



**REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE TUNJA SALA CIVIL – FAMILIA**

Proyecto discutido y aprobado a través de los medios virtuales conforme a las disposiciones del Consejo Superior de la judicatura, según Acta No. T-089 del 18 de noviembre de 2022.

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ HORACIO TOLOSA AUNTA

ASUNTO: ACCION DE TUTELA –PRIMERA INSTANCIA

ACCIONANTE: SILVESTRE GARCÍA CRUZ

ACCIONADO: JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE TUNJA

RADICACIÓN: 2022 -0768 (NUR ...)

Tunja, dieciocho (18) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

A DECIDIR

Se profiere fallo de primera instancia en la acción de tutela de la referencia, incoada por **SILVESTRE GARCÍA CRUZ**, quien actúa a través de apoderado judicial.

I. A N T E C E D E N T E S

1. LA DEMANDA

El representante judicial del accionante, FREDY ALBERTO ROJAS RUSINQUE, promueve acción de tutela en contra del JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE TUNJA, por la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso e igualdad, con base en los siguientes,

2. HECHOS

1. Debido al fracaso de la etapa de reorganización, en el proceso de insolvencia empresarial con número 150013153004-2015-00372-00, instaurado por Silvestre García Cruz, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Tunja ordenó¹ la apertura del proceso de liquidación por adjudicación, nombrando a Edgar Camacho Ortega como Liquidador.

2. La decisión fue impugnada a través de recurso de queja, promovido ante esta Instancia, el cual fue denegado, quedando así en firme la designación el día 19 de junio de 2019.

3. El supuesto liquidador expidió póliza de seguro, aprobada² por la autoridad judicial accionada, siendo el señor Ortega presuntamente incompetente para ello, al no ser auxiliar de la justicia, pues no se encontraba en la lista de la Superintendencia de Sociedades desde el año 2020.

4. Esta falta de competencia no fue informada al juez del concurso, motivo por el cual se interpuso recurso de reposición al auto que aprobó la póliza, sustentado a partir de las disposiciones del Decreto 065 de 2020. La providencia fue confirmada por auto del 7 de julio de 2022, porque el liquidador fue escogido con anterioridad a la fecha de su desvinculación de la lista de auxiliares de la justicia.

5. Sostiene el accionante que la decisión de no reponer la decisión de elegir al señor Camacho Ortega como reorganizador dentro del proceso de la referencia se volvió a impugnar, en razón a que desconocía la jurisprudencia de esta Colegiatura³ y el precedente vertical de la Corte Suprema de Justicia⁴, por medio de los cuales se establece que el nombramiento de tal cargo se efectúa según la lista de los auxiliares de justicia, obligatoria para todos los jueces, a la luz del artículo 48 de la Ley 1564 de 2012.

¹ Mediante Auto del 18 de octubre de 2018.

² Mediante Auto del 28 de octubre de 2021. Documento 005 - Anexo 1, Cuaderno Primera Instancia, folio 1-5.

³ Sentencia del 17 de marzo de 2022, con número de radicado 15001-22-13-000-2022-00058-00, cuya ponencia fue asumida por el Dr. Bernardo Arturo Rodríguez Sánchez.

⁴ Sentencia STC7868-2022 del 22 de junio de 2022.

7. En auto del 8 de septiembre de 2022, el Juzgado cognoscente resolvió confirmar la elección del señor Ortega en el cargo de liquidador, pues el nombramiento se hizo según la lista vigente, sin que tenga incidencia alguna su voluntad de no participar en la convocatoria del año 2021.

4. TRÁMITE DE LA ACCIÓN

Asignada por reparto a este Despacho, por auto del 3 de noviembre de 2022, se admite la acción de tutela, ordenando la vinculación de las partes, apoderados e intervinientes dentro del proceso No. 2015-00372.

5. CONTESTACIONES

5.1. ALFAGRO FERTILIZANTES S.A.S⁵: En referencia a los hechos de la tutela, señala su vocera judicial que el accionante lleva más de un año en esta misma discusión con el fin de dilatar el proceso, lo que genera pérdida para los acreedores y limitaciones al derecho a la administración de justicia. Considera que no existe violación al debido proceso ni a la igualdad, en la medida en que durante todo el trámite se ha respetado el procedimiento a pesar de que la mala fe del apoderado del accionante es evidente al dilatar un proceso que lleva más de siete años sin llegar a su finalización.

