



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL – FAMILIA – DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

Asunto : Sentencia de tutela en primera instancia
Accionante : Alejandro Echavarría Abad
Accionado : Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira
Vinculados : Banco Agrario de Colombia SA, Arnoldo Hernández y otros
Radicación : 2014-00231-00 (Interna 231 LLRR)
Tema (s) : Causales generales y especiales de procedibilidad
Magistrado sustanciador : DUBERNEY GRISALES HERRERA
Acta número : 384

PEREIRA, RISARALDA, VEINTICINCO (25) DE AGOSTO DE DOS MIL CATORCE (2014).

1. EL ASUNTO A DECIDIR

La acción constitucional referenciada, luego de cumplido el trámite procedimental respectivo, sin que se aprecien causales de nulidad que la invaliden.

2. LA SÍNTESIS DE LOS SUPUESTOS FÁCTICOS RELEVANTES

Expresa el accionante que el Juzgado en la audiencia del día 20-06-2014, por fuera término, aceptó las objeciones sobre el monto de los créditos quirografarios, presentadas por los Bancos Falabella y Agrario; asimismo, el día 18-07-2014 interpretó en forma equivocada, la normativa del procedimiento de validación del acuerdo extrajudicial de la reorganización, al considerar como mayoría el 75% de los votos de los acreedores, cuando las Leyes 1116, 1429 y el Decreto 1730 de 2009, señalan que la requerida para la validación, es la absoluta de los acreedores votantes.

Agrega que frente a la decisión anterior, no se permitió al apoderado interponer recurso alguno, el acta omitió señalar qué recursos procedían (Folios 1 al 4, del cuaderno No.1).

3. LOS DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Considera el accionante que se vulnera el derecho al debido proceso (Folio 4, del cuaderno No.1).

4. LA PETICIÓN DE PROTECCIÓN

Se pide declarar sin efectos, la determinación de no validar el acuerdo extrajudicial de reorganización (Folio 4, del cuaderno No.1).

5. LA SÍNTESIS DE LA CRÓNICA PROCESAL

Con providencia del día 11-08-2014 se admitió la acción, se ordenó vincular a los acreedores dentro del trámite procedimental y notificar a las partes, entre otros ordenamientos (Folios 16 y 17, ibídem). Las partes fueron debidamente notificadas (Folios 18 al 37, ibídem). En tiempo, contestaron el accionado y el Banco Davivienda SA (Folios 39 y 41 y 42, ib.).

De manera extemporánea respondieron los Bancos Agrario de Colombia SA y Falabella (Folios 48 al 51; 57 al 59 y 61 al 63, ib.). Se practicó inspección judicial al proceso el día 15-08-2014 (Folio 1, del cuaderno No.2).

6. LA SINOPSIS DE LAS RESPUESTAS

6.1. El Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira

Afirma que es aplicable el artículo 22 del Decreto 1730 de 2009, remisorio al artículo 31 de la Ley 1116, donde se determina que el acuerdo de reorganización, se aprobará con el voto favorable de un número plural de acreedores que representen por lo menos el 75% de los votos. En el caso concreto, los acreedores presentes sumaban 1.043.259.651 y fue votado con el siguiente guarismo 472.922.644, cifra inferior al 75%, que era 926.304.208.83; por lo tanto, se imponía no validar el acuerdo. Si en gracia de discusión, se pudiera aprobar con el 51%, ni siquiera ese porcentaje lo aprobó (Folio 39, del cuaderno No.1).

6.2. El Banco Davivienda SA

Expresa que es uno de los acreedores reconocidos en el proceso y que la inconformidad del actor, no es materia de discusión mediante la presente acción, ya que la ley tiene dispuesto otros mecanismos, sin embargo omite señalarlos. Pide que se le desvincule del trámite (Folios 41 y 42, de este cuaderno).

7. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA DECIDIR

7.1. La competencia

Este Tribunal es competente para conocer la acción en razón a que esta Corporación es el superior jerárquico de la parte accionada, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira y además el domicilio del actor está en este Distrito (Artículos 86 de la CP, 37 del Decreto 2591 de 1991 y Decreto 1382 de 2000).

7.2. La legitimación en la causa

Se cumple la legitimación por activa porque el señor Alejandro Echavarría Abad, fue quien impetró el trámite de validación judicial del acuerdo extrajudicial de reorganización (Artículos 86 de la CP y 1º, Decreto 2591 de 1991). Y por pasiva, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, al ser la autoridad judicial que conoce del proceso, a ella se endilga la presunta conducta violatoria o que amenaza los derechos fundamentales, cuya protección pretende.

