como persona natural no comerciante y nombrar a otra persona?

VII. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 23 y 86 de la Constitución Política y los Decretos 2591 de 1.991 y 1382 del 2.000, este despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela.

VIII. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

El marco constitucional está conformado por el artículo 29, 86 de la Carta Política y 6° del Decreto 2591 de 1991, Ley 1116 de 2006, Decreto Ley 772 de 2020; sentencias T-753 de 2006, T-406 de 2005, SU-961 de 1999, T-405-2018, T-747 de 2008, entre otras.

IX. CONSIDERACIONES

La acción de tutela es un mecanismo concebido por la Constitución de 1991 para la protección inmediata de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando estos resultaren amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, con las características previstas en el inciso final del artículo 86 de la Constitución Política la cual constituye una garantía y un mecanismo constitucional de protección, directa, inmediata y efectiva, de los derechos fundamentales.

Para la procedencia de este mecanismo tutelar, es necesario que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para hacer valer sus derechos, salvo que se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La acción de tutela procede a título subsidiario cuando la protección judicial del derecho fundamental no puede plantearse, de manera idónea y eficaz, a través, de un medio judicial ordinario y, en este sentido los medios judiciales ordinarios tienen preferencia sobre la acción de tutela. No obstante, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio, así exista un medio judicial ordinario, cuando ello sea necesario para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios, será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia atendiendo las circunstancias en que se encuentra la solicitante.

DEL PRESUPUESTO DE SUBSIDIARIEDAD

De acuerdo con la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, en armonía con lo dispuesto por los artículos 86 de la Carta Política y 6° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo judicial, para la protección inmediata de los derechos fundamentales, de carácter subsidiario. Ésta procede siempre que en el ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea y eficaz para la tutela judicial de estos derechos.

En reiterados pronunciamientos de la Corte, ha manifestado que no siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual, es decir procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la vulneración. Sobre el particular, en la sentencia T-753 de 2006 la Corte precisó:

“Frente a la necesidad de preservar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, se ha sostenido que aquella es improcedente si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional. Ello por cuanto que, a la luz de la jurisprudencia pertinente, los recursos judiciales ordinarios son verdaderas herramientas de protección de los derechos fundamentales, por lo que deben usarse oportunamente para garantizar su vigencia, so pena de convertir en improcedente el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 superior.”

Entendida de otra manera, la acción de tutela se convertiría en un escenario de debate y decisión de litigios, y no de protección de los derechos fundamentales. Al respecto, en la sentencia T-406 de 2005, la Corte indicó:

“Según esta exigencia, entonces, si existen otros medios de defensa judicial, se debe recurrir a ellos pues de lo contrario la acción de tutela dejaría de ser un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales y se convertiría en un recurso expedito para vaciar la competencia ordinaria de los jueces y tribunales. De igual manera, de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional, en este ámbito, no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales. Nótese cómo de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo.”

Puntualizando, se puede indicar que, de acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, ésta resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo de los medios judiciales ordinarios de defensa previstos por la ley.

No obstante, aun existiendo otros mecanismos de defensa judicial, la jurisprudencia constitucional ha admitido que la acción de tutela está llamada a prosperar, cuando se acredita que los mismos no son lo suficientemente idóneos para otorgar un amparo integral, o no son lo adecuadamente expeditos para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Así lo sostuvo la Corte en la Sentencia SU-961 de 1999¹ y reiterado en la sentencia T-405-2018, al considerar que:

“En cada caso, el juez está en la obligación de determinar si las acciones disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien la interpone. Si no es así, si los mecanismos ordinarios carecen de tales características, el juez puede otorgar el amparo de dos maneras distintas, dependiendo de la situación de que se trate.”

La primera posibilidad es que las acciones comunes no sean susceptibles de resolver el problema de forma idónea, circunstancia en la cual es procedente conceder la tutela de manera directa, como mecanismo de protección definitiva de los derechos fundamentales y la segunda es que, por el contrario, “las acciones ordinarias sean lo suficientemente amplias para proveer un remedio integral, pero que no sean lo suficientemente expeditas para evitar el acontecimiento de un perjuicio irremediable. En este caso será procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria”².