Informa que el señor Camacho Ortega al momento de ser designado como liquidador en octubre de 2019 cumplía con todos los requisitos, lo que le permite continuar en el cargo, a la luz del artículo 48 del C.G.P., y en lo que tiene que ver con el desconocimiento del precedente jurisprudencial, indica que el caso citado no guarda relación con el presente asunto. 5.2.

5.2. DAVIVIENDA⁶: El Apoderado General del Banco Davivienda S.A., vinculado al trámite tutelar, emitió respuesta, manifestando que en la presente acción la entidad financiera no tiene injerencia o participación en los hechos aducidos como constitutivos de vulneración de derechos, en el entendido de que carece de legitimación en la causa por pasiva, ya que su titularidad como

⁵ Archivo 010, Cuaderno Principal - Sala Civil Familia

⁶ Archivo 012, Cuaderno Principal - Sala Civil Familia

acreedor, con respecto a las obligaciones que el accionante les adeuda, fue cedida a Serlefin S.A un año antes del inicio del proceso, además de que no tuvo ningún tipo de rol en la designación del liquidador en el mismo, por lo que no vulneró ningún derecho fundamental del señor García Cruz.

5.3. COLPENSIONES⁷: Contestó la tutela a través de la directora de Acciones Constitucionales. Expresó que no les asiste competencia por las pretensiones del accionante, según lo establecido en el artículo 3 del Decreto 2011 de 2013; aunado a que hay inexistencia de hecho vulnerador de derechos fundamentales, por la ausencia de alguna acción, omisión o extralimitación de parte de esta institución, en tanto el promotor acudió a la autoridad judicial sin haber reclamado ante ellos previamente.

5.3 COMERCIAL AGRARIA S.A.S⁸: Oswaldo Rojas Rojas, en su calidad de defensor de esta corporación, adujo que el amparo es improcedente por el requisito de residualidad de la acción de tutela, a raíz de que existen otros recursos dispuestos por la ley para la salvaguarda de los intereses del accionante.

5.4. MIGUEL DARIO BORDA GUERRA⁹, acreedor en el proceso liquidatorio, a través de su apoderado manifiesta que el presente asunto “carece de relevancia constitucional debido a que en el fondo de la discusión realmente lo que se debe amparar es la protección de los derechos de crédito de los acreedores que están involucrados en este trámite liquidatorio y que por cuenta de maniobras dilatorias por parte accionante, como lo es la presente acción de tutela no ha permitido su finalización”, por tanto, solicita declarar improcedente la tutela.

5.5. BANCO AGRARIO DE COLOMBIA¹⁰: solicita desvincular a la entidad del presente trámite como quiera que no tiene legitimación en la causa por pasiva y menos que haya vulnerado derechos fundamentales del accionante.

⁷ Archivo 016- ibidem.

⁸ Archivo 026, ibidem.

⁹ Archivo 029, ib.

¹⁰ Archivo 033. Id.

5.6. El Juzgado accionado no emitió respuesta, solo se limitó a remitir el expediente objeto de la tutela.

II. CONSIDERACIONES

Por considerar vulnerados los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad, por parte del JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE TUNJA, el señor SILVESTRE GARCÍA CRUZ solicita su protección del Juez Constitucional, en ejercicio de la acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política.

1. PROBLEMA JURÍDICO

La situación fáctica exige a la Sala determinar, en primer lugar, si concurren los requisitos generales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales para controvertir los autos del 7 de julio y el 9 de septiembre del año 2022, por medio de los cuales el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Tunja dispuso confirmar la elección de Edgar Camacho Ortega como liquidador dentro del proceso de la referencia.

En caso de ser procedente, en segundo lugar, será preciso analizar si el Juzgado accionado vulnera los derechos fundamentales del actor al debido proceso en conexidad con el de igualdad.