Los acreedores como vinculados a este trámite, no incurrieron en violación o amenaza alguna, porque no adoptaron decisión alguna en el trámite procedimental mencionado (Artículo 13 Decreto 2591 de 1991).

7.3. El problema jurídico a resolver

¿El Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira ha vulnerado o amenazado los derechos fundamentales del accionante con ocasión del proceso iniciado por él, según lo expuesto en el escrito de tutela?

7.4. La resolución del problema jurídico

7.4.1. Las sub-reglas de análisis en la procedibilidad frente a decisiones judiciales

Desde la sentencia C-543 de 1992, mediante la cual se examinaron en sede de constitucionalidad, los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, que se declararon ajustados a la Carta Política, se inicia la línea jurisprudencial en torno a la tutela contra providencias judiciales, que ha evolucionado hasta una re-definición dogmática a partir de 2003¹, que consistió básicamente en sustituir la expresión “vías de hecho” a la de “causales genéricas de procedibilidad” y ensanchar las causales, pasando de cuatro (4) a ocho (8), es decir, las “causales especiales”, que deben reunirse para adentrarse en el estudio concreto del caso.

Ahora, en frente del examen que se reclama en sede constitucional, resulta de mayúscula trascendencia, precisar que se trata de un juicio de validez y no de corrección, lo que evidencia que son dos planos de estudio diversos, entonces, mal puede mutarse en constitucional lo que compete al ámbito legal, ello se traduce en evitar el riesgo de convertirse en una instancia más, que iría en desmedro de la naturaleza excepcional del instrumento protector. Así lo explicó la Colegiatura constitucional².

Los requisitos generales de procedibilidad, explicados en amplitud en la sentencia C-590 de 2005³ y reiterados en la consolidada línea jurisprudencial de la Corte Constitucional⁴ (2014) son: (i) Que el asunto sea de relevancia constitucional; (ii) Que se hayan agotado los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance del afectado; (iii) Que se cumpla con el requisito de inmediatez; (iv) Que la irregularidad procesal tenga un efecto directo y determinante sobre la decisión atacada; (v) Que el actor identifique los hechos generadores de la vulneración y que, (vi) De ser posible, los hubiere alegado en el proceso judicial en las oportunidades debidas; (vii) Que no se trate de una sentencia de tutela.

De otra parte, como requisitos o causales especiales de procedibilidad, se han definido los siguientes: (i) Defecto orgánico, (ii) Defecto procedimental absoluto, (iii) Defecto fáctico, (iv) Error inducido, (v) Decisión sin motivación, (vi) Defecto material o sustantivo; (vii) Desconocimiento del precedente; y, por último, (viii) violación directa de la Carta. Un

¹ QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. Derecho constitucional colombiano, De la Carta de 1991 y sus reformas, Bogotá DC, 2010, p.361.

² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-917 del 07-12-2011, MP: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-590 de 2005, MP: Jaime Córdoba Triviño.

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-265 de 2014, MP: Luis Guillermo Guerrero Pérez.

sistemático recuento puede leerse en la obra de los doctores Catalina Botero Marino⁵ y Quinche Ramírez⁶.

7.4.3. El defecto procedimental

Hay un defecto procedimental absoluto cuando el juez desconoce completamente el procedimiento determinado por la ley, y termina produciendo una decisión arbitraria que vulnera los derechos fundamentales, en palabras de la Alta Colegiatura de la especialidad constitucional: “(...) cuando el juez se desvía por completo del procedimiento fijado por la ley para dar trámite a determinadas cuestiones, está “actuando en forma arbitraria y con fundamento en su voluntad”⁷, en igual sentido la sentencia SU159 de 2002.

Para efectuar el análisis la Corte ha precisado dos rasgos adicionales: (i) Debe ser un error trascendente que afecte de manera grave el derecho al debido proceso y que tenga una influencia directa en la decisión de fondo adoptada y (ii) La deficiencia no debe ser atribuible al afectado. Explica la profesora Catalina Botero M⁸: “Así por ejemplo, se configura una vía de hecho por defecto procesal cuando se deja de notificar una decisión judicial a raíz de lo cual la parte pierde arbitrariamente la oportunidad de controvertir dicha decisión. Sin embargo, la falta de notificación no tiene efectos procesales importantes, si se deriva de un error del afectado, o si la misma no produjo verdaderamente un efecto real – por ejemplo que el afectado tuvo oportunidad de conocer el acto por otros medios - no procederá la tutela.”.