En cuanto al primer supuesto, se entiende que el mecanismo ordinario previsto por el ordenamiento jurídico para resolver un asunto no es idóneo, cuando, por ejemplo, no permite resolver el conflicto en su dimensión constitucional o no ofrece una solución integral frente al derecho comprometido. En este sentido, se ha sostenido que:

¹ Corte constitucional, Magistrado ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

² Sentencias T-179 de 2003, T-500 de 2002, T-135 de 2002, T-1062 de 2001, T-482 de 2001, SU-1052 de 2000, T-815 de 2000, T-418 de 2000, T-156 de 2000, T-716 de 1999, SU-086 de 1999, T-554 de 1998, T-384 de 1998 y T-287 de 1995, Corte Constitucional.

“El requisito de la idoneidad ha sido interpretado por la Corte a la luz del principio según el cual el juez de tutela debe dar prioridad a la realización de los derechos sobre las consideraciones de índole formal.”³

La aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, teniendo en cuenta, las características procesales del mecanismo, las circunstancias del peticionario y el derecho fundamental involucrado.⁴

En relación con el segundo evento, la jurisprudencia constitucional ha establecido que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, cuando se presenta una situación de amenaza de vulneración de un derecho fundamental susceptible de concretarse y que pueda generar un daño irreversible.⁵

Este amparo es eminentemente temporal, como lo reconoce el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991, en los siguientes términos:

“En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado”.

Para determinar la configuración de un perjuicio irremediable, en criterio de la corte, deben concurrir los siguientes elementos: (i) el perjuicio ha de ser inminente, esto es, que está por suceder; (ii) las medidas que se requieren para conjurarlo han de ser urgentes, tanto por brindar una solución adecuada frente a la proximidad del daño, como por armonizar con las particularidades del caso; (iii) el perjuicio debe ser grave, es decir, susceptible de generar un detrimento transcendente en el haber jurídico de una persona; y la (iv) respuesta requerida por vía judicial debe ser impostergable, o lo que es lo mismo, fundada en criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable.⁶

En desarrollo de lo expuesto, en la Sentencia T-747 de 2008, se consideró que cuando el accionante pretende la protección transitoria de sus derechos fundamentales a través de la acción de tutela, tiene la carga de **“presentar y sustentar los factores a partir de los cuales se configura el perjuicio irremediable, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia la acción de tutela”**. (Negrita y subrayado por fuera del texto original).

Finalmente, en atención a la naturaleza eminentemente subsidiaria de la acción de tutela, la misma no está llamada a prosperar cuando a través de ella se pretenden sustituir los medios ordinarios de defensa judicial.⁷

Al respecto, la Corte ha señalado que: *“no es propio de la acción de tutela el ser un medio o procedimiento llamado a remplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de*

³ Sentencias T-106 de 1993 y T-100 de 1994, Corte Constitucional.

⁴ Sentencia T-705 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁵ Sentencia T-225 de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁶ Sentencias T-225 de 1993 y T-808 de 2010.

⁷ Sentencias T-203 de 1993, T-483 de 1993 y T-016 de 1995.

la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales".⁸

PROCESO DE INSOLVENCIA

La solicitud de admisión a un proceso de insolvencia deberá hacerse directamente por el deudor o el acreedor o por su apoderado, el cual deberá ser abogado. De la solicitud deberá efectuarse presentación personal, ante la Superintendencia de Sociedades o ante cualquier despacho judicial.

Respectivamente la Ley 1116 de 2006 trae consigo dos tipos de procesos, Reorganización empresarial y Liquidación judicial. 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.

PROCESO DE REORGANIZACIÓN ABREVIADO

Los deudores destinatarios del régimen de insolvencia empresarial contenido en la Ley 1116 de 2006, cuyos activos sean inferiores o iguales a 5.000 SMMLV. En la providencia de apertura se incluirán, además de las órdenes aplicables del artículo 19 de la Ley 1116 de 2006: (i) La designación del promotor. (ii) Orden de presentación al promotor del proyecto de calificación y graduación de créditos y determinación de derechos de voto, y al deudor la actualización del inventario de activos y pasivos con corte al día anterior al auto de admisión. (iii) Orden al deudor de inscribir el formulario de ejecución concursal en el Registro de Garantías Mobiliarias. (iv) Orden de información a los despachos judiciales y entidades que estén conociendo de procesos ejecutivos, de cobro coactivo, y de restitución, tanto judiciales como extrajudiciales promovidos contra el deudor. (v) Se fijará una fecha que tenga lugar dentro de los tres (3) meses siguientes para realizar la reunión de conciliación de las objeciones a la calificación y graduación de créditos, determinación de los derechos de voto y de presentación del acuerdo de reorganización. Las objeciones, junto con las pruebas que las soportan, se deberán presentar a más tardar con cinco (5) días de antelación a la fecha de la reunión. (vi) Se fijará una fecha para realizar una audiencia de resolución de objeciones y de confirmación del acuerdo de reorganización.