Para dar respuesta a los anteriores interrogantes se procederá a analizar: i) la acción de tutela contra las providencias judiciales, ii) los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, iii) los requisitos especiales de procedibilidad: el defecto sustantivo y el desconocimiento del precedente, y iv) el caso concreto.

2. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL APLICABLE AL CASO

2.1. La procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencia judicial

La acción de tutela fue concebida como un mecanismo de protección inmediato, oportuno y

adecuado para las garantías constitucionales fundamentales, frente a situaciones de amenaza o vulneración, ya fuera por la acción u omisión de las autoridades, o de los particulares en casos excepcionales.

En términos generales y de acuerdo con la doctrina constitucional vigente, es posible acudir al recurso de amparo para obtener la protección material de los derechos fundamentales, cuando éstos resulten amenazados o vulnerados por decisiones judiciales. Ello, atendiendo a que el ejercicio de la judicatura como cualquier rama del poder en el Estado democrático, supone la absoluta sujeción a los valores, principios y derechos que la propia Constitución establece, y en esa perspectiva, cualquier autoridad investida de la potestad de administrar justicia, sin importar su linaje, es susceptible de ser controlada a través de ese mecanismo constitucional cuando desborda los límites que la carta le impone.

Ahora bien, al ser la tutela una acción de carácter excepcional y residual, supone el cumplimiento de ciertas exigencias por parte de quien pretende la protección de sus derechos, en tanto que el ejercicio natural de la jurisdicción se inscribe dentro de procedimientos destinados a la eficacia de los mismos y en esa medida las controversias que allí surjan, son subsanables en el contexto del proceso. De ahí que la Corte Constitucional estructurara después de años de elaboración jurisprudencial, los requisitos generales y especiales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, que tienen como sano propósito garantizar el delicado equilibrio entre el principio de seguridad jurídica, la autonomía e independencia de los jueces para interpretar la ley y la necesidad de asegurar la vigencia efectiva de los derechos constitucionales fundamentales.

2.2. Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales

Los presupuestos generales responden al carácter subsidiario de la tutela y por lo mismo deben cumplirse en cualquier evento para su interposición, como son:

- a. Que el asunto que esté sometido a estudio sea de evidente relevancia constitucional. Sobre

este punto, corresponde al juez de tutela, señalar de forma clara y precisa las razones por las cuales el asunto a resolver tiene tal entidad que afecta derechos fundamentales de alguna de las partes.

b. Que en el proceso se hayan agotado todos los medios de defensa, tanto ordinarios como extraordinarios que se encuentren al alcance de quien demande el amparo, salvo, claro está, que se busque evitar un perjuicio irremediable.

c. Que la presentación de la acción cumpla con el requisito de inmediatez. Esto significa que el término de interposición de la tutela sea “razonable y proporcionado” entre el momento en que se presentó la presunta vulneración y el tiempo de presentación de la acción de tutela. Lo anterior, con el fin de velar por los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica.

d. Que la irregularidad procesal devenga en sustancial: cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.

e. Identificación de la situación fáctica que devino en la vulneración de derechos: que quien acciona 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.

f. Que no se trate sentencias de tutela.

2.3. Los requisitos especiales de procedibilidad

Ahora, además de los requisitos generales mencionados, para que proceda una acción de tutela contra una providencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben quedar plenamente demostradas. En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.

- a. *Defecto orgánico*, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.
- b. *Defecto procedimental absoluto*, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.
- c. *Defecto fáctico*, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.
- d. *Defecto material o sustantivo*, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.
- e. *Error inducido*, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.
- f. *Decisión sin motivación*, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.
- g. *Desconocimiento del precedente*, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.
- h. *Violación directa de la Constitución.*¹¹

2.4. Del defecto material o sustantivo

De conformidad con la jurisprudencia constitucional¹², el defecto material o sustantivo se origina en primer momento cuando la autoridad judicial, ya sea juez o tribunal que dicta sentencia, fundamenta su decisión en normas que son inexistentes o inconstitucionales¹³, es decir, se da en los casos en que la autoridad judicial se basa en, “(i) una norma no aplicable al caso, ya sea, porque la norma,(a) no es pertinente de aplicación, (b) se empleó cuando fue

¹¹ Sentencia T-458 de 1994, M.P. Jorge Arango Mejía.