Como ejemplos de eventos en los cuales ocurre una deficiencia de las mencionadas pueden enumerarse los siguientes, por vía meramente ilustrativa: (i) Pretermisión de fases legales (T-984 de 2000); (ii) No comunicar al afectado el inicio de un proceso en su contra, impidiéndose su participación (T-654-1998); (iii) Omitir la notificación de una parte en un proceso, cuando por ley debe hacerse (T-639 de 1996); (iv) La dilatación injustificada en la adopción de decisiones y su cumplimiento, en sede judicial (T-055 de 1994).; y, (v) Se profiere una decisión condenatoria como efecto de una deficiente defensa técnica (T-654 de 1998).

8. El análisis del caso en concreto

⁵ ESCUELA JUDICIAL RODRIGO LARA BONILLA. La acción de tutela en el ordenamiento constitucional colombiano, Universidad Nacional de Colombia, Catalina Botero Marino, Ediprime Ltda., 2006, p.61-75.

⁶ QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. La acción de tutela, el amparo en Colombia, Bogotá DC, 2011, p.233-285.

⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-1180 de 2001.

⁸ ESCUELA JUDICIAL RODRIGO LARA BONILLA. La acción de tutela en el ordenamiento constitucional colombiano, p.68.

La Sala advierte que están cumplidos los siete (7) presupuestos generales de procedibilidad. En efecto, el asunto es de relevancia constitucional; la subsidiariedad está cumplida porque se agotaron los medios ordinarios ante la *a quo*; no se trata de una decisión de tutela; hay inmediatez porque la decisión atacada data del día 18-07-2014; la irregularidad procesal, relacionada con la invalidación del acuerdo extrajudicial tiene incidencia procesal; alegó el actor los hechos generadores de la violación, ante la jueza de instancia y en su petición de amparo, se identificó el derecho vulnerado y sus causas.

Superado el estudio de los requisitos generales, corresponde proseguir con la revisión de las causales especiales, que para el caso se entiende se subsume en el defecto procedimental.

El primer aspecto dice relación con la admisión de unas objeciones. Al examinar la audiencia del día 20-06-2014, se aprecia que fueron aceptadas las presentadas por dos de los acreedores reconocidos dentro del proceso de validación.

Por su parte, el artículo 24-1º del Decreto 1730 de 2009, determina que en el auto de apertura del proceso de validación judicial, debe ordenarse, entre otros, un traslado de cinco (5) días (Artículo 29, Ley 1116, modificado por el artículo 36 de la Ley 1429), de los documentos precisados en el artículo 23, ibídem, y el inciso final del artículo 24 citado, dispone: “*Durante el término del traslado, los acreedores que no suscribieron el acuerdo podrán presentar observaciones al Acuerdo celebrado u objeciones a la calificación y graduación de créditos o a la determinación de derechos de voto, con base en los cuales se aprobó el Acuerdo.*”.

El ordinal segundo del auto de apertura del proceso de validación, ordenó el mencionado traslado (Que empezó a correr el 24-09-2013), sin que en dicho término se presentara objeción alguna al acuerdo, así se observa en la foliatura, no obstante que no aparece constancia expresa de ello por Secretaría.

Por lo tanto, eran inoportunas las objeciones de los acreedores, relacionadas con los créditos quirografarios, para que se acercara prueba de su “*existencia y validez*” (Folio 9, del cuaderno No.1). En este aspecto tiene razón el actor en tutela, sin embargo se evidencia que en esa diligencia del 20-06-2014 (Folio 8, cuaderno No.2) el procurador judicial del deudor no manifestó su inconformidad, solicitó en cambio que se extendiera el pedimento hecho por los Bancos de Colombia, Falabella y Agrario de Colombia, a los acreedores bancarios.

Lo que se muestra allí es que tuvo oportunidad para recurrir ese aspecto y a pesar de ello, guardó silencio. Opera aquí el principio de subsidiariedad, que impide que sea la acción constitucional un sucedáneo de los mecanismos ordinarios dentro del proceso respectivo.

En relación con que al apoderado no se le permitió la interposición de los recursos, revisada la audiencia del día 18-07-2014 (Folios 11 al 13, del cuaderno No.2), se observa que el apoderado sí mostró su inconformidad frente a la decisión de “*no autorizar el acuerdo extrajudicial de reorganización del deudor Echavarría Abad*”, tal manera que en este tema no es verdad lo afirmado por el accionante, basta revisar la diligencia como se indicara, con el requisito general de procedibilidad que consagra la doctrina constitucional.

