



Señor:

JUEZ PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE YOPAL

E. S. D.

Ref. Reorganización de Pasivos

Solicitante: **DORELLY VARGAS PIRABAN**

Radicado: 2019 - 00169

FREDY ALBERTO ROJAS RUSINQUE mayor de edad, vecino, residente y domiciliado en la ciudad de Tunja (Boyacá), identificado con la cédula de ciudadanía No. 7'174.429 expedida en la ciudad de Tunja (Boyacá), Abogado en ejercicio con Tarjeta Profesional No. 232.541 del Consejo Superior de la Judicatura, con dirección de notificación física y electrónica: Calle 22 No. 9 - 96, Oficina 201 - 204 de la actual nomenclatura urbana de la ciudad de Tunja - Boyacá, E-mail: consultoresprofesionalesltda@gmail.com, Móvil: 3112827066. Teléfono: 7403814, actuando como apoderado especial de la Señora **DORELLY VARGAS PIRABAN**, mayor de edad, vecina, residente y domiciliada en la ciudad de Yopal - Casanare, identificada con la cédula de ciudadanía No. 23'740.341 expedida en la ciudad de Yopal - Casanare, en aplicación de los artículos 6° y 18 de la ley 1116 de 2006, encontrándome dentro del término legal, por medio del presente escrito es mi deseo interponer recurso de **REPOSICIÓN** en contra del auto de fecha quince (15) de octubre del año dos mil veinte (2010), por medio del cual se requiere la notificación efectiva de los promotores y se concede un término de treinta (30) días so pena de la aplicación del desistimiento tácito, razón por la cual realizo la siguientes:

I. SOLICITUDES

PRIMERA: Revocar el numeral **PRIMERO** del auto de fecha quince (15) de octubre del año dos mil veinte (2010), por medio del cual se requiere la notificación efectiva de los promotores y se concede un término de treinta (30) días so pena de la aplicación del desistimiento tácito, por considerar que tal determinación viola lo preceptuado en el artículo 49 del Código General del Proceso y las subreglas de obligatorio cumplimiento contenidas en la sentencia C-263 del año 2002 de la Corte Constitucional y en su defecto se proceda a dar aplicación a los artículos 49 y 50 del Código General del proceso, así como los artículo 31 y 33 del Decreto 65 de 2020.

II. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

El Operador de la ley de concursal en el auto censurado requiere al deudor a fin de imponer una carga procesal como es la efectiva notificación de los auxiliares de la justicia promotores so pena de la aplicación del desistimiento tácito, situación que no se ajusta a los mecanismos recuperatorios contenidos en la ley 1116 de 2006 por las siguientes razones:



La carga de notificar o informar del nombramiento a los auxiliares de la justicia no está en cabeza del deudor solicitante de un proceso de reorganización empresarial, esta carga procesal se encuentra contemplada en el artículo 49 del Código General del Proceso que a la letra contempla:

...(…)..."Artículo 49. **Comunicación del nombramiento, aceptación del cargo y relevo del auxiliar de la justicia.** El nombramiento del auxiliar de la justicia se le comunicará por telegrama enviado a la dirección que figure en la lista oficial, o por otro medio más expedito, o de preferencia a través de mensajes de datos. De ello se dejará constancia en el expediente. En la comunicación se indicará el día y la hora de la diligencia a la cual deba concurrir el auxiliar designado. En la misma forma se hará cualquier otra comunicación.

El cargo de auxiliar de la justicia es de obligatoria aceptación para quienes estén inscritos en la lista oficial. Siempre que el auxiliar designado no acepte el cargo dentro de los cinco (5) días siguientes a la comunicación de su nombramiento, se excuse de prestar el servicio, no concurra a la diligencia, no cumpla el encargo en el término otorgado, o incurra en causal de exclusión de la lista, será relevado inmediatamente"...(Subrayo fuera de texto).

De lo anterior podemos deducir que la carga de comunicar el nombramiento a los auxiliares de la justicia está en cabeza del Juez del concurso, quien es el encargado de emitir el correspondiente telegrama enviándolo por mensaje de datos y no en cabeza del rogante de justicia que en primer término no conoce los datos de la lista de la entidad, por esta razón resulta improcedente desplazar la carga jurisdiccional a una de las partes.