¹² Véase: Sentencias SU-647 de 2017, SU-072 de 2018, SU-168 de 2017, SU-210 de 2017, SU-567 de 2015, entre otras.

¹³ Corte Constitucional. Sentencia C-590 de 2005. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño

derogada y como consecuencia perdió su vigencia, (c) es inexistente, (d) ha sido declarada contraria a la Constitución, (e) está vigente y es constitucional pero no se adecúa a la situación fáctica a la cual se aplicó, (ii) su interpretación no se encuentra dentro del margen de interpretación razonable o es errada, (iii) no se da aplicación a las sentencias con efecto Erga Omnes, que son aquellas de aplicación general, (iv) la norma aplicada se torna injustificadamente regresiva o contraria a la Constitución, y finalmente, (v) cuando un poder concedido al juez por el ordenamiento jurídico se utiliza para un fin no previsto en la disposición”¹⁴.

En segundo momento, el defecto material o sustantivo se origina cuando en la estructura de la sentencia, se presenta una contradicción evidente y grosera entre la decisión y los fundamentos que la explican. En este orden de ideas, se produce cuando la decisión “(vi) se funda en una hermenéutica no sistémica de la norma, es decir, con omisión del análisis de otras disposiciones que regulan el caso, (vii) cuando desconoce la norma constitucional o legal aplicable al caso en concreto, (viii) no se encuentra debidamente justificada y por ende afecta derechos fundamentales (ix) cuando sin un mínimo de argumentación se desconoce el precedente judicial, (x) y cuando el juez no aplica la excepción de inconstitucionalidad frente a una manifiesta violación de la Constitución”. Este defecto, se presenta ante situaciones excepcionales, por lo que se debe demostrar que la decisión judicial es irrazonable, desproporcionada, arbitraria o caprichosa, pues de no ser así, la acción de tutela resultaría improcedente¹⁵.

2.5. Desconocimiento del precedente

En materia de decisiones judiciales, se destaca el respeto por el principio de igualdad (artículo 13 de la C.P.) el cual implica no solamente la igualdad ante la ley sino también la igualdad de protección y trato por parte de las autoridades y específicamente la igualdad en la interpretación y aplicación de la ley por parte de las autoridades judiciales, preservándose de esta manera la seguridad jurídica y con ella la certeza en los jueces van a decidir los casos iguales de la misma

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia SU-416 de 2015. Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-367 de 2018. Magistrada Ponente: Cristina Pardo Schlesinger.

forma.

En ese sentido, el precedente judicial¹⁶ es la figura jurídica que sirve como dispositivo de preservación de la confianza de la ciudadanía en el ordenamiento, pues no solo hace previsibles las consecuencias jurídicas de sus actos sino también materializa la igualdad en la aplicación del derecho.

En ese orden, la Corte Constitucional ha diferenciado lo que constituye un antecedente jurisprudencial y el precedente en estricto sentido¹⁷. Por una parte, ha aclarado que antecedente es una decisión de una controversia anterior a la que se estudia, que puede tener o no algunas similitudes desde el punto de vista fáctico, pero lo más importante es que contiene algunos puntos de Derecho que guían al juez para resolver el caso objeto de estudio y por tanto, tiene un carácter orientador, lo que no significa que (a) no deba ser tenido en cuenta por el juez al momento de fallar y (b) que lo exima del deber de argumentar las razones para apartarse, en virtud de los principios de transparencia e igualdad.

No obstante lo anterior, el sometimiento al precedente no puede convertirse en una camisa de fuerza para el juzgador, por lo que la jurisprudencia constitucional ha sostenido que las autoridades judiciales pueden apartarse válidamente de precedentes previos, bien sean estos verticales u horizontales, siempre y cuando cumplan con (i) la **carga de transparencia**, de hacer referencia al precedente del que se va a apartar, y (ii) la **carga de argumentación** que les impone el deber de señalar una justificación razonable, seria, suficiente y proporcionada, en la que manifiesten las razones por las cuales se apartan de la regla jurisprudencial; elementos con los que, en palabras de la misma Corte, se protege el carácter dinámico del derecho y los principios de autonomía e independencia que caracterizan la labor judicial¹⁸.