Lo anterior a pesar de que no se dijo expresamente que se recurría, pero desde luego, que de lo que se trataba era de relieves su descontento y así se hizo, al punto que el Despacho le resolvió, eso sí en forma negativa. Era improcedente la apelación porque no existe norma en el Decreto 1730 de 2009, que así lo disponga, y bien se sabe que este recurso es taxativo, por manera que se entiende que la intención del legislador fue dotar de mayor celeridad a este trámite, y por ello no consagró la alzada.

Por último, corresponde enseguida estudiar la queja frente a la decisión final de “no validar” el acuerdo de reorganización, porque no fue votado por la “mayoría absoluta”. Al respecto el artículo 22 del Decreto 1730 de 2009, prescribe que el acuerdo se tendrá por celebrado cuando el documento que lo contenga, sea firmado por el deudor y un número plural de acreedores que equivalga a la mayoría absoluta de los votos correspondientes a todos los acreedores, en los términos del canon 31 de la Ley 1116.

Pues bien, la mencionada normativa, artículo 31, establece, como regla general que la mayoría deberá obtenerse teniendo en cuenta las cinco (5) clases de acreedores (Laborales; entidades públicas e instituciones de seguridad social; instituciones financieras nacionales y extranjeras y lo supervisados por la Superfinanciera, acreedores internos y otros acreedores); si concurren de las cinco (5) especies de acreedores mencionadas, deberán por los menos contar con el voto favorable de por lo menos tres (3) de las varias clases, pero sin comparecen tres (3) únicamente, se requerirá el voto favorable de dos (2) de las especies de acreedores; y si se presentan solo dos (2), será necesario que también dos (2), voten de manera favorable.

Pero la misma norma enseguida sigue y señala que “**salvo**” que el acuerdo se celebre con el voto favorable de un número plural de acreedores que representen, por lo menos, el

75% de los votos. Lo que evidencia que no necesariamente deba acudir siempre a este último porcentaje, ni entenderlo como principal y único; del tenor literal completo del enunciado normativo, se infiere que podrá ser el 75%, en cuyo caso es vano considerar los tipos de acreedores, y de no darse ese valor se considerarán las especies de acreedores con las reglas fijadas. La doctrina nacional respalda la interpretación acabada de explicar⁹.

En este caso concreto, no se alcanzó el 75% de los votos y conforme a lo expuesto, subseguía verificar la votación según el tipo de acreedores comparecientes. El acuerdo fue celebrado por tres (3) clases: (i) Laborales, (ii) Un interno y (iii) “*otros acreedores*” (Folios 3 a 13, del expediente) por lo que el porcentaje de aprobación, para tal hipótesis era la *mayoría absoluta*, como se explicó atrás, no de manera exclusiva el 75% a que se hizo referencia en la audiencia realizada el 18-07-2014 y que arrojó como resultado la improbación del acuerdo extrajudicial de reorganización.

Una vez revisada la totalidad de los derechos de voto (Artículo 31 del Decreto 1730 de 2009), se tiene que el ciento por ciento equivale a 2.269.022.304, y los derechos de voto de los acreedores que aprobaron el acuerdo, suman 1.390.104.631. Entonces, hecha una regla de tres para precisar el porcentaje y de esta manera conocer si hubo la mayoría absoluta exigida, se obtiene como valor 61,26%, que es suficiente en los términos explicitados.

No huelga anotar que en el cálculo acabado de realizar debe considerarse al acreedor interno, único por demás, señor Alejandro Echavarría Abad, quien por expresa disposición del artículo 31 de la Ley 1116, está habilitado para votar el acuerdo de reorganización judicial. En este caso concreto, sus derechos de voto, ya sumados anteriormente, ascienden a 864.259.343 (Ver folio 28, proyecto de determinación de derechos de voto). Sobre la consideración del deudor como acreedor interno, existe concepto de la Superintendencia de Sociedades¹⁰, que no obstante carecer de fuerza obligatoria (Artículo 28, CPACA), resulta ilustrativo para la situación.

Conforme a lo expresado, se tiene que sí existía una mayoría absoluta para aprobar el acuerdo extrajudicial de reorganización, de tal forma que la interpretación judicial hecha por el Despacho accionado, no consulta la literalidad de la regla que gobierna el asunto

⁹ TALERO CASTRO, Diana Lucía y WILCHES DURÁN, Rafael A. Validación judicial de acuerdos privados de reorganización) Colombia [En línea]. Enero 2010 [Visitado el 2014-08-22]. Disponible en internet: www.scielo.org.co/scielo.php?scrip=sci_arttext&pid=S0041...