El deudor deberá acreditar, ante el Juez del Concurso, el cumplimiento de las órdenes impartidas en el auto de inicio del proceso de reorganización abreviado, dentro de los cinco (5) días siguientes al vencimiento de cada término.

Agotadas todas las sesiones de la reunión de conciliación, el promotor levantará un acta de lo ocurrido y la allegará al expediente dentro de los tres (3) días siguientes a la última sesión, junto con el informe de objeciones formuladas, conciliadas y no conciliadas e, igualmente, expondrá el plan de negocios y la propuesta de acuerdo de reorganización, sustentado en el flujo de caja proyectado por el deudor.

A continuación, el Juez del Concurso realizará una audiencia de resolución de objeciones y de confirmación del acuerdo de reorganización, en la cual, inicialmente, se resolverán las objeciones presentadas. De confirmar el acuerdo, este tendrá los mismos efectos de un acuerdo de reorganización celebrado conforme a la Ley 1116 de 2006.

⁸ Sentencia C-543 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

El contenido del Decreto Legislativo 772 de 2020.

ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO.

Descendiendo al caso *sub examine*, se tiene que el señor LUIS ALBERTO SARMIENTO CASALLAS, en nombre propio, interpone la presente acción constitucional, en contra de la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES - INTENDENCIA REGIONAL BARRANQUILLA, por la presunta vulneración a su derecho al debido proceso.

Lo anterior, en ocasión a que aduce que, en octubre de 2019, presentó una solicitud para iniciar proceso de reorganización como persona natural no comerciante, ante la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES - INTENDENCIA REGIONAL BARRANQUILLA, la cual fue admitida por medio de auto 630-000789 del 25 de junio de 2020 (radicado No. 2020-04-004300), en los términos y formalidades del Decreto Ley 772 de 2020, la Ley 1116 de 2006 y la Ley 1429 de 2010, y designando de la lista de auxiliares de la justicia de esa entidad a Angie Paola de la Vega Restrepo, en calidad de promotora, de lo cual aduce que vulnera su debido proceso, por cuanto había solicitado ser designado como promotor, no se tuvo en cuenta, y los recursos presentados dentro del proceso concursal han sido negados.

LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES-INTENDENCIA REGIONAL BARRANQUILLA, expuso en el informe rendido ante esta agencia judicial que siempre que se trate de procesos de reorganización o de liquidación judicial, obra en desarrollo de actividades puramente jurisdiccionales. Por lo que sus facultades son las propias de todo Juez, con las limitaciones y alcances que a este le competen. Que la admisión del señor Luis Alberto Sarmiento Casallas en su condición de persona natural no comerciante controlante de la sociedad Zoocría Agroindustrial del Atlántico S.A.S., al trámite de reorganización abreviada se realizó conforme a la legislación aplicable. Que el nombramiento de un auxiliar de la justicia como promotor del proceso de reorganización abreviado del señor Luis Alberto Sarmiento Casallas, realizó de conformidad con lo establecido en la legislación vigente. Indicó que es falso que el señor Luis Alberto Sarmiento Casallas haya solicitado ser nombrado promotor de su proceso de reorganización como persona natural no comerciante controlante de la sociedad Zoocría Agroindustrial del Atlántico S.A.S., además que el hecho de que haya solicitado la coordinación del proceso de reorganización de la sociedad Zoocría Agroindustrial del Atlántico S.A.S., con su proceso como persona natural no comerciante controlante, no genera en forma automática que se produzca el nombramiento del mismo promotor para ambos procesos, en atención a que la orden de coordinación de los procesos de reorganización es una prerrogativa del juez concursal quien determinará el alcance de la misma y podrá modificarla o terminarla, según se estipula en el artículo 2.2.2.14.1.10. del Decreto 1074 de 2015. En el auto de admisión se designó a un auxiliar de la justicia de la lista de la Superintendencia de Sociedades como promotor, en atención a que ni en el artículo 35 de la ley 1429 de 2010 ni en el Decreto 1074 de 2015, se consagra expresamente la participación de la persona natural no comerciante controlante como promotor de su propio proceso de reorganización. La selección de la Dra. Angie Paola de la Vega Restrepo como promotora del proceso del señor Sarmiento Casallas, fue realizada por el Comité De Selección de Especialistas de la Superintendencia de Sociedades de la lista de auxiliares conformada por la Superintendencia de Sociedades, por lo que alega no haber existido violación alguna de derechos por parte de dicha entidad.