3. CASO CONCRETO

¹⁶ En la sentencia SU-053 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado., la Corte Constitucional precisó que precedente judicial se concibe como “la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que, por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo”.

¹⁷ Sentencia T-109 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

¹⁸ Sentencia T-109 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

De conformidad con el marco normativo y jurisprudencial expuesto y orientados por el primer problema jurídico planteado, la Sala resolverá los problemas jurídicos formulados.

3.1. Examen de los requisitos generales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales en el caso que se analiza.

La Sala observa que en este caso se reúnen todos los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales fijados por la jurisprudencia tal y como se muestra a continuación:

1. En *primer lugar*, la cuestión objeto de debate es de evidente **relevancia constitucional**, en tanto versa sobre la protección del derecho al debido proceso de un comerciante que pretende la reorganización de su empresa ante sus acreedores por vía judicial, en la cual fue escogido un liquidador supuestamente incompetente para asumir el cargo, desconociendo así la obligatoriedad del precedente judicial el alcance y su carácter vinculante.
2. En *segundo lugar*, respecto del presupuesto de **subsidiariedad**, el inciso 4º del artículo 86 de la Norma Superior consagra este principio como requisito de procedencia de la acción de tutela y establece que “[e]sta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. Del mismo modo, el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, establece que el amparo constitucional será improcedente, cuando existan otros medios de defensa judicial eficaces para resolver la situación particular en la que se encuentre el solicitante.

En el caso objeto de estudio, se cumple el requisito de subsidiariedad de la acción interpuesta en contra de la decisión proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Tunja, relacionada con el nombramiento del señor Edgar Camacho Ortega dentro del proceso de reorganización empresarial, en la medida en que el accionante agotó los medios de defensa previstos legalmente para un proceso de única instancia, como es el de reposición, a la luz del artículo 18º de la Ley 1116 del 2006.

Sin perjuicio de las disposiciones del artículo mencionado anteriormente, el numeral 4 del párrafo primero del artículo 6° de la misma norma, consagra que procederá excepcionalmente el recurso de apelación, en los eventos que versen sobre el rechazo de solicitudes nulidad de determinados trámites surtidos en el marco de esos procesos.

No obstante, cabe aducir que tales disposiciones fueron reguladas posteriormente por la Ley 1564 de 2012, mediante la cual se expidió el Código General del Proceso (C.G.P.), cuyo artículo 19 en su numeral 2 establece la competencia de los jueces civiles del circuito en única instancia dentro de los procesos de insolvencia comercial. Por consiguiente, al estar las reglas de apelación del artículo 6° tácitamente derogadas por el C.G.P., tal recurso no procede en procesos de única instancia, sino que sólo procede el de reposición, lo cual implica que la omisión de haber interpuesto la alzada no obstruye la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, pues prevalece las disposiciones de la ley posterior.

Así lo ha entendido el tribunal de cierre de la jurisdicción ordinaria-civil, en un pronunciamiento donde se analizó la apelabilidad de los actos ejercidos por el liquidador, según la naturaleza de un proceso que no busca las demoras ni la improductividad:

“6. El punto no halla retorno para abrirle paso a la alzada, pues siguiendo el hilo conductor aquí expuesto, el numeral 2° del art. 19 del C. G. del P. asignó la competencia en única instancia “[d]e los trámites de insolvencia no atribuidos a la Superintendencia de Sociedades y, a prevención con esta, de los procesos de insolvencia de personas naturales comerciantes (...)”.

De consiguiente, quedó derogado tácitamente el inciso 2° del párrafo 1° del canon 6° de la Ley 1116 de 2006, apalancando la inapelabilidad que aquí se pregona.”¹⁹

Aunque el accionante interpuso recurso de queja ante esta Colegiatura el día 1 de abril de 2019, que fue denegado después por decisión del 11 de julio de 2019, sólo bastaba con interponer el recurso de reposición para la admisión de la tutela.