En cuanto a la aplicación de la figura del desistimiento tácito (Art. 317 C.G.P.), se debe manifestar que se está desconociendo el precedente jurisprudencial que en el presente asunto se materializa en la Sentencia C-263 de 2002 emitida por la Honorables Corte Constitucional en sede de control abstracto (control constitucional) de la ley 222 de 1995 en la cual expone de manera textual la siguiente subregla de aplicación de la ley concursal:

...(…)..."Ahora bien, los procesos concursales, ya sean acuerdos de pago o liquidaciones patrimoniales participan de una misma estructura conceptual, así se destinen a la conservación y recuperación de la empresa o a la satisfacción ordenada del crédito por cuanto **i)** son asuntos de interés general, **ii)** convocan a todos los acreedores, **iii)** vinculan la totalidad de los bienes del deudor, y **iv)** han de dejar zanjadas las diferencias surgidas entre el deudor y sus acreedores, a causa del incumplimiento del primero.

En virtud del interés general que revisten los procesos concursales no terminan por desistimiento ni les son aplicables las normas sobre perención; por razón del principio de igualdad los acreedores de la misma naturaleza deben recibir igual trato sin considerar la fecha de exigibilidad y presentación de los créditos, y por causa de la plenitud concursal estos procesos atraen los activos y pasivos del deudor y resuelven las diferencias en relación con las mismas. Al respecto se pueden consultar, entre otras, las sentencias C-397 de 1995, C-233 de 1997, C-586 y C-1143 de 2001. Y las sentencias de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de 8 de junio de 1979, 10 de diciembre de 1999, y 5 de octubre de 1992, entre otras"...(…)..."(Subrayo fuera de texto).



Como la sentencia referenciada es una sentencia emitida en **función del control abstracto de la Corte Constitucional**, tiene efecto *erga omnes* y por lo cual es vinculante de manera **general y absoluta**, siendo obligatorio su reconocimiento sin poder el Juez apartarse de la aplicación de la subregla contenida en la sentencia constitucional, que en el caso en estudio es la aplicación de una figura procesal como el **desistimiento tácito**, figura que no es aplicable a los procesos de naturaleza concursal por mandato de la Corte Constitucional.

Así las cosas, en el auto censurado se presenta una vía de hecho por configurarse una de las cuatro circunstancias específicas para tal situación, la cual es contrariar la **ratio decidendi** de la sentencia constitucional, que en el caso en estudio se materializa en el sentido que el Juez da aplicación al artículo 317 del Código General del Proceso, iniciando el requerimiento previo al desistimiento tácito, aplicando tal figura procesal a un procedimiento al cual no se le puede aplicar por mandato jurisprudencial o razón de decidir dicha figura procesal.

Una vez identificada la vía de hecho de desconocimiento del precedente jurisprudencial vertical de manera general, debemos analizar la presencia de sus **elementos** en el caso en estudio a saber:

- **Que la ratio decidendi de la sentencia que se evalúa como precedente, presenta una regla judicial relacionada con el caso a resolver posteriormente (T-1317 de 2001):** La ratio decidendi de la sentencia C-263 de 2002 emitida por la Honorable Corte Constitucional se basa en el análisis de la constitucionalidad de la ley 222 de 1995 la cual contenía los mecanismos concursales y liquidatorios de personas naturales y jurídicas comerciantes, indicando como regla que a estos procesos no se les puede aplicar el desistimiento o la perención, por el interés general de los mismos y por protección del principio de igualdad, donde los acreedores deben ver satisfechas sus obligaciones y no iniciar de nuevo un proceso de nuevo seis meses después violando sus derechos, cabe resaltar que hoy en día los mecanismos concursales y liquidatorios de personas naturales y jurídicas comerciantes están contenidos en la ley 1116 de 2006, la cual fue aplicada en el proceso en el que se emitió el auto censurado, que en ejercicio de aplicación sistemática de la jurisprudencia le es aplicable la misma subregla contenida en el precedente.
- **Que se trate de un problema jurídico semejante o una cuestión constitucional semejante:** Efectivamente estamos en presencia de una situación de igual envergadura constitucional, pues en el auto censurado se está aplicando una figura procesal que la sentencia evaluada como precedente ordenaba no aplicar en este tipo de procedimientos, cumpliéndose de manera ostensible el requisito en el caso concreto.
- **Que los hechos del caso o las normas juzgadas en la sentencia sean semejantes o planteen un punto de derecho semejante al que se debe resolver posteriormente (T-292 de 2006):** Se cumple de manera