Verificando lo expuesto por las partes que conforman este trámite tutelar, da cuenta el despacho que la inconformidad planteada tiene su génesis en la designación como promotor a la señora Angie Paola de la Vega Restrepo, dentro del proceso de reorganización abreviada del señor

LUIS ALBERTO SARMIENTO CASALLAS, es decir, una persona diferente al mismo deudor, lo que a su juicio le ha causado un detrimento económico, sumado a la situación económica que atraviesa, la cual lo llevó a invocar la aplicación del régimen de insolvencia.

Es preciso tener en cuenta que las actuaciones adelantadas por la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, son desarrolladas como juez concursal, por tal razón las decisiones o providencias adoptadas dentro de este proceso, tienen un carácter judicial, y reiteradamente se ha explicado que tratándose de actuaciones judiciales este amparo no es la senda idónea para censurar las decisiones que se adopten allí, y únicamente, de manera excepcional, puede acudir a esta herramienta cuando el funcionario proceda con ostensible desviación del sendero normado, sin ecuanimidad y apoyado en el capricho o en la subjetividad, a tal punto que estructure una 'vía de hecho'; bajo los supuestos de que el afectado concurra dentro de un término razonable a formular la queja, y de que no disponga de medios ordinarios y efectivos para lograrlo. (ver entre otras, CSJ STC, 3 de mar. 2011, Rad. 00329-00).

El concepto de vía de hecho fue fruto de una evolución pretoriana por parte de la Corte Constitucional, en razón de la necesidad de que todo el ordenamiento jurídico respete los derechos fundamentales como base de la noción de «Estado Social de Derecho» y la disposición contemplada en el artículo 4 de la Carta Política. Así, bajo la aceptación de la probabilidad de que las sentencias judiciales pueden desconocer las prerrogativas esenciales, se admite por excepción la posibilidad de amparar esa afectación siempre y cuando se cumplan los siguientes presupuestos: 1. Generales: «a) Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; 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; c) Que se cumpla el requisito de la inmediatez; d) Cuando se trate de una irregularidad procesal; 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 y f) Que no se trate de sentencia de tutela» y, 2. Especiales: «a) Defecto orgánico; b) Defecto procedimental absoluto; c) Defecto fáctico; d) Defecto material o sustantivo; e) Error inducido; f) Decisión sin motivación; g) Desconocimiento del precedente y h) Violación directa de la constitución» (C-590/2005, reiterada, entre otras, SU-913/2009 y T-125/2012).

Ahora bien, esta célula judicial, decidió decretar como prueba de oficio la inspección judicial del proceso de reorganización abreviada del señor LUIS ALBERTO SARMIENTO CASALLAS, con el fin de establecer si efectivamente se vislumbra o no, una vulneración al derecho fundamental del actor al debido proceso, encontrando:

1. Que el actor en su solicitud de inicio de trámite de reorganización no solicitó que fuera designado como promotor.
2. Que mediante auto 630-000789 del 25 de junio de 2020 (radicado No. 2020-04-004300), fue admitido el proceso de reorganización abreviada en los términos y formalidades del Decreto Ley 772 de 2020, la Ley 1116 de 2006 y la Ley 1429 de 2010, y se designó de la lista de auxiliares de la justicia a Angie Paola de la Vega Restrepo, en calidad de promotora.
3. Que el accionante presentó solicitud impugnando el numeral tercero y cuarto de la parte resolutive del auto de admisión, mediante correo electrónico del 2/07/2020, radicado bajo el No. 2020-01-336154 del 13/07/2020, y además un escrito adicional mediante correo electrónico del 17/07/2020, radicado bajo el No. 2020-02-009634 del 22/07/2020.