¹⁹ Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. STC8123-2016. Magistrado Ponente: Luis Armando Tolosa Villabona.

3. En cuanto al requisito de la inmediatez, en el caso particular, se demuestra que **la acción de tutela se interpuso en un término razonable**, toda vez que tal y como se indicó anteriormente, la decisión que confirmó la legalidad del nombramiento del liquidador se profirió el 8 de septiembre de 2022, es decir, poco menos de tres (3) meses a la fecha en que se radicó el escrito de tutela.

4. En *cuarto lugar*, la demandante **identificó de manera razonable los hechos que generaron la vulneración de sus derechos**. En efecto, el accionante manifestó que las decisiones adoptadas en relación con la elección de Camargo Ortega, vulnera sus derechos fundamentales al debido proceso en conexidad con el derecho a la igualdad.

5. En relación con el quinto requisito, la acción de tutela **no se dirige contra un fallo de tutela**.

De acuerdo con lo expuesto, la acción de la referencia cumple con todos los requisitos generales de la tutela contra providencia judicial, de tal forma que a continuación se resolverá el segundo problema jurídico propuesto.

3.2. El Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Tunja, al expedir los autos del 7 de julio y el 8 de septiembre de 2022, ¿incurrió en un defecto sustantivo y en un desconocimiento del precedente y, por consiguiente, en la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad de la parte accionante?

Al respecto, se advierte que la decisión judicial reprochada fue proferida por la autoridad judicial accionada, dentro del trámite del proceso de reorganización empresarial No. 150013153004-2015-00372-00 presentado por GILBERTO MUÑOZ TOVAR, en contra de DAVIVIENDA y otros acreedores, en el cual se escogió a EDGAR CAMACHO ORTEGA como promotor, siendo posesionado en el cargo el 13 de abril de 2016.²⁰

En esta providencia, el despacho judicial accionado resolvió lo siguiente frente al liquidador:

²⁰ Archivo 005, posesión promotor, 2. Cuaderno (1 A) continuación principal, folio 445- Exp. 2015-0372

“1° No Reponer el numeral segundo del auto del 28 de octubre de 2021.

3° Negar la solicitud de declaración de nulidad de los actos del liquidador.”

Para llegar a tal conclusión, consideró lo expuesto a continuación:

“10-El siguiente punto es la solicitud de declaratoria de nulidad de las actuaciones del señor liquidador, por su desvinculación a la lista de auxiliares de la justicia en junio de 2021, con posterioridad a su comparecencia al proceso. Solicitud que resulta improcedente en la medida que su vinculación como liquidador es anterior a esa desvinculación de la lista de auxiliares de la justicia. Su condición de liquidador para el proceso de la referencia se entiende desde el momento en que aceptó y asumió funciones como liquidador, por lo tanto, no se acepta solicitud de realizar control de legalidad al respecto”.

En relación con el acatamiento del precedente horizontal trazado en la decisión de tutela, adiada el día 17 de marzo de 2022, con ponencia del magistrado BERNARDO ARTURO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, debe precisar la Sala varios aspectos a saber:

- El asunto allí decidido tiene efectos interpartes, de acuerdo con la doctrina constitucional, sentada en la tutela SU349 de 2019, sin que pueda extenderse a la aplicación de los efectos inter pares, de acuerdo con la misma decisión acaba de citar. Lo primero, en razón a que en el presente asunto judicial las partes son diferentes a las que se involucraron en el fallo del mes de marzo citado. Lo segundo, debido a que el planteamiento fáctico también resulta distinto al aquí debatido, tal y como se argumentó en la ponencia sometida a aprobación de la Sala en razón a que en la primera tutela, entre otros aspectos, se cuestionó el hecho de que el juez hubiese relevado al agente promotor por cuanto él mismo informó que ya no hacía parte de la lista de auxiliares de la justicia, al paso que en el presente escenario constitucional, se trata de escrutar una decisión totalmente contraria a la anteriormente escrutada, es decir, porque el juez se abstuvo de relevar al liquidador, quien según informes del abogado promotor del resguardo, ya no hace parte de la lista de auxiliares de la justicia.