lineal el presente elemento, pues la ley 222 de 2005 y la ley 1116 de 2006 contienen el régimen de insolvencia económica de Colombia, regulando los procesos concursales y liquidaciones patrimoniales de personas jurídicas comerciantes.

Cabe resaltar que en el auto censurado el Juez del concurso se aparta del precedente jurisprudencial sin hacer una relación expresa del precedente (**requisito de transparencia**) y sin dar sus razones válidas del porque se aparta del precedente basado en supuestos facticos del caso nuevo que justifiquen que se aparte del precedente (**requisito de suficiencia**), probando de esta manera que el precedente no es *válido, correcto o suficiente* para resolver el caso, como tampoco se basa en las 5 **razones** para apartarse del precedente a saber (*Si estuviéramos en presencia de un control específico o por tutela*):

1. La sentencia anterior no se aplica al caso concreto por existir elementos nuevos, situación que no se puede presentar en el caso en estudio por estar en presencia de una sentencia de control constitucional.
2. El Juez superior no valoro elementos normativos relevantes que alteran la admisibilidad del precedente para el nuevo caso.
3. Por desarrollo dogmático posterior que justifique una posición distinta.
4. La Corte Constitucional o la Corte Interamericana de Derechos Humanos se hayan pronunciado de manera contraria a la interpretación del superior.
5. Sobrevengan cambios normativos que hagan incompatible el precedente con el nuevo ordenamiento jurídico.

Podría pensarse que en el caso en estudio se presentan las razones para apartarse del precedente contempladas en los numerales 3 y 5, pero esta situación se vuelve clara si se analiza el Oficio No. 220-032987 del 02 de marzo de 2018 emitido por la Superintendencia de Sociedades, en el que le da aplicación a la línea jurisprudencial referenciada a los procesos contemplados en la ley 1116 de 2006 de la siguiente manera:

...(...)..."**Iniciado el proceso de reorganización ya no procede su desistimiento.** Así lo determina el numeral 26 del Auto 400-000112 de 1° de septiembre de 2015, proferido por la Delegatura de Procedimiento de Insolvencia, así: "26. De igual manera, la Corte Constitucional ha expresado, acerca del principio de oficiosidad en los procedimientos concursales, que: "En virtud del interés general que revisten los procesos concursales no terminan por **desistimiento ni les son aplicables las normas sobre perención**; por razón del principio de igualdad los acreedores de la misma naturaleza deben recibir igual trato sin considerar la fecha de exigibilidad y presentación de los créditos, y por causa de la plenitud concursal estos procesos atraen los activos y pasivos del deudor y resuelven las diferencias en relación con las mismas"(...)..."(Subrayo fuera de texto).



Una vez expuesta la existencia de la vía de hecho y limitada la misma, debemos manifestar que el Operador de la ley de reorganización empresarial en el caso concreto, por medio del auto censurado agrede de manera flagrante los derechos fundamentales de **IGUALDAD, DEBIDO PROCESO y ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA**, pues pone su autonomía e independencia por encima de los derechos fundamentales cuando en el caso en estudio utiliza en el proceso de la referencia por medio del auto censurado la figura del desistimiento tácito, sin tener en cuenta la subregla contemplada en el precedente jurisprudencial vertical, sentencia C-263 del año 2002 de la Corte Constitucional que indica que en este tipo de procesos (reorganización empresarial) no pueden aplicarse tales figuras procesales, error que se presenta teniendo en cuenta que la decisión se funda en una interpretación errada del contexto jurisprudencial, pues se omitió el análisis de todas y cada una de las disposiciones jurisprudenciales que desde hace dieciocho (18) años indica lo contrario, a lo expresado por el Señor Juez del Concurso.