4. Que mediante Auto 630-000906 del 24 de julio de 2020 (radicado No. 2020-04-004753), se rechazaron los recursos presentados frente al auto de admisión por parte del deudor, en ocasión a que: *“...El inciso segundo del artículo 18 de la ley 1116 de 2006 dispone que “La providencia que decreta la iniciación del proceso de reorganización no será susceptible de ningún recurso”. 5. La solicitud incoada por el deudor en reorganización mediante radicado 2020-01-336154, tiene la naturaleza de un recurso de reposición, en los términos del artículo 318 del Código General del Proceso, debido a que mediante el mismo se solicitó la reforma o modificación del Auto 630-000789 del 25/06/2020 de esta intendencia, en lo atinente a la designación y fijación de los honorarios del promotor establecidos en los numerales tercero y cuarto de dicha providencia. 6. Con fundamento en el artículo 18 de la ley 1116 de 2006 se rechazará por improcedente el recurso interpuesto mediante el radicado 2020-01-336154 por parte del deudor en reorganización. 7. El escrito allegado mediante correo electrónico del 17/07/2020, radicado bajo el no. 2020-02-009634 del 22/07/2020, mediante el cual se pretendía la modificación de los numerales tercero y cuarto del Auto 630-000789 del 25/06/2020 fue interpuesto por fuera del término de los 3 días siguientes a la notificación del auto, otorgado por el artículo 318 del Código General del Proceso, por lo tanto, será rechazado por extemporáneo...”*
5. El deudor en reorganización allegó mediante radicado No. 2020-01-462625 del 24 de agosto de 2020, una solicitud para que el juez concursal decretara la ilegalidad del auto No 630-000789 del 25 de junio de 2020.
6. Que mediante Auto 630-001093 del 15 de septiembre de 2020 (radicado No. 2020-04-006210), el Despacho rechazó la solicitud de declaratoria de ilegalidad del auto No 630-000789 del 25 de junio de 2020, con fundamento en que: *“Al analizar la solicitud presentada por el deudor en reorganización, referente a declarar la ilegalidad del Auto 630-000789 del 25/06/2020 (radicado no. 2020-04-004300), no se evidencia por parte del Despacho que se haya presentado alguna irregularidad, ilegalidad o violación a los derechos fundamentales del deudor en reorganización y por tanto se rechazará la solicitud presentada... A la fecha del auto de admisión se designó a un auxiliar de la justicia de la lista de la Superintendencia de Sociedades como promotor, en atención a que en el artículo 35 de la ley 1429 de 20106 no se consagra expresamente la participación de la persona natural no comerciante controlante como promotor de su propio proceso de reorganización. 20. Los honorarios fijados al promotor mediante el Auto 630-000789, se ajustan al límite mínimo de honorarios que pueden ser establecidos de conformidad con el valor de los activos reportado por el deudor en reorganización, esto de conformidad con lo preceptuado en el artículo 35 del Decreto 065 de 2020. 21. Debe anotarse que la auxiliar de justicia nombrada por el despacho, la Dra. Angie Paola de la Vega Restrepo, ha adelantado gestiones de las que le corresponden como promotora en el presente proceso. 22. Por lo tanto, se demuestra que la actuación del despacho frente al nombramiento del promotor se ajusta a lo establecido en la normatividad vigente, no existiendo ninguna actuación ilegal por parte del Despacho ni violación a sus garantías fundamentales.”*
7. Mediante radicado No. 2020-01-519226 del 22 de septiembre de 2020, Cesar Augusto Castillo Caballero, en calidad de apoderado del Sr. Luis Alberto Sarmiento Casallas, presentó recurso de reposición y en subsidio apelación contra el auto con consecutivo No 630-001093 del 15 de septiembre de 2020, solicitando *“que se revoque en todas y cada una de sus partes el auto con consecutivo No 630-001093 y en su lugar se declare la ilegalidad solicitada en fecha 24 de agosto de 2020”*.
8. A través, del Auto No. 630-001189 del 15 de octubre de 2020, se resolvió rechazar los recursos interpuestos en contra del auto el auto con consecutivo No 630-001093 y se ordenó la coordinación de los procesos de reorganización de Zoocría Agroindustrial del Atlántico S.A.S. con el de Luis Alberto Samiento Casallas, bajo las siguientes consideraciones: *“ A Luis Alberto Sarmiento Casallas le es aplicable el trámite de reorganización abreviado consagrado en el artículo 11 del Decreto Legislativo 772 de 2020, toda*