En suma, en la anterior tutela hubo un enjuiciamiento por la conducta activa del funcionario y

en el presente caso, una conducta omisiva.

- En la anterior oportunidad, la Sala reflexionó en el sentido de no encontrar “antojadiza o caprichosa”, la decisión del señor JUEZ SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE TUNJA accionado, al relevar el promotor del proceso de insolvencia, decisión que fue confirmada, en lo pertinente, por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia STC7869 de 2022, de fecha 22 de junio, con ponencia de Francisco Ternera Barrios.
- De igual forma, esta Sala argumentó que lo decidido por el juez accionado cobraba sentido, si se tiene en cuenta que la persona relevada como auxiliar de la justicia quedaría blindada de cualquier sanción o causal de exclusión de la lista de auxiliares de la justicia, toda vez que resultaría imposible excluir de una lista a una persona que ni siquiera se encuentra en ella. En ese sentido, el argumento de la Sala en su momento apuntaba a reforzar su postura, encontrando que lo decidido por el juez resultaba un argumento plausible, proporcional y racionalmente aceptable, con lo cual se le cerraba el paso a la posibilidad de ser derruido mediante la acción de tutela.

Es que téngase en cuenta que los jueces dentro de la órbita de su autonomía e independencia judicial pueden exponer una argumentación en su decisión que puede no ser de recibo por el destinatario de la misma, más por ello implica, un desbordamiento de la función judicial siempre que la misma encuentre apoyo en reflexiones, consideraciones y análisis jurídicos que respondan a un raciocinio aceptable, ponderado y proporcional a los fines de la justicia.

Ahora, en el caso de marras la discusión que se genera es si se origina una violación de derechos por parte de la agencia judicial por desconocimiento del precedente judicial, puntualmente de la sentencia STC7868-2022, proferida por la Corte Suprema de Justicia; decisión en la que, valga resaltar, fungió esta judicatura como fallador de primer grado y en la que, se argumenta por el censor, se analizó un tema similar al ahora debatido, recordando como ya se explicitó diferencia entre una y otra vía de amparo.

Así pues, el desconocimiento del precedente se configura “cuando el funcionario judicial se aparta de las sentencias emitidos por los tribunales de cierre (precedente vertical) o los dictados por ellos mismos (precedente horizontal) al momento de resolver asuntos que presentan una situación fáctica similar a los decididos en aquellas providencias, sin exponer las razones jurídicas que justifique el cambio de jurisprudencia²¹.

Además, para identificar el precedente, se debe identificar:

*“(i) la ratio decidendi de la sentencia que se evalúa como precedente, presenta una regla judicial relacionada con el caso a resolver posteriormente; (ii) se trata de un problema jurídico semejante, o a una cuestión constitucional semejante y (iii) los hechos del caso o las normas juzgadas en la sentencia son semejantes o plantean un punto de derecho semejante al que se debe resolver posteriormente”.*²²

En este caso, estimó que no se daban los presupuestos para estimar que se estaba ante la violación del precedente judicial, en el entendido que no se daban los presupuestos exigidos jurisprudencialmente para su configuración.

Lo anotado por cuanto i) La *ratio decidendi* de la sentencia STC7868 de 2022, en el entendido que la decisión proferida por el órgano de la cierre de la jurisdicción ordinaria, no se decantó a crear un imperativo para que los operadores judiciales procedan a remover, sustituir o revelar del cargo a las personas que dejen de pertenecer a la lista de auxiliares de la justicia, sino a establecer la razonabilidad de la determinación judicial allí adoptada por el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE TUNJA. ii) en el caso que se cita, la cuestión constitucional debatida fue tangencial al punto central del debate, que se concitó a la validez de la decisión de dejar sin efectos una actuación judicial, un error en el procedimiento concursal y la vigencia y suspensión de esta actuación y, además, iii) aunque comparten cosas en común, los hechos del caso no plantean una cuestión de derecho semejante, en el entendido que en el precedente presuntamente desconocido se analizó la razonabilidad de una acción positiva del JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE TUNJA, al remover un promotor de la lista de elegibles, más no el desconocimiento de un mandato (inexistente, como ya se explicó el literal i) cuando un funcionario judicial se abstiene de remover a una persona que ya no está

²¹ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia SU113 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

²² Corte Constitucional. Sala Séptima de Revisión. Sentencia T-830 de 2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

en la lista de auxiliares de la justicia.