Cabe resaltar que el Juez en el deber de control del proceso y en el deber de control de legalidad, al advertir el no cumplimiento de una carga procesal por alguno de los intervinientes en el proceso, la no concurrencia del promotor que este se designó en el auto admisorio, en tales casos de forma oficiosa el juez del proceso estaba llamado a requerir o remover, buscando gestión en el trámite procesal, se debe tener en cuenta que en esta clase de procesos no resulta de recibo el desistimiento tácito, no es procedente castigar a quienes dependen de la actividad productiva, para actuaciones del demandante de la reorganización de pasivos.

La Ley 1116 de 2006, tiene por finalidad frente al régimen de insolvencia la protección del crédito y la recuperación y conservación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo. Así se establece en el artículo 1°. El proceso de reorganización pretende, preservar empresas viables y normalizar sus relaciones comerciales y crediticias. En el régimen de insolvencia, se tiene por objeto propiciar y proteger la Buena Fe en las relaciones patrimoniales y comerciales en general. Se busca proteger es la actividad empresarial, la empresa que genere el comerciante. **Al sancionar con desistimiento tácito**, se afecta la suerte de la empresa y el empleo de las personas vinculadas a la actividad económica. De acuerdo con la finalidad del régimen de insolvencia, **se busca proteger un interés general**, por razones de protección de la economía nacional. Hay unas razones de interés general en concatenación del patrimonio de la empresa, razón por la cual el Juez debe proceder a sancionar con las multas que el artículo 5° de la ley 1116 de 2006 contempla o simplemente liquidar el patrimonio del deudor para satisfacer las obligaciones de los acreedores.

Teniendo en cuenta lo manifestado, es de suma importancia indicar que si bien el desistimiento tácito es una figura jurídica que busca castigar los incumplimientos en las cargas procesales de las partes, también es cierto que para el caso de procesos especiales como la reorganización de pasivos, no se puede dar aplicación a dicha figura ya que la misma va en contravía de los intereses de los acreedores de la parte demandante, así como la protección de la empresa y la generación de empleo en Colombia, razón por la cual en el proceso de la referencia no es viable la aplicación del castigo procesal aplicado por el Juez del concurso. Por las razones expuestas debe ser revocado el auto censurado.



III. PROCEDENCIA DEL RECURSO

Normas dejadas de aplicar de la ley 1116 de 2006:

...(...)..."**ARTÍCULO 6o. COMPETENCIA.** Conocerán del proceso de insolvencia, como jueces del concurso:

La Superintendencia de Sociedades, en uso de facultades jurisdiccionales, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 3o del artículo 116 de la Constitución Política, en el caso de todas las sociedades, empresas unipersonales y sucursales de sociedades extranjeras y, a prevención, tratándose de deudores personas naturales comerciantes.

El Juez Civil del Circuito del domicilio principal del deudor, en los demás casos, no excluidos del proceso.

PARÁGRAFO 1o. El proceso de insolvencia adelantado ante la Superintendencia de Sociedades es de única instancia.

Las providencias que profiera el juez civil del circuito dentro de los trámites previstos en esta ley, **solo tendrán recurso de reposición**, a excepción de las siguientes contra las cuales procede el recurso de apelación, en el efecto en que respecto de cada una de ellas se indica"...(...)...(Subrayo fuera de texto).

IV. NOTIFICACIONES

El suscrito en la Secretaria del Juzgado o en la Calle 22 No. 9 - 96, 2° Piso, Interior 201 - 204 de la actual nomenclatura urbana de la ciudad de Tunja (Boyacá). Móvil: 311 - 2827066, Tel: 7403814, E -mail: consultoresprofesionalesltda@gmail.com.

Atentamente,

FREDY ALBERTO ROJAS RUSINQUE,
C.C. No. 7174.429 de Tunja (Boyacá)
T.P. No. 232.541 del C. S. de la Judicatura.