¹⁰ SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Validación judicial de acuerdos extrajudiciales de reorganización, oficio No.220-115736 Colombia [En línea]. Agosto 2013 [Visitado el 2014-08-22]. Disponible en internet: www.supersociedades.gov.co/superintendencia/.../conceptos/.../33528.pdf

examinado. En estos términos, se estima que se ha configurado un defecto procedimental y por ende, habrá de prodigarse el amparo reclamado para dejar sin efectos la audiencia del 18-07-2014, y en su lugar se decida con las apreciaciones hechas en esta providencia.

9. LAS CONCLUSIONES FINALES

Con fundamento en las consideraciones expuestas se tutelaré el debido proceso y derecho de defensa, así como el acceso a la administración de justicia, por aparecer acreditado un defecto procedimental.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA, RISARALDA, SALA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA,

1. TUTELAR los derechos fundamentales al debido proceso, derecho de defensa y acceso a la administración de justicia.
2. DECLARAR, en consecuencia, sin efectos jurídicos la audiencia pública fechada el día 18-07-2014 del Juzgado Tercero Civil del Circuito de esta ciudad.
3. ORDENAR que el Juzgado Tercero Civil del Circuito citado, rehaga la actuación dejada sin efectos, teniendo en la cuenta las consideraciones jurídicas hechas en esta decisión.
4. NOTIFICAR esta decisión a todas las partes, por el medio más expedito y eficaz.
5. REMITIR este expediente, de no ser impugnado este fallo, a la Corte Constitucional para su eventual revisión.
6. ARCHIVAR el expediente, previa anotaciones en los libros radicadores, una vez agotado el trámite ante la Corte Constitucional.

NOTIFÍQUESE,

DUBERNEY GRISALES HERRERA
MAGISTRADO

CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS
MAGISTRADA
CON ACLARACION DE VOTO

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS
MAGISTRADO

ACLARACIÓN DE VOTO

Magistrado ponente : Duberney Grisales Herrera
Expediente No. : 66001-22-13-000-2014-00231-00
Proceso : Tutela
Demandante : Alejandro Echavarría Abad
Demandado : Juzgado Tercero Civil del Circuito y/o

Aunque comparto la decisión que se adoptó en la sentencia del 25 de agosto de este año, por medio de la cual se concedió el amparo constitucional solicitado, no lo estoy con la manifestación que contienen sus antecedentes, en cuanto se afirmó que los Bancos Agrario de Colombia SA. y Falabella, que fueron vinculados al proceso, respondieron la tutela de manera extemporánea. Con fundamento en tal hecho no se analizaron sus argumentos y a mi juicio han debido ser escuchados.

Lo anterior porque ni el decreto 2591 de 1991 por medio del cual se reglamentó la acción de tutela, ni el 306 de 1992, consagran un término para que el demandado o vinculado se pronuncie en relación con ella y por ende, tampoco la sanción de no ser oído sino lo hacen en el término que el juez señale.

A mi juicio, la informalidad que caracteriza esa especial acción impide proceder en tal forma y por ende, el derecho de defensa puede ejercerse en el trámite del proceso, eso sí, antes de que se dicte la sentencia de primera instancia.

Situación diferente es la que puede deducirse de los artículos 19 y 20 del decreto 2591 citado. La primera de tales disposiciones autoriza solicitar informes al órgano o autoridad contra quien se hubiere hecho la solicitud y pedir el expediente respectivo donde consten los antecedentes del asunto y faculta al juez para que otorgue el término de uno a tres días con el fin de que se rinda el informe respectivo. La otra norma dice: *"Presunción de veracidad. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa."*

Sin embargo, tal disposición no fue la que se aplicó en el caso concreto, pues en la sentencia no se tuvo por veraz hecho alguno, sin que de otro lado se haya solicitado a ninguna de las personas jurídicas mencionadas rendir informe sobre hecho determinado. La orden adoptada en el auto que admitió la demanda prácticamente les manda pronunciarse sobre los hechos de la demanda, en un término de dos días, lo que puede servir para agilizar el trámite mas no para imponer sanciones no previstas por las normas que regulan la tutela.

No estoy entonces de acuerdo con la sanción procesal que se les impuso a los Bancos referidos, la de no ser escuchados, porque las normas que las autorizan son de carácter taxativo y de interpretación restrictiva, sin que por lo tanto puedan aplicarse por analogía.

Pereira, agosto 27 de 2014

CLAUDIA MARIA ARCILA RÍOS
Magistrada Sala Civil-Familia

DGH / OAL / 2014