vez que reportó activos totales en una suma inferior a 5.000 salarios mínimos mensuales legales vigentes, con corte al último día del mes anterior a la fecha de radicación de la solicitud. A folio 5 del memorial 2019-04-010150 de 18 de octubre de 2019, relacionó activos por la suma de \$1.570.980.677, representativa de 1789,67 salarios mínimos mensuales legales vigentes. 11. De lo expuesto se colige, que tal como se expresó en el auto objeto de censura, la admisión del Sr. Luis Alberto Sarmiento Casallas al trámite de reorganización abreviado se hizo respetando los actos procesales que ya se habían cumplido y los que se encontraban en trámite de conformidad con la ley aplicable anterior al Decreto Legislativo 772 de 2020... Al no establecerse en el artículo 35 de la ley 1429 de 2010 la posibilidad de que la persona natural no comerciante controlante de una sociedad pueda ejercer las funciones que de acuerdo con la Ley 1116 de 2006 le corresponden al promotor, no podía el Despacho nombrar al Sr. Luis Alberto Sarmiento Casallas como promotor de su propio proceso de reorganización, por lo tanto, no había lugar a realizar un análisis circunstancial frente a los criterios que justificaban el nombramiento de un auxiliar de la justicia como promotor del proceso. 16. Lo expuesto demuestra, tal como se señaló en el auto objeto de recurso, que el nombramiento del auxiliar de la justicia como promotor se ajustó a lo preceptuado en la normativa vigente...”

De lo expuesto hasta ahora, no observa una vulneración a los derechos fundamentales del actor, toda vez que, frente al auto de admisión del proceso concursal, no es dable interponer recursos por cuanto, esta providencia no es susceptible de ello, según la normatividad vigente, además que, de serlo, el actor, interpuso su reclamo de manera extemporánea respecto de los numerales tercero y cuarto, por lo cual fue rechazado. Por lo que se itera que la acción de tutela no fue instituida para subsanar la incuria de los ciudadanos o apoderados en el trámite de los procesos judiciales.

Adicional a ello, se avizora que la accionada ha dado trámite a todos y cada una de los recursos interpuestos por el tutelante, en la oportunidad para ello, y no se observa dilación alguna.

Por lo que esta salvaguarda no es una instancia adicional o una oportunidad para reabrir las discusiones dirimidas por los operadores judiciales mientras sus determinaciones no sean contraevidentes o resulten abiertamente contrapuestas al ordenamiento positivo.

Por lo anterior, resulta forzoso concluir que en este caso no se acreditan los supuestos jurisprudenciales que avalan la procedencia excepcional de la acción de tutela contra decisiones emitidas por autoridades administrativas que ejercen funciones jurisdiccionales, y por consiguiente se declarará su improcedencia.

X. RESUMEN O CONCLUSIÓN

Habida cuenta de las circunstancias fácticas y jurídicas que dieron lugar al ejercicio de la presente acción, tomando en cuenta la jurisprudencia previamente enunciada, y las consideraciones particulares de la situación puesta en conocimiento de esta agencia judicial, se declarará la improcedencia de esta acción de tutela, teniendo en cuenta que en el presente caso no se superó el requisito de subsidiariedad que reviste este mecanismo de amparo.

Por lo expuesto, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. DECLARAR LA IMPROCEDENCIA de la presente acción constitucional instaurada por el señor LUIS ALBERTO SARMIENTO CASALLAS, en nombre propio, en contra de la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES - INTENDENCIA REGIONAL BARRANQUILLA, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.
2. NOTIFÍQUESE esta providencia por el medio más expedito, es decir, por medio del correo electrónico ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co.
3. En caso de no ser impugnado el presente fallo, por secretaria envíese a la Corte Constitucional, para su eventual revisión. Una vez sea devuelta, archívese.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LINETH MARGARITA CORZO COBA
JUEZA