En este sentido, no debe dejar de decirse el origen de la razonabilidad de una determinación judicial, descansa en el hecho de que *“los defectos calificados como vía de hecho son aquellos que tienen una dimensión superlativa y que, en esa misma medida, agravan el ordenamiento jurídico. Los errores ordinarios, aún graves, de los jueces in iudicando o in procedendo, no franquean las puertas de este tipo de control que, por lo visto, se reserva para los que en grado absoluto y protuberante se apartan de los dictados del derecho y de sus principios y que, por lo tanto, en la forma o en su contenido traslucen un comportamiento arbitrario y puramente voluntarista por parte del juez que los profiere”*²³.

Bajo ese norte, y descendiendo al caso bajo estudio, considera esta Colegiatura acertada la argumentación del Juez del concurso, al precisar que el momento en que asumió sus funciones es el que determina su calidad de liquidador, pues si se toma una fecha posterior o anterior atentaría contra la seguridad jurídica, dejando a merced el proceso por decisiones individuales de los intervinientes.

De conformidad como lo estipula el artículo 47 del CGP, en su numeral 1, es requisito previo a la designación del liquidador estar en la lista de auxiliares de la justicia. Claramente este requisito aplica para acceder al cargo, no para ejercerlo. A su turno en el artículo 50 se enlistan las causales de la exclusión de la lista de auxiliares de la justicia y nada refiere respecto a la pérdida de la condición de auxiliar por el hecho de no participar en convocatorias posteriores a su designación, como erradamente lo interpreta el apelante.

Así las cosas, es necesario acotar que la voluntad del liquidador de no estar en la lista de auxiliares de la justicia, manejada y administrada por la Superintendencia de Sociedades, desde el año 2020 en adelante, no es un impedimento que prohíba el ejercicio de su cargo cuando sí estaba enlistado, pues tal circunstancia no se encuentra incluida como causal de exclusión de la lista vigente ni tampoco como causal de mala conducta cuando entró a ejercer las actuaciones procesales pertinentes, entre las que se encuentra la expedición de la póliza de seguro, según

²³ Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-231-1994. M.P. Eduardo Cifuentes Ortiz.

las disposiciones del artículo 50 del C.G.P. Por tanto, no hay lugar a acceder a lo pretendido por el accionante, en vista a que el auto del 7 de julio y el 8 de septiembre de 2022, fueron proferidos con fundamento en los preceptos legales que rigen la materia.

Corolario de lo expuesto, y como en los términos referidos no se advierte la concurrencia de vulneración de derecho fundamental alguno que amerite la intervención de este juez constitucional, se niega el amparo.

Por lo expuesto y motivado, la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior de Tunja, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

III. R E S U E L V E

PRIMERO. NEGAR la acción de tutela formulada por SILVESTRE GARCÍA CRUZ, conforme lo edificado por esta Superioridad.

SEGUNDO: COMUNICAR por el medio más expedito lo aquí resuelto, conforme las previsiones del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, para los fines ahí contemplados.

CUARTO: Si no fuere impugnado el presente fallo, remitir el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

JOSÉ HORACIO TOLOSA AUNTA

Magistrado

MARÍA JULIA FIGUEREDO VIVAS

Magistrada (en comisión de servicios)

BERNARDO ARTURO RODRÍGUEZ SANCHEZ

Magistrado

Firmado Por:

Jose Horacio Tolosa Aunta

Magistrado

Sala 001 Civil Familia

Tribunal Superior De Tunja - Boyaca

Bernardo Arturo Rodriguez Sanchez

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 003 Civil Familia

Tribunal Superior De Tunja - Boyaca

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

Código de verificación: **1ee69cbdda59f7d7939030fb9907dc32d5a42cb3385ff77dc6967fb012c01938**

Documento generado en 21/11/2022 06:51:37 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>